

ANNUAL LEGAL CONFERENCE 2025



MNU Annual Legal Conference – 2025

**атты Республикалық ғылыми-практикалық
конференциясының материалдар жинағы**

**сборник материалов республиканской
научно-практической конференции**

**Астана
30 апреля 2025 года**

**УДК 34
ББК 67
М77**

Рекомендовано к изданию решением Комитета по науке
Maqsut Narikbayev University (протокол № 23 от 23 мая 2025 г.)

Ответственные редакторы:

Базарбай С.Е., м.ю.н., Research Assistant & Секретарь Комитета по Науке ВШП,
Мальков Р.М., магистр права, Lecturer Департамента частного права,
Ондаш А.А., м.ю.н., Lecturer Департамента публичного права.

Редакционная коллегия:

Абылайұлы А., PhD, Assistant Professor
Оразбаева А.А., к.ю.н., Teaching Professor
Бабаджанян Е.Л., м.ю.н., PhD candidate, Adjunct Assistant Professor
Дидикин А.Б., д.фил.н., Associate Professor
Мельник Р.С., д.ю.н., Associate Professor
Люттов Н.Л., д.ю.н., Associate Professor
Жұмағали А.Қ., PhD, Assistant Professor
Хасенов М.Х., PhD, Associate Professor
Чехович Т.В., д.ю.н., Teaching Professor
Рамазанова У.Р. м.ю.н., Senior Lecturer
Құсайынқызы А., м.ю.н., PhD candidate, Senior Lecturer

М 77 MNU Annual Legal Conference – 2025 атты Республикалық ғылыми-практикалық конференциясының материалдар жинағы: сборник материалов Республиканской научно-практической конференции (30 апреля 2025 г.)/ Отв. ред. С.Е. Базарбай, Р.С. Мальков, А.А. Ондаш. - Астана: «Maqsut Narikbayev University», 2025.-704 с.

ISBN 978-601-7450-77-9

Материалы Республиканской научно-практической конференции "MNU Annual Legal Conference – 2025", представляющей собой возрождение научно-практических конференций, традиционно проводимых в стенах Университета MNU, посвящены 85-летию Максута Нарикбаева.

Доклады конференции охватывают актуальные проблемы следующих отраслей права:

1. Общее и особенное административное право. Административный процесс;
2. Частное право;
3. Трудовое право;
4. Конституционное право;
5. Теория и философия права;
6. Уголовное право и уголовное правосудие;
7. Международное публичное и частное право.

Издание предназначено для широкого круга читателей, проявляющих интерес к актуальным проблемам развития юридической науки, новым методологическим подходам к современным вопросам и текущим тенденциям правовой реальности.

ISBN 978-601-7450-77-9

© Maqsut Narikbayev University, 2025

Оглавление

ФИЛОСОФИЯ И ТЕОРИЯ ПРАВА	8
ПРИМЕНЕНИЕ ПРИНЦИПА "ПРАВОВОЙ ОПРЕДЕЛЕННОСТИ" ПРИ ПРОЕКТИРОВАНИИ НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫХ АКТОВ	8
"ОСНОВОПОЛАГАЮЩИЕ АКСИОМЫ ПРАВОВОЙ НАУКИ"	16
МЕТОДЫ ТОЛКОВАНИЯ ПРАВА В ПРОЦЕССЕ ЗАКОНОТВОРЧЕСТВА	32
ВЗАИМОСВЯЗИ ПРАВА И МИФОЛОГИИ: СОВРЕМЕННАЯ ИНТЕРПРЕТАЦИЯ	44
ЮРИДИЧЕСКИЙ ЯЗЫК И СОЦИАЛЬНАЯ СПРАВЕДЛИВОСТЬ: МОГУТ ЛИ ЗАКОНЫ БЫТЬ ПОНЯТНЫ ВСЕМ?	53
ЦИФРОВЫЕ РЕСУРСЫ И МЕТОДЫ ДЛЯ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЧИТАЕЛЬНОСТИ ПРАВОВЫХ НОРМ	65
ОБЩЕЕ И ОСОБЕННОЕ АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО. АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС	73
ИМПЛЕМЕНТАЦИЯ МЕЖДУНАРОДНОЙ ПРАКТИКИ РЕГУЛИРОВАНИЯ ЧИСЛЕННОСТИ БРОДЯЧИХ КОШЕК В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО КАЗАХСТАНА (В РАМКАХ ПРОГРАММЫ ОТЛОВ, СТЕРИЛИЗАЦИЯ, ВАКЦИНАЦИЯ, ВОЗВРАТ)	73
АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ДОГОВОР: ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ (СРАВНИТЕЛЬНО- ПРАВОВОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ)	83
УГОЛОВНОЕ ПРАВО И УГОЛОВНОЕ ПРАВОСУДИЕ	92
СУРРОГАТ АНАНЫҢ ҚЫЛМЫСТЫҚ ЖАУАПТЫЛЫҒЫ: ҚҰҚЫҚТЫҚ ҚАЙШЫЛЫҚТАР ЖӘНЕ ШЕШІМ ЖОЛДАРЫ	92
ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ И ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ИСКУССТВЕННОГО ИНТЕЛЛЕКТА В СУДЕБНОЙ СИСТЕМЕ: ОПЫТ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН И ПЕРСПЕКТИВЫ ДЛЯ КАЗАХСТАНА	102
ИНТЕГРАЦИЯ ИСКУССТВЕННОГО ИНТЕЛЛЕКТА В СУДЕБНО-ЭКОНОМИЧЕСКУЮ ЭКСПЕРТИЗУ: ТЕОРИЯ, ПРАКТИКА, ПЕРСПЕКТИВЫ	113
ТРУДОВОЕ ПРАВО	121
ПРОБЛЕМЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ ТРУДА СУДЕЙ	121
ПРИНЦИП NON-REFOULEMENT В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ: СОДЕРЖАНИЕ, РАЗВИТИЕ И ВЫЗОВЫ	131
ВЗАИМОСВЯЗЬ АЛГОРИТМИЧЕСКИХ ТЕХНОЛОГИЙ ИСКУССТВЕННОГО ИНТЕЛЛЕКТА И ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИИ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ	141
ҚАЗАҚСТАНДЫҚ ЕҢБЕК МИГРАНТТАРЫНЫҢ ҚҰҚЫҚТЫҚ ҚОРҒАЛУЫ: ЗАҢСЫЗ ЖҰМЫСПЕН ҚАМТУДЫҢ КӨЛЕҢКЕЛІ ТҰСТАРЫ ЖӘНЕ ХАЛЫҚАРАЛЫҚ-ҚҰҚЫҚТЫҚ ЖАУАПКЕРШІЛІГІ	151
ДИНАМИКА ИЗМЕНЕНИЙ ПРАВОВЫХ РАМОК ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ТРУДОВЫХ ИНСПЕКЦИЙ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН	161
ДОГОВОРЫ О НЕКОНКУРЕНЦИИ В КАЗАХСТАНЕ: ПРАВОВЫЕ ВЫЗОВЫ, МЕЖДУНАРОДНЫЕ СТАНДАРТЫ И СЛОЖНОСТЬ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ	173
ПЕРСПЕКТИВЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ТРУДОВЫХ ОНЛАЙН-ПЛАТФОРМ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ МЕЖДУНАРОДНОГО ОПЫТА	188

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПУБЛИЧНОЕ И ЧАСТНОЕ ПРАВО	198
RES JUDICATA: МОЖНО ЛИ ПОВТОРНО СУДИТЬСЯ О СУПРУЖЕСКОМ ИМУЩЕСТВЕ?	198
ЗАҢСЫЗ ИЕМДЕНІЛГЕН АКТИВТЕРДІ ҚАЙТАРУ: ШЕТ ЕЛДІК ТӘЖІРИБЕНІ ТАЛДАУ	209
ПРОБЛЕМА НАУЧНОЙ СТАТЬИ: ВЛИЯНИЕ НЕСОВЕРШЕНСТВА НАЦИОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В ЧАСТИ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ИНВЕСТОРА НА УЧАСТИЕ КАЗАХСТАНА В МЕЖДУНАРОДНЫХ ИНВЕСТИЦИОННЫХ СПОРАХ.	221
ВНЕШНЕЭКОНОМИЧЕСКАЯ СДЕЛКА: ПРАВОВАЯ ПРИРОДА В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН	230
КРИТИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ СТЕПЕНИ НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ ОБОСНОВАННОСТИ СУЩЕСТВОВАНИЯ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ	239
АНАЛИЗ РОЛИ ПРООН В ЦЕНТРАЛЬНОЙ АЗИИ В РЕАЛИЗАЦИИ НОРМ МЕЖДУНАРОДНОГО ВОДНОГО ПРАВА.....	250
A CRITICAL ANALYSIS OF PATENT LAW FRAMEWORKS FOR BALANCING PRIVATE INNOVATION AND PUBLIC INTEREST IN GLOBAL HEALTH	263
TRADE SECRET: THE SILENT GUARDIAN VS PATENT: THE PUBLIC PROCLAMATION- THE RIGHT TOOL FOR INNOVATION PROTECTION	270
ENFORCEMENT OF COPYRIGHT IN ZANZIBAR.....	279
ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ДЕТСКОГО ТРУДА В ГЛОБАЛЬНЫХ ПРОИЗВОДСТВЕННЫХ ЦЕПОЧКАХ И ПРАВОВАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ТРАНСНАЦИОНАЛЬНЫХ КОРПОРАЦИЙ	286
СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ПРАВОВОГО МЕХАНИЗМА МАСШТАБИРОВАНИЯ БИЗНЕСА ПУТЕМ ПОЛУЧЕНИЯ ПРЯМЫХ ИНОСТРАННЫХ ИНВЕСТИЦИЙ В ЮРИСДИКЦИИ КАЗАХСТАНА И МЕЖДУНАРОДНОГО ФИНАНСОВОГО ЦЕНТРА "АСТАНА"	295
ПРИНЦИП РАСТА SUNT SERVANDA С ТОЧКИ ЗРЕНИЯ НАЦИОНАЛЬНОГО ПРАВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН И МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА.....	311
ПРАВОМЕРНОСТЬ ОГРАНИЧЕНИЯ ДОСТУПА В ИНТЕРНЕТ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН ВО ВРЕМЯ ЯНВАРСКИХ СОБЫТИЙ.....	318
ОСОБЕННОСТИ КЛАССИФИКАЦИИ ПРАВ БУДУЩИХ ПОКОЛЕНИЙ: КАКИЕ ПРАВА ЗАТРАГИВАЮТ ЛЮДЕЙ БУДУЩЕГО?	338
КОНСТИТУЦИОННЫЕ ГАРАНТИИ СВОБОДЫ ВЫРАЖЕНИЯ МНЕНИЙ И ИХ ОГРАНИЧЕНИЯ В КАЗАХСТАНЕ	351
FREEDOM OF EXPRESSION AND THE RIGHT TO EDUCATION IN THE KAZAKHSTANI HIGHER EDUCATION: EXAMINING INSTITUTIONAL POLICIES THROUGH AN INTERNATIONAL LEGAL LENS	362
IDENTIFYING PROCEDURAL GAPS IN KAZAKHSTAN'S REFUGEE DETERMINATION SYSTEM: A CASE-BASED EXAMINATION OF BARRIERS TO INTERNATIONAL ALIGNMENT	372
ДЕЛО "РАСИМ БАЙРАМОВ ПРОТИВ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН": ПРАВОВОЙ И СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ СООБЩЕНИЯ В КОМИТЕТЕ ПРОТИВ ПЫТОК ООН.	387
МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ МЕХАНИЗМЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ КОСМИЧЕСКОГО МУСОРА: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ.....	397

ЧАСТНОЕ ПРАВО.....	405
ПРОБЕЛЫ В ГРАЖДАНСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН: НА ПРИМЕРЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ВЕЩНОГО ПОРУЧИТЕЛЬСТВА	405
ПРАВОВОЙ СТАТУС И ОТВЕТСТВЕННОСТЬ МАРКЕТПЛЕЙСОВ В ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЯХ	419
ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ РАЗВИТИЯ ТРАНЗИТНОГО ПОТЕНЦИАЛА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН	428
ПРАВОВОЙ СТАТУС НЕЗАВИСИМОГО ДИРЕКТОРА ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН	440
ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СДЕЛОК С КРИПТОВАЛЮТАМИ	449
ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНДАҒЫ МОРАЛЬДЫҚ ЗИЯНДЫ ӨТЕУДІҢ ҚҰҚЫҚТЫҚ ТАБИҒАТЫ.....	458
АЛДАУ, ЗОРЛЫҚ, ҚОРҚЫТУ САТЫП АЛУ- САТУ ШАРТЫНЫҢ ЖАРАМСЫЗДЫҒЫНЫҢ НЕГІЗІ РЕТІНДЕ	464
СРАВНИТЕЛЬНО–ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ИНСТИТУТА ВАКФА В ИСЛАМСКОМ ПРАВЕ И ИНСТИТУТА ТРАСТА В ВЕЛИКОБРИТАНИИ	473
ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ВНЕДРЕНИЯ ТЕХНОЛОГИИ БЛОКЧЕЙН В СИСТЕМУ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ЗАКУПОК РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН	486
РЕГУЛИРОВАНИЕ КРИПТОВАЛЮТ: РИСКИ И ВОЗМОЖНОСТИ (ОТМЫВАНИЕ ДЕНЕГ, НАЛОГИ И БЕЗОПАСНОСТЬ).....	495
ВЕЩНЫЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН	503
СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ РЕГУЛИРОВАНИЯ КРИПТОВАЛЮТЫ: ОПЫТ ГРУЗИИ И ЯПОНИИ КАК РЕКОМЕНДАЦИИ ДЛЯ КАЗАХСТАНА	510
ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ВОЛИ СТОРОН В СМАРТ-КОНТРАКТАХ	517
ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ДОМИНИРУЮЩИМ ПОЛОЖЕНИЕМ ЦИФРОВЫХ ПЛАТФОРМ: ЧАСТНО-ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ В ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЯХ	526
ПРИНЦИП ДОБРОСОВЕСТНОСТИ И ПРЕДДОГОВОРНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ..	533
ЭКОНОМИЧЕСКАЯ ЦЕННОСТЬ И ПРАВОВОЙ СТАТУС ВИРТУАЛЬНЫХ АКТИВОВ В ЭКОНОМИКЕ ОНЛАЙН ИГР: ВЫЗОВЫ ЦИФРОВОЙ ЭПОХИ.....	541
ДОКТРИНА НЕДОПУСТИМОСТИ ПРОТИВОРЕЧИВОГО ПОВЕДЕНИЯ КАК ПРОЯВЛЕНИЕ ОГРАНИЧИТЕЛЬНОЙ ФУНКЦИИ ПРИНЦИПА ДОБРОСОВЕСТНОСТИ В НЕМЕЦКОМ ПРАВЕ	549
КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО.....	557
К ВОПРОСУ ОБ ИСПОЛЬЗОВАНИИ ОПЫТА ШВЕЙЦАРИИ ПО ПРОВЕДЕНИЮ РЕФЕРЕНДУМОВ В КАЗАХСТАНЕ	557
ВОПРОСЫ РАТИФИКАЦИИ ЕВРОПЕЙСКОЙ ХАРТИИ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ 1985 ГОДА.....	567
ПОЛНОМОЧИЕ ПРАВИТЕЛЬСТВА КАЗАХСТАНА ПРИНИМАТЬ ВРЕМЕННЫЕ ПОСТАНОВЛЕНИЯ, ИМЕЮЩИЕ СИЛУ ЗАКОНА: ДИССОНАНС В ПРИНЦИПЕ РАЗДЕЛЕНИЯ ВЛАСТЕЙ?	578

О ПРОБЛЕМНЫХ АСПЕКТАХ ПРАВОВОГО МЕХАНИЗМА ОБЕСПЕЧЕНИЯ РЕЛИГИОЗНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ В КАЗАХСТАНЕ	583
МЕРЗІМДІ ӘСКЕРІ ҚЫЗМЕТШІЛЕРДІҢ ҚҰҚЫҚТАРЫ ЖАЙЛЫ ЗАҢНАМАДАҒЫ МӘСЕЛЕР МЕН ОЛҚЫЛЫҚТАР	590
АЗАМАТТЫҚ АЛУҒА АРНАЛҒАН ТЕСТ: ҚАЗАҚСТАНДЫҚ ҰЛТТЫҚ СӘЙКЕСТІКТІ ҚҰРАУ ҚҰРАЛЫ МА, ӘЛДЕ МИГРАЦИЯЛЫҚ КЕДЕРГІ МЕ?.....	600
ВЫЗОВЫ И ОСНОВНЫЕ ТЕНДЕНЦИИ МОДЕРНИЗАЦИИ СУДЕБНОЙ СИСТЕМЫ КАЗАХСТАНА НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ	606
НОВЫЙ МЕХАНИЗМ ЗАЩИТЫ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА	626
ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОНЛАЙН-ПЕТИЦИЙ: ОПЫТ КАЗАХСТАНА И УЗБЕКИСТАНА	641
О ПРАВЕ ЖЕНЩИНЫ НА ИСКУССТВЕННОЕ ПРЕРЫВАНИЕ БЕРЕМЕННОСТИ ...	653
ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНЫҢ ҚАЗАҚСТАН ХАЛҚЫ АССАМБЛЕЯСЫНЫҢ КОНСТИТУЦИЯЛЫҚ - ҚҰҚЫҚТЫҚ МӘРТЕБЕСІ	659
СРАВНИТЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ПРАВОВОГО СТАТУСА ОРГАНА КОНСТИТУЦИОННОГО КОНТРОЛЯ КАЗАХСТАНА.....	664
ТРЕБУЕТСЯ ЛИ ИЗМЕНЕНИЕ КРИТЕРИЕВ ОТБОРА КАНДИДАТОВ В СУДЬИ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН?	674
КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУД: СОВРЕМЕННЫЕ ВЫЗОВЫ И ТЕНДЕНЦИИ	683
2022 ЖЫЛҒЫ КОНСТИТУЦИЯЛЫҚ РЕФОРМА: ҚАЗАҚСТАНДАҒЫ БІЛІК БӨЛІНІСІНІҢ ЖАҢА МОДЕЛІ.....	691
"КОНСТИТУЦИОННЫЕ ПРАВА ГРАЖДАН НА БЛАГОПРИЯТНУЮ СРЕДУ: УГРОЗА ЗДОРОВЬЮ ОТ ХВОСТОХРАНИЛИЩА "КОШКАР-АТА""	697

ФИЛОСОФИЯ И ТЕОРИЯ ПРАВА

Гаджиева Саида
Магистрант 1 курса специальности "Юриспруденция"
Высшая школа права Maqsut Narikbayev University
г. Астана, Республика Казахстан
e-mail: saidagadjieva99@gmail.com

ПРИМЕНЕНИЕ ПРИНЦИПА "ПРАВОВОЙ ОПРЕДЕЛЕННОСТИ" ПРИ ПРОЕКТИРОВАНИИ НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫХ АКТОВ

Аннотация

В статье анализируется возможность реализации принципа правовой определенности при проектировании нормативно-правовых актов, а также при проведении научной экспертизы и правового мониторинга. Данная статья раскрывает важность принципа для стабильности нормативно-правового регулирования и обеспечения прав и свобод граждан. Цель работы заключается в выявлении значимости принципа правовой определенности для правового государства и предложении методов его внедрения. В качестве методов исследования используются анализ законодательства, сравнительный анализ, социологический метод. Новизна статьи заключается в предложении конкретных механизмов применения принципа правовой определенности на этапе проектирования нормативно-правовых актов. Основные выводы статьи подчеркивают необходимость законодательного закрепления данного принципа и разработки правового механизма государственного контроля за его соблюдением.

Ключевые слова: правовая определенность, нормативно-правовые акты, правовое государство, юридическая техника, правовой мониторинг, научная экспертиза, правоприменительная практика, государственный контроль, регуляторная политика, нормотворчество.

Введение

Принцип правовой определенности является ключевым элементом в современной правотворческой политике государства и обеспечивает стабильность нормативно-правового регулирования. Под данным принципом следует понимать юридически качественное однородное изложение, понимание, толкование и реализацию нормативно-правовых актов. Правовая определенность служит основой для эффективного правопорядка, так как она снижает неопределенность в правовых отношениях и способствует обеспечению прав и свобод граждан. Невозможно полностью раскрыть суть других принципов без учета принципа правовой определенности, так как их реализация всегда измеряется этим принципом.

Чтобы сформировать объективное понимание и уважительное отношение к праву, необходимо прежде всего обеспечить его определенность, а именно точность и ясность юридических предписаний. Поскольку право является реальной формой воплощения основополагающих правовых принципов, оно создает желаемую модель поведения людей, которая является ориентиром всего механизма правового регулирования.

Применение данного принципа особенно важно при разработке нормативно-правовых актов. Нормативные акты, являясь основой правового регулирования, должны быть сформулированы таким образом, чтобы их

содержание было точным, недвусмысленным и не вызывало сомнений ни у правоприменителей, ни у граждан, обязанных соблюдать их положения.

Правовая определенность в сфере правотворчества выражается в формальной определенности, в частности, при создании нормативных правовых актов обычно отмечается в качестве ее свойств необходимость применять не только термины, но и общеупотребительные слова в стабильном, строго определенном и установленном для правовых целей смысле¹.

В данной статье рассматриваются аспекты внедрения принципа правовой определенности в сам процесс проектирования нормативно-правовых актов, возможность его реализации при проведении научной экспертизы и правового мониторинга. Также будет проанализирована важность этого принципа для правового государства.

Основная часть

Ш.Л. Монтескье в своей известной книге "О духе законов"² приводил множество примеров того, как в законодательстве различных народов использовались неопределенные и оценочные понятия для защиты интересов, включая личную безопасность правителей. Эти выражения могли интерпретироваться по-разному, чтобы оправдать правителей и их окружение или обвинить поданных, что иногда приводило к таким жестоким наказаниям, как сожжение на костре.

Как полагал Г. Кельзен требования юридической техники для правотворческого процесса заключаются в том, чтобы формулировать нормы права по возможности наиболее однозначно или же формулировать так, чтобы ограничить до минимума неизбежную многозначность и тем самым достичь максимально возможной степени правовой определенности³.

В процессе законотворчества могут возникать различные технические, юридические и познавательные ошибки, когда законы не учитывают определенные объективные закономерности. В.М. Баранов и В.М. Сырых, основываясь на опыте российского законодательства выделяют следующие типы ошибок в законах:

- "1) ошибки в проектировании механизма правового регулирования;
- 2) пробелы;
- 3) избыточная нормативность;
- 4) нарушения стиля;
- 5) коллизии между отдельными законами;
- 6) фактографические ошибки".

В законах иногда используются "понятия не в соответствии с их общепринятым значением", что приводит к логическим противоречиям и использованию одного и того же термина в разных смыслах. Это также является причиной появления "расплывчатых, двусмысленных и неопределенных предписаний"⁴.

¹Морозова Л.А., "Правовая определенность как общеправовой универсальный принцип реализации права." (2017) Т.12, Социально-экономические явления и процессы. С. 250-256

² Монтескье. Ш.Л., О духе законов (2023) С. 160-170, 500-503

³ Кельзен Г. Чистое учение о праве. (2-е изд., 2015) С. 430

⁴ Баранов В.М. и Сырых В.М. Законотворческие ошибки: понятие и типология (2020) Т.1 Техно-юридический анализ правотворческой реальности современной России: вступительные эссе и

Одним из первых законов, регулирующих нормативные правовые акты в Казахстане, является Закон "О нормативных правовых актах"⁵ от 24 марта 1998 года. Он регламентировал порядок их разработки и принятия, требования к форме и содержанию. Следует отметить, что Закон содержит в себе положения о научной экспертизе проектов нормативно-правовых актов. По проектам нормативных правовых актов, вносимых на рассмотрение Парламента Республики Казахстан, проведение научной экспертизы в зависимости от регулируемых ими общественных отношений обязательно⁶.

В 2016 году Республика Казахстан внедрила совершенно новую модель правового регулирования нормотворческого процесса. Парламент Республики Казахстан 6 апреля 2016 года принял Закон "О правовых актах"⁷. Важно отметить, что этот Закон не только установил необходимые дефиниции, определил сферу его действия, закрепил определенные требования к правовым актам и их виды, но также в нем были отражены такие нововведения, как правовой мониторинг (ст. 50), общественный мониторинг нормативных правовых актов (ст. 51); улучшение прозрачности, а именно введение обязательного публичного обсуждения проектов нормативных правовых актов на интернет-портале.

Данные статьи не раскрывают подробно порядок, сроки и иные аспекты проведения такого мониторинга. Ст. 50 закона отсылает к Правилам проведения правового мониторинга, утвержденным постановлением Правительства Республики Казахстан от 29 августа 2016 года № 486⁸. Как мы видим, его правовое регулирование осуществляется на подзаконном уровне.

Согласно этим Правилам, объектом правового мониторинга выступают:

1. Нормативный правовой акт;
2. Совокупность нормативных правовых актов, регулирующих отдельную сферу общественных отношений.

К сожалению, текущие законы о нормативно-правовых актах не решают вопрос использования и применения принципов права, что является значительным упущением. Поэтому улучшение методов формулировки норм этого закона имеет важное значение для правильной разработки всех нормативных правовых актов. Вышеуказанное нововведение несомненно является фактом того, что именно благодаря механизму мониторинга можно внедрить применение принципа "правовой определенности" на этапе проектирования нормативных правовых актов.

Рассмотрим подробнее механизм правового мониторинга, согласно Закону, и определим на каком этапе является возможным внедрение принципа определенности.

Правовой мониторинг нормативных правовых актов ведется структурными подразделениями и (или) ведомствами уполномоченного органа в отношении нормативных правовых актов, разработанных (или) принятых соответствующим

доклады на международных форумах "Юртехнетика" в формате круглого стола и в жанре дискуссионного клуба. С. 122-130

⁵ О нормативных правовых актах: закон Республики Казахстан от 24 марта 1998 г. № 213 URL: https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z980000213_

⁶ Ibid

⁷ О правовых актах: закон Республики Казахстан от 6 апреля 2016 г. № 480-V. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=37312788

⁸ Постановление Правительства Республики Казахстан от 25 августа 2011 года №964 "Об утверждении Правил проведения правового мониторинга нормативных правовых актов"

уполномоченным органом (в том числе по ранее принятым актам, реализацию которых осуществляет уполномоченные орган).

Процесс мониторинга охватывает широкий спектр действий: от создания законов до их применения, а также оценку качества и эффективности законодательства как в статическом, так и в динамическом аспектах. Уполномоченные государственные органы имеют полномочия оценивать реальную эффективность принятого закона. Механизм мониторинга должен охватывать весь юридический процесс действия нормативных правовых актов от разработки закона до его практического применения.

В уполномоченных органах координация деятельности подразделений, занимающихся правовым мониторингом нормативных правовых актов, согласно Правилам, возложена на юридические службы. Если юридические службы отсутствуют, эту функцию выполняют структурные подразделения, назначенные руководителем уполномоченного органа. В таком случае для качественного и эффективного мониторинга безусловно необходимо повышение правовой квалификации служащих и иных работников, обучение их приемам юридической техники. Основываясь на зарубежном опыте, в различных учреждениях Европейского Союза ведется работа по повышению квалификации и знаний сотрудников специальных структур в области разработки законопроектов. Это достигается путем обучения и создания единых стандартов.

Процесс создания законов напрямую связан с мыслительной деятельностью людей, их познанием реальности, обобщением практического опыта и прогнозированием будущих изменений. На понимание правовой реальности и процесс правотворчества так или иначе влияет неточность и неполнота человеческого познания, неспособность успевать за изменениями в общественных отношениях, отсутствие постоянного развития. Реалии на сегодняшний день таковы, что даже в сфере нормативно-правовых актов, каждый элемент процесса правотворчества требует от людей, непосредственно связанных с ним, глубоких и обширных знаний, аналитического склада ума, критического мышления, которые станут основой любого законопроекта на его начальных этапах.

"Много нареканий вызывает деятельность по разработке проектов нормативных правовых актов юридических служб и рабочих групп в уполномоченных государственных органах. Как правило, составы этих рабочих групп особой активностью и креативностью не отличаются, да и работают из рук вон плохо. Этот упрек в полной мере относится и к деятельности межведомственных рабочих групп".⁹

Координацию деятельности уполномоченных органов по правовому мониторингу нормативных правовых актов осуществляет Министерство юстиции Республики Казахстан.

Многие проблемы в области законотворчества вызваны недостаточной мощностью Института законодательства Министерства юстиции Республики Казахстан. При должной организации своей деятельности, Институт мог бы эффективно взаимодействовать с государственными органами, научными и коммерческими структурами, а также с вузами для проведения полноценного мониторинга, разработки и научной экспертизы нормативных правовых актов.

⁹ Когамов М. Ч. "Правовое регулирование правотворчества: проблемы эффективности." (2009) №4 (93) Заңгер, С. 8-9

"Если качество экспертиз вызывает нарекания, то обычно причина этого кроется в недостатке опыта и ошибках, допускаемых разработчиками законопроектов и экспертами. Разработчики проектов в большинстве своем имеют проблемы в юридическом образовании, не знакомы с законами и иными нормативными правовыми актами и потому подготавливаемые ими проекты страдают многочисленными ошибками. Предполагается, что разработчики должны восполнять свои знания¹⁰."

Одним из факторов, влияющих на относительную определенность права, является необходимость соответствия нормативных правовых актов нижестоящих государственных органов актам вышестоящих органов, что связано с иерархией нормативных правовых актов и юридической техникой их подготовки. Часто нижестоящие акты повторяют положения вышестоящих, но могут содержать нормы, которые вступают в коллизию с нормами вышестоящих актов.

На сегодняшний день можно с уверенностью утверждать, что принятие вышеупомянутого законодательного акта является значительным шагом в законотворчестве. При внесении определенных корректировок, таких как включение статей о применении принципов права на стадии разработки нормативно-правовой документации, особенно принципа определенности, этот акт может стать еще более эффективным и практичным.

Стоит констатировать тот факт, что правовой мониторинг действует только "на финише", выявляя слабые стороны нормативно-правового акта, который уже принят и введен в действие. В таком случае возникает вопрос: есть ли возможности заранее предвидеть и предотвратить содержательную неэффективность права?

Сегодня регулирование затрагивает практически все аспекты нашей повседневной жизни. Правила и нормы определяют уровень загрязнения воздуха, которым мы дышим, качество еды, которую мы едим, и состояние воды, которую мы пьем. Они влияют на уровень школьного образования, которое получают наши дети, качество медицинской помощи в больницах и набор услуг, которые предоставляют банки. Подобная всеобщность регулирования позволила некоторым исследователям утверждать, что сегодня мы живем в век "регулирующего государства". Поэтому необходимо переосмыслить наше понимание государства, места и роли в нем администраторов-чиновников и постоянных попыток с их стороны стандартизировать и контролировать все больше аспектов экономической и социальной жизни¹¹.

Несмотря на свою повсеместную распространенность, идея регулирования постоянно оспаривается и пересматривается. В каком виде должно существовать вмешательство и регулирование со стороны государства и правительства? Каковы пределы такого вмешательства? Насколько регулирование эффективно и продуктивно? Кто должен заниматься производством регламентирующих и нормативных правил, а кто - оценкой их адекватности¹².

Нормативно-правовые акты должны точно отражать общественные потребности и обоснованно выбирать меры правового регулирования. Важно рассмотреть, всегда ли необходим новый закон или можно использовать

¹⁰ Баймаханов М. Т. "Научная экспертиза проектов юридических актов как фактор повышения качества правотворчества." (2014) №1 (62) Құқық және мемлекет. С. 64-66

¹¹ Бычкова О. В. Умное регулирование: как предотвратить появление необоснованных регулирующих правил. (2018) С. 392.

¹² Ibid

потенциал существующих актов. Эти вопросы имеют практическое значение, так как иначе можно столкнуться с избыточным количеством законов, принятых без учета реальных общественных интересов. Такие законы могут допускать произвольные отступления от демократических принципов, вносить незначительные изменения в регулирование общественных процессов, оставаться бездействующими или создавать пробелы в правовом регулировании.

Чтобы избежать вышеуказанных недостатков, процесс проектирования нормативно-правовых актов должен включать в себя следующие аспекты принципа правовой определенности. Во-первых, связывать программу нормативных работ с программами и концепциями социально-экономического развития, обеспечивая их правовую поддержку. Во-вторых, необходимо четко определять цель закона, направленного изначально на улучшение ситуации. Преамбулы должны содержать описание конкретных целей, а не общий характер задач регулирования. В-третьих, требуется тщательное обоснование законопроекта. В-четвертых, следует тщательно разрабатывать концепции законов. Не стоит забывать о прогностическом аспекте последствий действия нормативно-правового акта, а также возможные социальные реакции.

В Казахстане разрабатывается значительное количество нормативных правовых актов различного уровня в различных сферах, а для реализации законопроекта требуются существенные бюджетные средства. Для этого уместным будет на стадии идеи законопроекта ввести многоуровневый механизм учета и оценки регулирующего воздействия на базе Института законодательства. По моему мнению это способствует элиминации излишества нормативных правовых актов и главным образом поможет разработчикам сфокусироваться на регулировании тех сфер, которые являются архиважными для прав и свободы человека и гражданина, что, согласно Конституции, является ориентиром содержания и применения законов и иных нормативно-правовых актов.

Правовая определенность является универсальным принципом, который охватывает все сферы правового регулирования и все отрасли права и законодательства. Этот принцип имеет постоянное действие и обязательное значение для всех субъектов права. В связи с этим возникает необходимость его законодательного закрепления как универсального регулятора общественных отношений, а также разработки правового механизма государственного контроля за соблюдением данного принципа и его эффективным применением.

Предполагается, что данные меры помогут повысить доверие населения к закону и государственной власти. Вышеупомянутые изменения, основанные на принципах правовой определенности, приведут к более понятной и последовательной правоприменительной практике.

Заключение

Необходимо подчеркнуть, что Казахстан на протяжении нескольких десятилетий значительно улучшил законодательную базу в сфере регулирования правотворческого процесса. Так, например, у нашего соседа, России, до сих пор отсутствует Закон, который регулировал бы данный вопрос. Многие российские ученые в своих статьях, рассматривая проблемы недостатка данного Закона, ссылаются на опыт Казахстана и отмечают преимущества наличия правового регулирования данного вопроса. Несмотря на наличие определенной правовой базы, регулирующей порядок принятия нормативных правовых актов, проведения их научной экспертизы, мониторинга, существует ряд проблем, которые требуют решения. Одним из главных упущений, по моему мнению, является отсутствие в

необходимости дополнительной экспертизы проекта после внесения корректировок и изменений, предоставленных научной экспертизой.

Научная экспертиза юридических проектов составляет лишь одну из научно-организационных технологий правотворчества. Кроме нее ныне получили развитие такие научно-организационные технологии, как юридический мониторинг концептуальный подход к праву, привлечение ученых к законопроектным работам, контрольно-обеспечительные формы правотворчества. Они всесторонне облегчают правотворчество, создавая для него благоприятные условия и предпосылки, но и без других научно-организационных технологий большинство юридических проектов теперь не допускается к решению вопросов об их утверждении и вводе в действие. Предварительное "сито" в виде экспертной проверки, проверки путем проведения юридического мониторинга, проверки путём использования других научно-организационных технологий призвано дать юридическим проектам добро на дальнейшее действие, сдвинув тем самым правотворческий процесс в лучшую сторону¹³.

Как один из вариантов совершенствования процесса правотворчества может стать имплементация опыта зарубежных стран в сфере регулирования, а именно вовлечение граждан в процесс нормотворческой деятельности; применение механизма "экспериментальных законов", данная идея предполагает принятие законов на определенный промежуток времени для выявления необходимости регулирования той или иной сферы правоотношений.

Список использованных источников

1. Морозова Л.А., "Правовая определенность как общеправовой универсальный принцип реализации права." (2017) Т.12, Социально-экономические явления и процессы.
2. Баранов В.М. и Сырых В.М. Законотворческие ошибки: понятие и типология (2020) Т.1 Техничко-юридический анализ правотворческой реальности современной России: вступительные эссе и доклады на международных форумах "Юртехнетика" в формате круглого стола и в жанре дискуссионного клуба.
3. Когамов М. Ч. "Правовое регулирование правотворчества: проблемы эффективности." (2009) №4 (93) Заңгер.
4. Баймаханов М. Т. "Научная экспертиза проектов юридических актов как фактор повышения качества правотворчества." (2014) №1 (62) Құқық және мемлекет.
5. Монтескье. Ш.Л., О духе законов (2023)
6. Кельзен Г. Чистое учение о праве. (2-е изд., 2015)
7. Бычкова О. В. Умное регулирование: как предотвратить появление необоснованных регулирующих правил. (2018)
8. О правовых актах: закон Республики Казахстан от 6 апреля 2016г. №480-V
9. Постановление Правительства Республики Казахстан от 25 августа 2011 года №964 "Об утверждении Правил проведения правового мониторинга нормативных правовых актов"

¹³ Баймаханов М. Т. "Научная экспертиза проектов юридических актов как фактор повышения качества правотворчества." (2014) №1 (62) Құқық және мемлекет. С. 64-66

10. О нормативных правовых актах: закон Республики Казахстан от 24 марта 1998 г. № 213.

Грибанов Евгений
Магистрант 2 курса специальности "Юриспруденция"
Высшая школа права Maqsut Narikbayev University
г. Астана, Республика Казахстан
e-mail: gribanov.79@mail.ru

"ОСНОВОПОЛАГАЮЩИЕ АКСИОМЫ ПРАВОВОЙ НАУКИ"

Абстракт. Статья посвящена ключевому институту юриспруденции - правовым аксиомам. Поскольку единого мнения среди ученых о данном правовом явлении не сложилось, во введении мы изучили роль и значение аксиом в праве, а также представили свое авторское определение дефиниции. В формулировке трех представленных нами аксиомах, мы определили область и границы применения права, современные представления правовой науки о равенстве, справедливости и свободе, а также взаимную связь между этими категориями. Научная новизна заключается в попытке сформулировать базовый набор правовых аксиом, которые лежат в основе построения современного демократического правового государства. Данная статья способствует более глубокому изучению и раскрытию содержания правовых аксиом и заложенных в них понятиях.

Ключевые слова: правовые аксиомы; правовой интерес; формальное равенство; естественное право; достоинство; честь; справедливость; свобода; воля.

I. Введение

В современном мире все чаще звучит идея построения правового государства, главным признаком которого является доктрина Верховенства права. Именно права, а не закона. Мы ни в коем случае не призываем к законодательному нигилизму и отрицанию правовых норм. Все субъекты права должны соблюдать законы. Но, если представитель государственного органа, особенно суда, понимает, что в конкретном случае строгое применение законодательной нормы несправедливо и приводит к негативным правовым последствиям, то он обязан руководствоваться правом. На примере Республики Казахстан, мы видим, что часто законы не успевают за темпом социально-экономического развития общества. Принимаемые законы не идеальны, и не могут предусмотреть все случаи и нюансы нынешнего времени активных перемен. Многочисленные исследования последних лет показывают, что уровень счастья и удовлетворенности собственной жизнью граждан любой страны, напрямую зависит от уровня развития ее правовой системы. В правовом обществе решения, принимаемые государственными органами, должны, прежде всего, соответствовать фундаментальным идеям права о добре и справедливости. В этой связи, огромное значение и существенную помощь для правоприменителя оказывает правовая наука. Труды ученых, философов, изучающие как формальные, так и неформальные источники права, раскрывая его содержание и основные правовые категории, каковыми, безусловно, являются правовые аксиомы, способствуют развитию и совершенствованию правовой системы государства.

В современной юриспруденции не сформировалось устойчивой позиции о целесообразности и необходимости использования аксиом и аксиоматического метода в праве. Одна часть ученого сообщества практически полностью

исключает саму идею существования аксиом в праве, на том лишь основании, что право не является точной наукой. Другие исследователи, наоборот, используют понятие правовой аксиомы слишком часто и вольготно, подменяя этим понятием другие правовые институты, к примеру, принципы, юридические конструкции. Основная причина, на наш взгляд, заключается во все еще недостаточной теоретико-методологической проработке аксиом как правовой категории. Правовые аксиомы — это не прописанные правила позитивного права, а правовые идеи, лежащие в основе естественно-правовой доктрины, которые являются нравственным и моральным фундаментом права. Для начала, определимся, что же мы будем считать в качестве правовой аксиомы в данном исследовании. На наш взгляд, многие очевидные и признанные правовые идеи, которые общепринято считать аксиомами, таковыми, по своей роли и значению в праве, не являются. Они имеют слишком размытые формулировки, допускают субъективный подход при их толковании и служат лишь красивыми афоризмами для общего правопонимания. Примерами таких высказываний являются: "Где есть право, там есть и его защита", "Свобода одного человека ограничивается свободой других лиц". Очевидно также, что в отличие от аксиом в точных науках, аксиомы в праве не являются абсолютно истинными, их истина лишь предполагается в рамках правовой теории.

"Они суть условные положения (соглашения): при выборе, между всеми возможными соглашениями мы руководствуемся опытными фактами, но самый выбор остается свободным и ограничен только лишь необходимостью избегать всякого противоречия".¹⁴

В этой связи, на наш взгляд, аксиомы близки по своей роли и значению в юриспруденции, к такому термину, как "постулат" в понимании философии.

"Постулат (от лат. *postulatum*—требуемое, требование) — положение, суждение, утверждение или допущение, принимаемое в рамках какой-либо научной теории за истинное, исходное, не требующее доказательства".¹⁵

Поскольку аксиомы не требуют обязательного нормативного закрепления, то их следует рассматривать и изучать с позиции положений правовой доктрины. В аксиомах, для того чтобы они служили основой права и построения правового государства, необходимо раскрыть базовые правовые категории и связь между ними. Таковыми, на наш взгляд, являются интерес, свобода, равенство, справедливость. Именно эти правовые понятия лежат в основе построения современного демократического общества. Таким образом, наша дефиниция представляет следующее:

"Правовые аксиомы — это доктринальные положения, раскрывающие основные правовые понятия и связь между ними, служащие фундаментом логического построения правовой науки и правового государства".

Приведённое определение позволяет нам утверждать, что аксиом в праве, т.е. именно исходных положений всей правовой теории, не должно быть большого количества. Их должно быть ровно столько, чтобы сформулировать ключевые понятия права, взаимную связь между ними, и опираясь на это, выстраивать в дальнейшем логическим образом правовую науку и развивать ее.

II. Основная часть

¹⁴ А.Ж. Пуанкаре, *О науке* (Наука 1983) 40.

¹⁵ Л.Ф. Ильичев и др. (ред.), *Философский энциклопедический словарь* (Советская Энциклопедия 1983) 517.

Среди философов, правоведов, историков вопросы о том, чем является право, его происхождение и область применения всегда является предметом наиболее острых прений и дискуссий. С практической точки зрения, нас интересует, прежде всего, ответ на последний вопрос, что мы и постараемся сейчас сделать. Осознав сферу действия права, мы сможем продолжить дальнейшее изучение и анализ базовых правовых понятий, лежащих в его основе.

Развитие государства и усилением его роли в регулировании общественных отношений привело к тому, что многие ученые стали акцентировать внимание на формальную суть права, как воплощение государственной воли. Альтернативу этой теории предложил в XIX веке немецкий правовед Рудольф фон Иеринг. Основная идея, предлагаемая ученым, заключается в том, что силовая суть права не имеет смысла без другого его элемента - интереса. Являясь практикующим юристом и знатоком римского права, он обратил внимание на то, что у древних римлян, существующие нормы строгого права менялись с развитием делового оборота. Римский судья, при рассмотрении споров старался установить волю сторон правоотношения и, при отсутствии интереса, признавал договор ничтожным, и смыслом существования права, прежде всего, становилось правовое обеспечение и защита интересов свободных людей. Представленная Р. Иерингом правовая теория интересов в работе "Дух римского права",¹⁶ вызвала большой резонанс и по сей день продолжает вызывать споры в научном сообществе. Основная часть критиков данной теории, соглашаясь с необходимостью и важностью категории интереса в праве (за исключением, пожалуй, сторонников психологической теории во главе с Л.И. Петражицким), не согласны с ее автором в части понимания интереса, как выражение определенной потребности индивида. Отметим, что ранее ученые различных философских школ не раз обращались к изучению природы интереса, его роли в развитии личности, общественных отношений и государственных институтов, призванных их регулировать. Античные мыслители Платон, Аристотель, Цицерон в своих трудах утверждали, что правовая политика государства должна быть направлена на выражение и защиту общего интереса всех его членов. В процессе многовекового развития философии термин "интерес" истолковывался самым различным образом.

Интерес выступал как феномен, не зависящий от морали (Н. Макиавелли); как сущностная характеристика человека (Т. Гоббс); как порядочность, честность и добродетель (Ф.М. Аруэ, Вольтер); как общественная и государственная польза (Д. Дидро); как основа общей воли государства (Ж.Ж. Руссо); как движущая сила для людей (К.А. Гельвеций); как явление, связанное с потребностями (П.А. Гольбах).¹⁷

В работах И. Канта, Г. Гегеля, Ф. Регольсбергера интерес является важнейшей составляющей поведения человека, мотивом его действий и поступков. И. Кант полагал, что:

"...интерес есть то, благодаря чему разум становится практическим, то есть становится причиной, определяющей волю. Поэтому только о разумном существе

¹⁶ Р. Иеринг, *Избранные труды* (Р. Асланов ред., Юридический центр Пресс 2006).

¹⁷ Г.М. Азнагулова, "Метафизика интереса в учении И. Канта" (2016) 3(45) Правовое государство 32, 34 <<https://cyberleninka.ru/article/n/metafizika-interesa-v-uchenii-i-kanta>>, дата входа: 3 мая 2024.

говорят, что оно проявляет к чему-нибудь интерес; существа, лишённые разума, имеют только чувственные побуждения".¹⁸

Что касается правового аспекта, то, по мнению ряда исследователей, впервые выдающийся римский юрист Ульпиан Домитий предположил, что интерес является основным признаком, по которому право может быть разделено на частное и публичное. Однако, это не совсем так. Более точный современный перевод показывает, что Ульпиан говорил о "пользе отдельных лиц; существует полезное в общественном отношении и полезное в частном отношении".¹⁹ И, как мы видим, в трудах других мыслителей различных эпох, интерес если и упоминается, то в самых различных контекстах. Но как основание, смысл всей правовой науки, интерес представлен и подробно изучен именно Р. Иерингом. Он обратил внимание, на что многие достижения в истории человечества, такие как отмена рабства, свобода собственности и иные явились следствием столкновения интересов различных социальных групп. Когда существующее право, отстаивающее интересы одних и притесняющее права других, со временем требует изменений, это вызывает резкую реакцию и борьбу в обществе. Но изменения, вызванные этой борьбой за собственные интересы, являются мощным катализатором развития права.

Теория Р. Иеринга получила огромное развитие в последующих исследованиях, она популярна и почитаема в научном мире и на нынешнем этапе развития права. Известные российские правоведы В.К. Бабаев и В.М. Баранов в краткой энциклопедии по общей теории права пишут:

"Сущностью права является интерес и обусловленная им государственная воля, посредством которой формулируются способы взаимодействия людей, эталоны и масштабы поведения приобретают официальное выражения и общеобязательное значение".²⁰

Но мы вынуждены признать, что до сих пор в юридической литературе отсутствует единообразное понимание категории "интерес". Общей чертой большинства определений интереса, приведенных в научной литературе, выступает потребность. На страницах этой же энциклопедии мы обнаруживаем следующую дефиницию:

"Правовой интерес - осознанная личностью необходимость использовать правовые средства для удовлетворения существующих потребностей, т.е. юридически значимых действий"²¹.

Разносторонние потребности индивидуумов - экономические, экологические, социальные, духовные и прочие должны быть понятны в своей основе: чем они являются и какие механизмы их реализации и защиты с точки зрения права. Большинство современных ученых правоведов, по-разному определяя понятие интереса в праве, соглашаются с тем, что одной из основных целей права является защита интересов. Ответив на вопрос, каких же именно интересов, и позволит нам сформулировать первую аксиому о границах и области применения права. Очевидно, что далеко не все интересы могут быть обеспечены правовой защитой. В обществе интересы людей настолько разнообразны, что

¹⁸ И. Кант, *Сочинения в шести томах* (В. Ф. Асмус, А. В. Гулыга и Т. И. Ойзерман ред., Мысль 1965) т. 4, ч. 1, 306.

¹⁹ Л.Л. Кофанов (ред.), *Дигесты Юстиниана* (Статут 2002) т. 1, 83.

²⁰ В.К. Бабаев и В.М. Баранов, *Общая теория права: Краткая энциклопедия* (Нижегородский юридический институт 1997) 29.

²¹ Там же 84.

урегулировать их полностью и защитить не представляется возможным. Не вдаваясь в подробности изучения всевозможных интерпретаций понятия интереса в правовой науке, отметим лишь, что современные правоведы рассматривают "интерес" с точки зрения объективного, субъективного и диалектического подходов. Первый подход предполагает, что интерес - явление объективное, полностью относящееся к сфере жизни социума. При втором подходе, интерес является исключительно субъективным явлением, продуктом деятельности сознания личности, и изучать его вне сознания не имеет смысла. Сторонники третьего подхода, которых становится с каждым годом все больше, предлагают рассматривать интерес, как сочетание объективных и субъективных начал. Так, изучая соотношение права и интереса, известный казахстанский правовед, доктор юридических наук Н.А. Шайкенов отмечает:

"Интересы являются не только исходным мотивационным звеном активной законодательной деятельности, но и определяющим элементом самого содержания права. Здесь объективный интерес переходит в субъективный юридический фактор: в осознанной форме интерес находит свое научно обоснованное воплощение в самом содержании права".²²

Ряд ученых, под целью права предлагают понимать удовлетворение законных, юридически закрепленных интересов субъектов права. Но не все так просто. Н. А. Шайкенов пишет:

"Экономические и иные интересы общества играют определяющую роль по отношению к праву. Известно, что процесс правообразования начинается с формирования, или, точнее, генерализации воли, требующей ее юридического оформления. Но прежде, чем стать причиной правообразования, воля является следствием проявления интереса. В процессе функционирования и развития любого общества формируются новые общественные интересы, которые рано или поздно находят свое отражение в общественном сознании. С выявления интересов, собственно, и начинается процесс формирования права".²³

Мы разделяем мнение автора и считаем, что, реализация и защита личных, политических, экономических, различного рода публичных и иных интересов направлены на удовлетворение потребностей социума, и само понятие "интерес" в праве следует рассматривать, исключительно, с точки зрения его социального начала. В философском словаре, социальный интерес рассматривается следующим образом:

"Причина социальных действий, событий, свершений, стоящая за непосредственными побуждениями - мотивами, помыслами, идеями и т.д. - участвующих в этих действиях индивидов, социальных групп, классов".²⁴

Первоначально, возникает социально значимый интерес, который, после его юридического закрепления, трансформируется в законный интерес. Также, на наш взгляд, неверно отождествлять правовой и законный интерес. Мы убеждены, что защите со стороны права подлежат не только интересы, которые закреплены в соответствующих государственных нормативно правовых актах, но и те интересы, которые по разным причинам хоть и не нашли свое нормативное отражение, но соответствуют правовому духу и его представлениям о справедливости.

²² Н.А. Шайкенов, *Правовое обеспечение интересов личности* (Изд-во Урал.ун-та 1990) 48.

²³ Там же 47.

²⁴ Л.Ф. Ильичев и др. (ред.), *Философский энциклопедический словарь* (Советская Энциклопедия 1983) 213.

Таким образом, очерчивая границы применения права, возьмем на себя смелость сформулировать первую правовую аксиому следующим образом:

"Право способно распознавать и защищать только справедливые, социально значимые интересы".

В первой аксиоме мы обозначили термин справедливые интересы, и для раскрытия данной конструкции, нам необходимо раскрыть понятие справедливости в праве. На наш взгляд, справедливость является сугубо социальным явлением, так как обусловлена совместной жизнью людей в социуме. В целом, это понятие крутится вокруг идеи соответствия за каждое деяние равноценным воздаянием. Принцип талиона, который активно применялся на заре цивилизации первобытными людьми, выражающийся формулой "око за око, зуб за зуб", является классическим примером меры возмездия за причиненный ущерб. Но само понятие справедливость гораздо шире и далеко выходит за рамки, представленного принципа.

Начнем с краткого исторического экскурса. Упоминание о справедливости впервые мы обнаруживаем в произведениях двух великих древнегреческих поэтов Гомера "Одиссея" и Гесиода "Труды и дни". Развитие термин получил в трудах античного философа Гераклита, который, справедливость, отождествляя с законом, писал: "На законах основано общество, в них люди познают, что есть справедливость".²⁵ Ключевую роль для осмысления в древности понятия и его роли, сыграли три выдающихся философов: Сократ, Платон и, особенно, Аристотель. Так Сократ, начал рассуждать о справедливости с точки зрения этики, его ученик Платон, развивая данную мысль, включил термин в число четырех основных добродетелей человека. Что касается Аристотеля, то российский профессор П.С.Гуревич, анализируя труды философа, отметил следующее:

"Он первым понял, что справедливость является самой социальной из всех добродетелей. Он разграничил широкое и узкое значение данного понятия. Справедливость в широком смысле — это разумность общественной жизни. В узком значении речь идет о нравственном санкционированном распределении выгод и тягот совместной жизни людей".²⁶

Правовой и нравственной основой понятия Аристотель считал следующее:

"Справедливость, как кажется, есть равенство, и так оно и есть, но только не для всех, а для равных; и неравенство также представляется справедливостью, и так и есть на самом деле, но опять-таки не для всех, а лишь для неравных".²⁷

Фактически, до XVII века, среди ученых, философов и религиозных деятелей преобладали рассуждение о справедливости, как механизме распределения в обществе благ и преимуществ. Особое место в истории права, занимает появившийся в Англии в XIV веке Суд справедливости, ставший к XVII веку в представлении общества судом для справедливой правовой защиты. Появляются такие правовые понятия, как доктрина "чистые руки", доктрина недобросовестности, судебный приказ, эстоппель и другие, которые легли в основу формирования и развития доктрины верховенства права. В работах английского ученого Томаса Гоббса, одного из родоначальников договорной теории происхождения государства, понятие "справедливость" получило иное толкование. Основным ее источником Гоббс считал выполнение соглашений,

²⁵ С.Н. Трубецкой, *Метафизика в Древней Греции* (Мысль 1910) 236.

²⁶ П.С. Гуревич, *Этика* (2-е изд., Юрайт 2014) 336.

²⁷ Аристотель, *Собрание сочинений в 4 томах* (А.И. Доватур и Ф.Х. Кессиди ред., Мысль 1983) Т. 4, 530.

заключенных между людьми и справедливость рассматривается "как предмет соглашения между свободными и равными индивидами по поводу взаимного признания прав".²⁸ Критикуя ряд выводов Гоббса, который симпатизировал монархическому типу государственного устройства, философы либерального уклона, Дж. Локк, Ж.-Ж. Руссо, И. Кант, в целом, приняли конвенциональную идею справедливости. Ее синтез с ключевыми положениями школы естественного права (свободы, равенства), легли в основу демократических ценностей многих современных стран.

Справедливость понятие многогранное, понимание которой зависит от того ракурса, с которого мы ее изучаем. Что касается взаимодействия с правом, то ключевой вопрос, который наряду с вопросом формулировки самого понятия до сих пор не решен, заключается в признании справедливости правовой или неправовой категорией. Мы, как и большая группа ученых (Т.Н. Радько, М.Н. Марченко, В.А. Четвертин), полагаем, что справедливость — это категория нравственности и морали и ее границы выходят за границы применения права. Поэтому нельзя сводить право лишь к справедливости и наоборот, поскольку это понятия не совпадают, а лишь частично пересекаются. Справедливость является базовым понятием для права, но не наоборот. Она напрямую связана с правом, являясь неким идеалом, и оказывая, таким образом, влияние на весь процесс правотворчества и правоприменения. Высказывания позитивистов о том, что справедливость является таковой, только получив формальное закрепление в праве, человека неприкосновенно, что исключает применение пыток, насилия и иных форм жестокого обращения с личностью.²⁹ За каждым человеком, уже по факту его рождения, признается это безусловное право на достоинство. В справедливом обществе недопустимы любые проявления унижения человеческого достоинства, со стороны государства и других субъектов правоприменения. Допуская любые проявления такого неуважения или унижения, государство дискредитирует себя, нанося тем самым огромный непоправимый вред справедливым основам своей правовой системы.

Таким образом, признание в праве формального равенства является необходимым условием обеспечения защиты человеческого достоинства. А правовая справедливость, по своей сути, основана на равноценности всех людей в их достоинстве и правах. Мы предлагаем следующую формулировку аксиомы номер два:

"Правовая справедливость достигается через признание, уважение и защиту формального равенства и достоинства всех членов общества".

В третье аксиоме, считаем важным и необходимым, отобразить понимание свободы в правовой науке. И, на наш взгляд, это весьма трудная задача. "Нет слова, которое получило бы столько разнообразных значений и производило бы столь различное впечатление на умы, как слово свобода",³⁰ - отмечал Ш. Монтескье. Понимание права, тем или иным образом, связывается с пониманием свободы, наверное, уже не одно столетие. Становление свободы, как правовой категории прошло весьма длинный и тернистый путь: от несвободы и неравенства людей на различных исторических этапах существования общества, до

²⁸ Р. Давид и К. Жоффре-Спинози, *Основные правовые системы современности* (В.А. Туманов пер., Международные отношения 1998) 31.

²⁹ Там же.

³⁰ Ш.Л. Монтескье, *О духе законов* (А. Матешук пер., Мысль 1999) 136.

воплощения принципов и идеалов свободы в устройстве современного демократического государства.

Свобода у древних людей первоначально, как таковая, не являлась для них самостоятельной ценностью, а скорее отождествлялась со своеволием и произволом. Древнегреческие философы, признавая врожденное стремление человека к свободе, тем не менее, полагали, что этот вопрос должен быть прерогативой исключительно государственного регулирования. Демокрит отмечал, что свобода отдельных людей в обществе, связана со свободой самого общества, а государство, идущее верным путем, предоставляет человеку средства для удовлетворения его потребностей.³¹ Подобная мысль лежит и в основе этико-правовой концепции Платона, но уже с позиции подчинения личности государству, согласно которой личная свобода, ограничивается общественной целесообразностью. Понятие свободы человека, как результат его разумного выбора, озвучено впервые Эпикуром. А государство, по мнению философа, заинтересовано, прежде всего, в безопасности людей, непричинении ими взаимного вреда, при реализации этой свободы. У римлян первоначально понятие рассматривалось с позиции обозначения правового положения личности, и понималась как физическая свобода: "Основное деление, относящееся к праву лиц, заключается в том, что все люди суть или свободные, или рабы".³² С развитием делового оборота в Древнем Риме идея свободы получила правовое отражение в частном праве категории правоспособности. Римляне первые отметили, что в двустороннем договоре право одной стороны опирается на право другой, поэтому оно выражается, как свободное сотрудничество субъектов права. В странах Древнего Востока рабский труд не был широко распространен, и положение раба было более вольным, чем в странах античного мира. К примеру, раб мог вступать в семейные отношения со свободной женщиной и дети, рожденные в этом браке, были свободными. Статус свободного человека зависел от обладания им земельным участком. В целом античные философы не рассматривали свободы как природное право человека.

В Средние века такое представление начинает проявляться под влиянием христианства и его идей. Так, согласно взглядам итальянского философа и теолога Фомы Аквинского, с точки зрения естественного права, свобода выражается в ответственности человека перед лицом Бога и государства. Вообще, в тот период свобода неразрывно связана с борьбой за власть. Великая хартия вольностей, навязанная монархии средневековой Англии в 1215 году, безусловно, самый знаковый элемент этой борьбы. Свобода в этом документе не рассматривалась в качестве неотчуждаемого права, а являлась лишь привилегией для узкого круга лиц, добытой у короля. Первым документом, где свобода упоминается в контексте основных прав человека, необходимо считать Соглашение свободного народа Англии, принятое после казни короля Карла I и провозглашения Англии республикой в 1649 года. В этот же исторический период, уже упомянутый нами неоднократно, английский ученый и философ Томас Гоббс, являясь убежденным сторонником монархии, тем не менее, отмечал следующее:

"Естественное право, называемое обычно писателями *jus naturale*, есть естественная свобода всякого человека использовать свои собственные силы по

³¹ С.Я. Лурье, *Демокрит. Тексты. Перевод. Исследования* (Ленинградское отделение издательства "Наука" 1970) 361.

³² Л.Л. Кофанов (ред.), *Дигесты Юстиниана* (Статут 2002) т. 1, 117.

своему усмотрению для сохранения своей собственной природы, т.е. собственной жизни, и, следовательно, свобода делать все то, что по его собственному суждению и разумению является наиболее подходящим к этому средством".³³

Последователь Гоббса, Джон Локк развил эту идею свободы. Естественная свобода человека, по его мнению, заключается в том, что он свободен от вышестоящей власти на земле и не подчиняется воле другого человека, а руководствуется только законами природы.³⁴ Свобода, по мнению Локка, также и разделяет понятие права, как возможностью по своему усмотрению распоряжаться какой-либо вещью или предметом, и закона, предписывающего или запрещающего какие либо действия.³⁵ Нидерландский философ Бенедикт Спиноза считал, что понятие абсолютной свободы является субъективной иллюзией, а собственный разум является единственным источником свободы индивида.³⁶ Поль Гольбах поднял вопрос о некорректности приравнивания необходимости к принуждению личности со стороны закона и убедительно доказал, что необходимость не только не исключает свободы, а более того, содержит ее в себе и является одним из ее условий.³⁷ Отказываясь, ради общественного блага, от определенной части своей естественной свободы, человек поступает в высшей степени разумно и правильно. Но когда закон мешает человеку действовать в соответствии со своим разумом, законами природы и во благо общества, "он несправедлив и тираничен, а его создатели превышают власть".³⁸

Огромный вклад в изучение института свободы внесли французские и немецкие философы Эпохи просвещения. Шарль луй де Монтескье писал:

на наш взгляд, не являются верными, хотя суть права именно в регулировании отношений справедливым образом. В юридическом пространстве справедливость это категория, на которую должно ориентироваться право и которая является критерием его оценки.

В силу усложнения общественных отношений стало невозможным их регулирование только естественными законами и моралью, а потому позитивное право получило мощное развитие и на сегодня является основным регулятором в юридическом пространстве. Такие категории как мораль, религия стали учитываться в большей степени при принятии правовых норм, а не в ходе их применения. Сложная система правовых норм и их детальная разработка привели к некоторой предопределенности поведения человека, но тем не менее достижение справедливого результата не стало нормой. Для того, чтобы достичь справедливого результата, право проявляет потребность в ориентировании на требования справедливости, а не только на требование законности. Поэтому, существенно отдалившись от идеалов справедливости за последние столетия, право обратно движется к опоре на справедливость. Такое направление можно

³³ Т. Гоббс, *Сочинения в двух томах* (В.В. Соколов ред., Н. Федоров и А. Гутерман пер., Мысль 1989) т. 1, 97.

³⁴ Д.И. Луковская и др., *Введение в теорию права (историко- методологический аспект)* (Издательский Центр "Академия" 1996) 10.

³⁵ Дж. Локк, *Сочинения в трех томах* (И.С. Нарский, А.Л. Субботин ред., Ю.М. Давидсон и др. пер., Мысль 1988) т. 3, 4.

³⁶ Б. Спиноза, *Избранные произведения* (В.В. Соколов ред., Государственное издательство политической литературы 1957) т. 2, 203, 295.

³⁷ П. Гольбах, *Избранные произведения в двух томах* (Х.Н. Момджян ред., П.С. Юшкевич пер., Издательство социально-экономической литературы 1967) т.1, 236.

³⁸ Там же 124.

только поддержать, т.к., хотя создать идеальную правовую систему нереально, но обеспечить построение права на основе устранения им наибольшего числа несправедливостей просто необходимо. И в этой задаче естественное право и его положения служат ключевым инструментом правовой защиты индивида.

Безусловно, и мы это уже не раз подчеркивали, справедливость всегда была и будет, скорее оценочным, субъективным понятием, нежели объективным. Представление о справедливости создается нормами морали и нравственности определенного общества, его национально-культурными традициями, верой в определенные идеалы. То, что справедливо для одних людей, несправедливо для других, и также наоборот, поэтому, даже теоретически, представляется невозможным дать какое-то единое общее определение, которое бы всех устраивало и не допускало разнообразие мнений при его толковании.

Что касается справедливости, с позиции права, то здесь тоже не все однозначно. Представители позитивистской школы права, до недавнего времени категорически стояли на позиции, что само понятие "справедливость" чуждо праву. Ситуация стала меняться с выходом работ представителей инклюзивной ветви позитивизма (К. Химма, Дж. Коулман), допускающих возможность применения норм морали в юриспруденции. Последователи иных, наиболее широко представленных правовых школ (естественной, исторической, психологической, социальной), справедливость рассматривают, в качестве ключевого фактора регулирования общественных отношений и поведения людей. А выдающийся российский правовед В.С. Нерсисянц, создатель либертарно-юридической теории права, утверждал, что "справедливость входит в понятие права, что право по определению справедливо, а справедливость — внутреннее свойство и качество права".³⁹

Нам важно с практической точки зрения понять, какие элементы лежат в основе правовой справедливости. Как мы видим в нашем обзоре, со времен Аристотеля, у большинства ученых в основе их представления о правовой справедливости лежит признание равенства людей, как субъектов права. Впервые в истории человечества, принцип равенства получил правовое закрепление в Декларации независимости США 1776 г., в которой написано, что "все люди созданы равными".

Очевидно, что поскольку члены общества обладают разными физическими, интеллектуальными способностями, то речь идет не о фактическом равенстве (нет цели равного распределения благ среди всех людей), а о формальном. Формальное правовое равенство людей означает, что право признает каждого человека свободным, независимым друг от друга и дает ему равную со всеми возможность реализовать его право на какое-либо благо. В ст.14 Конституции Республики Казахстан прямо указано на равенство всех граждан перед законом и судом, независимо от происхождения, социального, должностного и имущественного положения, пола, расы, национальности, языка и иных обстоятельств.⁴⁰ При этом неравенство приобретенных прав возникает не вследствие изначально привилегированного статуса индивидуума, а в силу его трудолюбия и врожденных способностей. Отметим также, что формальное равенство не исключает льгот для различных категорий граждан, которые в силу определенных обстоятельств не

³⁹ В.С. Нерсисянц, *Философия права* (Норма-Инфра-М 1997) 28.

⁴⁰ Конституция Республики Казахстан (Официальный сайт Президента Республики Казахстан akorda.kz) < https://akorda.kz/ru/official_documents/constitution >, дата входа: 10 марта 2025.

могут удовлетворить свои нужды (к примеру, малообеспеченные, социально незащищенные слои населения, лица с ограниченными возможностями).

Учитывая современные реалии развития права в демократических государствах, справедливость, безусловно, должно включать и идею, закреплённую во Всеобщей декларации прав человека 1948 г., о признании и уважения достоинства личности. Основа справедливости состоит в следующем нравственном правиле: "не делай другим того, чего не желаешь себе", что и служит основным механизмом для сохранения человеческого достоинства и недопустимости его унижения. В Конституции нашей страны, в ст.17 прямо указано, что достоинство

"Свобода есть право делать все, что дозволено законами. Если бы гражданин мог делать то, что этими законами запрещается, то у него не было бы свободы, так как то же самое могли бы делать и прочие граждане".⁴¹

Жан-Жак Руссо считал свободу важнейшей ценностью человека:

"Отказаться от своей свободы — это значит отречься от своего человеческого достоинства, от прав человеческой природы, даже от ее обязанностей. Невозможно никакое возмещение для того, кто от всего отказывается. Подобный отказ несовместим с природою человека; лишить человека свободы воли — это значит лишить его действия какой бы то ни было нравственности".⁴²

Среди классиков немецкой философии права выделим заслуги И. Канта, Ф.В.И. Шеллинга и Г.В.Ф. Гегеля. Так, Иммануил Кант предложил разделять свободу на практическую и трансцендентальную:

"Мы познаем практическую свободу посредством опыта как одну из естественных причин, а именно как причинность разума в отношении воли, тогда как трансцендентальная свобода требует независимости самого этого разума".⁴³

Таким образом, Кант ограничивает права государства во имя идеи свободы и во имя нравственного характера права.

Идеи Канта получили развитие в трудах его многочисленных учеников и последователей. Один из них, немецкий правовед Иоганн Фихте, также считал, что право является необходимым условием реализации человеком себя как свободной личности, а развитие правового института свободы составляет основной смысл развития всей истории.

Другой видный немецкий философ Фридрих Вильгельм Йозеф Шеллинг выразился следующим образом:

"Мысль сделать свободу основой всей философии освободила человеческий дух вообще — не только по отношению к самому себе — и произвела во всех отраслях науки более решительный переворот, чем какая-либо из предшествующих революций. Идеалистическое понятие есть подлинное торжество высшей философии нашего времени и особенно ее высшего реализма".⁴⁴

⁴¹ Ш.Л. Монтескье, *О духе законов. Книга 1–9* (Директ-Медиа 2011) 37.

⁴² Ж.-Ж. Руссо, *об общественном договоре, или Принципы политического права. Трактаты* (Р. А.-А. Рустамов ред., А. Д. Хаютин, Канон-пресс-Ц 1998) 203.

⁴³ И. Кант, *Критика чистого разума* (Н.О. Лосский пер., Феникс, 1999) 614.

⁴⁴ Ф.В.И. Шеллинг, *Сочинения в двух томах* (А.В. Гулыга ред., М.И. Левина и А.В. Михайлов пер., Мысль 1989) т.2, 101.

Г.В.Ф. Гегель считавший право "есть вообще свобода как идея"⁴⁵, отмечал следующее:

"Почвой права является вообще духовное, и его ближайшим местом и исходной точкой - воля, которая свободна; так что свобода составляет ее субстанцию и определение, и система права есть царство осуществленной свободы, мир духа, порожденный им самим как некая вторая природа".⁴⁶

Вообще, подход Гегеля к правовым основам свободы сильно отличался от взглядов других мыслителей той эпохи. Основы свободы он видел не в индивидуальном стремлении лиц к реализации собственных интересов, а в государстве и прежде всего в высшем его законодательном акте - Конституции, которая призвана не ограничивать свободу, а наоборот "есть существующая справедливость как действительность свободы в развитии ее разумных определений".¹

Подводя итоги этого периода, не забудем отметить факт, что важное значение для развития правового института свободы имеют принятые в конце XVIII века Конституция США 1787 г. и Французская декларация прав человека и гражданина 1789 г.

Идеи свободы человека, признание его свободной личностью, развивались в трудах правоведов XIX и XX вв. Несмотря на то, что, в эти годы с развитием правовой науки появилось огромное разнообразие в подходах к трактованию свободы, основы ее понимания были заложены в работах ученых периода просвещения.

Прежде чем сформулировать третью аксиому, обратим внимание, что свобода незримо присутствует в двух уже представленных нами аксиомах. В первом случае появление у человека интереса, связано с его способностью и возможностью свободно выбирать. Человек может быть субъектом правовых отношений только при наличии свободы выбора. Для этого он должен обладать субъективной автономией, выражающейся в свободе мысли и убеждений. Во второй аксиоме формальное равенство, связано, как с внутренней свободой выбора, так и с возможной свободой действий человека, т.е. с его внешней свободой. Сочетание этих свобод проявляется, как результат взаимосвязанной деятельности воли и разума. Подчеркивая эту связь, Аристотель писал: "Ведь в разумной части души зарождается воля, а в не основывающейся на разуме — желание и страсть".⁴⁷ И, если разум- характеристика, связанная с осознанностью выбора, то с пониманием воли в категории свободы и степенью влияния на нее разума, все гораздо интереснее. У древних философов античного периода все достаточно логично и понятно:

"...счастливый человек (и подлинно свободный) – тот, чья воля подчинена разуму. Термины "свобода", "воля" и "разум" взаимосвязаны. Разум призван направлять волю. Без руководства с его стороны воля рискует оказаться подвластной диктату низменных желаний".⁴⁸

⁴⁵ Г.В.Ф. Гегель, *Философия права* (Д.А. Керимов и В.С. Нерсисянц ред., Б.Г. Стоппнер и М.И. Левина пер., Мысль 1990) 89.

⁴⁶ Там же 67.

⁴⁷ Аристотель, *Собрание сочинений в 4 томах* (В.Ф. Асмус ред., Мысль 1976) т. 1, 441.

⁴⁸ Н.А. Соколова, А. А. Пылькин и А. С. Сафонова, "Античная философия о взаимоотношении воли, свободы и разума человека" (2023) 4(50)Человек. Культура. Образование – Human. Culture. Education, 126 <https://pce.syktso.ru/publes/4_2023%20%20112-129.pdf>, дата входа: 12 мая 2024.

В Средние века и Новое время, с укреплением в обществе роли религии, развитием различных философских школ и направлений, в научном мире стало появляться все больше вопросов о свободе воли, ее управляемости разумом, зависимости поведения индивидуума от его желаний. Так, приверженцы различных форм жесткого детерминизма (М. Лютер, П. Гольбах, П.С. Лаплас), утверждая о строго определенном возможном будущем и независимости поведения человека от его воли и сознания, исключают, в принципе, свободу выбора. Аналогичных взглядов придерживался другой великий немецкий философ Фридрих Ницше:

"Требование "свободы воли" в том метафизическом, раздутым смысле, который, к сожалению, все еще царит в головах недоучек, побуждение самому нести всю без изъятия ответственность за свои поступки, сняв ее с Бога, с мира, с предков, со случая, с общества, – есть не что иное, как притязание быть той самой *causa sui* и с более чем мюнхгаузеновской смелостью вытащить самого себя за волосы в бытие из болота Ничто".⁴⁹

Основатель психоанализа Зигмунд Фрейд также критически относился к возможности воли быть свободной, полагая, что желания и поступки индивидуума являются во многом процессами бессознательными.⁵⁰ Развитие нейронаук с начала второй половины XX в, усилило сомнения среди исследователей в реальности свободы воли. Проведенные в этой связи эксперименты (наиболее резонансными из которых являются исследования Б. Либета, Ч. Суна, Д. Хайнеса) показывают, что в ряде случаев действия человека определяются не столько активностью мозга, как колебанием уровня гормонов и иными факторами. Появилось целое научное направление: нейрофилософия. Не вдаваясь глубоко в подробности, отметим, что у нас иная точка зрения по данному вопросу. Обратимся к Гегелю:

"Это понятие — свобода - в сущности имеет значение только как мышление; путь, по которому воля превращает себя в объективный дух, состоит в том, чтобы поднять себя до мыслящей воли, дать себе такое содержание, которое она может иметь лишь как сама себя мыслящая".⁵¹

Уже упомянутый нами, Людвиг Витгенштейн писал:

"Свобода воли состоит в том, что будущие действия сейчас не могут быть познаны. Мы могли бы их знать только в том случае, если причинность была бы внутренней, необходимостью, как и необходимость логического вывода. Связь знания и познанного есть связь логической необходимости".⁵²

Что касается нейронаучных исследований, то полагаем, что они лишь подтверждают необходимость дальнейшего исследования работы человеческого мозга. Вообще, если согласиться с мнением нейрочеловеков и представить, что свободы воли нет, то встает вопрос о том, должен ли человек нести моральную и правовую ответственность за свои поступки. Это разрушает экзистенциальную картину мира, и, по сути, противоречит целям и задачам права, как регулятора общественных отношений. Отметим также, что свобода выбора, имеющаяся у человека, не означает его свободу в полном смысле слова, это скорее

⁴⁹ Ф.Ницше, *По ту сторону добра и зла. Собр. соч. в 13 томах* (А.Г. Жаворонков ред., В.Д.Сидельник пер., Культурная революция 2012) Т.5, 32.

⁵⁰ З. Фрейд, *Введение в психоанализ* (Е.С. Калмыкова и М.Б. Аграчева ред., М.В. Вульф и Н.А. Алмаев пер., ООО "ФИРМА СТД" 2003).

⁵¹ Г.В.Ф. Гегель, *Энциклопедия философских наук* (Е.П. Ситковский ред., Мысль 1977) т.3, 312.

⁵² Л. Витгенштейн, *Логико-философский трактат* (Л. Добросельский пер., АСТ 2018) 69.

потенциальная свобода. А свобода его конкретных действий, в свою очередь, реализуема в определенных границах, установленных государством посредством правовых норм. К примеру, своими действиями человек не должен причинять вред свободе других лиц. Итак, резюмируя все вышесказанное, предлагаем следующую формулировку:

"Свобода личности и свобода воли — понятия для права тождественные. Интерес требует разум и волю, и реализуется через следование правовой норме".

III. Заключение

Завершая статью, отметим, что сформулировать аксиомы, раскрыть их значение и смысл, мы постарались с позиции естественного права.

"Понимание права как установленных или санкционированных государством норм, позитивистское в своей основе, не может служить точкой отсчета для подлинно научного объяснения как правового, так и государственного регулирования".⁵³

В правовом демократическом государстве, позитивное право, является формой выражения естественных прав человека, определяет содержание и характер взаимодействия государственных органов, основной целью которых есть всесторонняя и справедливая защита прав и свобод своих граждан. В первой аксиоме мы постарались обозначить сферу действия права, с позиции признания и защиты определенной группы человеческих интересов. Понимая, что эти интересы могут быть только справедливыми, следующим этапом, мы решили разобраться с понятием справедливости в правовом аспекте. И, в третьей аксиоме, базовое для права понятие "свобода" мы решили изложить, также как естественное правовое состояние личности, но в контексте признания его ограничения нормами позитивного права. Мы не претендуем, что этот набор из трех аксиом права является конечным. Мы лишь попытались, исходя из сформулированной нами дефиниции "правовая аксиома", определить область применения права, раскрыть смысл и значение ключевых для права понятий (интерес, свобода, равенство, справедливость) и взаимосвязь между ними.

Список использованных источников

1. Азнагулова Г.М., "Метафизика интереса в учении И. Канта" (2016) 3(45) Правовое государство 32<<https://cyberleninka.ru/article/n/metafizika-interesa-v-uchenii-i-kanta>>, дата входа: 3 мая 2024
2. Аристотель, *Собрание сочинений в 4 томах* (В.Ф. Асмус ред., Мысль 1976) т. 1
3. Аристотель, *Собрание сочинений в 4 томах* (А.И. Доватур и Ф.Х. Кессиди ред., Мысль 1983) т. 4
4. Бабаев В.К. и Баранов В.М., *Общая теория права: Краткая энциклопедия* (Нижегородский юридический институт 1997)
5. Витгенштейн Л., *Логико-философский трактат* (Л. Добросельский пер., АСТ 2018)

⁵³ Н.А. Пьянов, "Еще раз о государственно-правовом и государственном регулировании" (2010) 4 Сибирский юридический вестник 10,11<<https://cyberleninka.ru/article/n/esche-raz-o-gosudarstvenno-pravovom-i-gosudarstvennom-regulirovanii>>, дата входа: 10 февраля 2024.

6. Витгенштейн Л., *Логико-философский трактат* (И.С. Добронравова и Д.Г. Лахути пер., Канон- плюс 2019).
7. Гегель Г.В.Ф., *Энциклопедия философских наук* (Е.П. Ситковский ред., Мысль 1977) т. 3
8. Гегель Г.В.Ф., *Философия права* (Д. А. Керимов и В.С. Нерсисянц ред., Б.Г. Столпнер и М.И. Левина пер., Мысль 1990)
9. Гоббс Т., *Сочинения в двух томах* (В.В. Соколов ред., Н. Федоров и А. Гутерман пер., Мысль 1989) т. 1
10. Гольбах П., *Избранные произведения в двух томах* (Х.Н. Момджян ред., П.С. Юшкевич пер., Издательство социально-экономической литературы 1967) т.1
11. Гуревич П.С., *Этика* (2-е изд., Юрайт 2014)
12. Давид Р. и Жоффре-Спинози К., *Основные правовые системы современности* (В.А. Туманов пер., Международные отношения 1998)
13. Иеринг Р., *Избранные труды* (Р. Асланов ред., Юридический центр Пресс 2006)
14. Ильичев Л.Ф. и др. (ред.), *Философский энциклопедический словарь (Советская Энциклопедия 1983)*
15. Кант И., *Сочинения в шести томах* (В. Ф. Асмус, А. В. Гулыга и Т. И. Ойзерман ред., Мысль 1965) т. 4, ч. 1
16. Кант И., *Критика чистого разума* (Н.О. Лосский пер., Феникс, 1999)
17. Конституция Республики Казахстан (Официальный сайт Президента Республики Казахстан akorda.kz)
18. Кофанов Л.Л. (ред.), *Дигесты Юстиниана* (Статут 2002) т. 1
19. Локк Дж., *Сочинения в трех томах* (И.С. Нарский, А.Л. Субботин ред., Ю.М. Давидсон и др. пер., Мысль 1988) т. 3
20. Луковская Д.И. и др., *Введение в теорию права (историко-методологический аспект)* (Издательский Центр "Академия" 1996)
21. Лурье С.Я., *Демокрит. Тексты. Перевод. Исследования* (Ленинградское отделение издательства "Наука" 1970)
22. Монтескье Ш.Л., *О духе законов* (А.Матешук пер., Мысль 1999)
23. Монтескье Ш.Л., *О духе законов. Книга 1–9* (Директ-Медиа 2011)
24. Нерсисянц В.С., *Философия права* (Норма-Инфра-М 1997)
25. Ницше Ф., *По ту сторону добра и зла. Собр. соч. в 13 томах* (А.Г. Жаворонков ред., В.Д. Сидельник пер., Культурная революция 2012) Т.5
26. Пуанкаре А.Ж., *О науке* (Наука 1983)
27. Пьянов Н.А., "Еще раз о государственно-правовом и государственном регулировании" (2010) 4 Сибирский юридический вестник 10<<https://cyberleninka.ru/article/n/esche-raz-o-gosudarstvenno-pravovom-i-gosudarstvennom-regulirovanii>>, дата входа: 10 февраля 2024
28. Руссо Ж.-Ж., *Об общественном договоре, или Принципы политического права. Трактаты* (Р. А.-А. Рустамов ред., А. Д. Хакутин, Канон-пресс-Ц 1998)
29. Соколова Н.А., Пылькин А. А. и Сафонова А. С., "Античная философия о взаимоотношении воли, свободы и разума человека" (2023) 4(50) Человек. Культура. Образование – Human. Culture. Education 126 <https://pse.syktso.ru/publes/4_2023%20%20112-129.pdf>, 12 мая 2024
30. Спиноза Б., *Избранные произведения* (В.В. Соколов ред., Государственное издательство политической литературы 1957) т. 2

31. Трубецкой С.Н., *Метафизика в Древней Греции* (Мысль 1910)
32. Фрейд З., *Введение в психоанализ* (Е.С. Калмыкова и М.Б. Аграчева ред., М.В. Вульф и Н.А. Алмаев пер., ООО "ФИРМА СТД" 2003)
33. Шайкенов Н.А., *Правовое обеспечение интересов личности* (Изд-во Урал. ун-та 1990)
34. Шеллинг Ф.В.И., *Сочинения в двух томах* (А.В. Гулыга ред., М.И. Левина и А.В. Михайлов пер., Мысль 1989) т. 2

Ильясова Айжан Алмасовна
Студент 4-го курса образовательной программы "юриспруденция"
Высшая школа права Maqsut Narikbayev University
г. Астана, Республика Казахстан
e-mail: aizhan_ilyassova@kazguu.kz

МЕТОДЫ ТОЛКОВАНИЯ ПРАВА В ПРОЦЕССЕ ЗАКОНОТВОРЧЕСТВА

Абстракт (аннотация):

В данной научной статье исследуются методы толкования права и их значение в процессе законотворчества. Анализируются ключевые подходы к толкованию правовых норм, включая системный, исторический, грамматический, телеологический и сравнительный, обосновывая их необходимость для создания логически выстроенных, непротиворечивых и эффективных норм права. Особое внимание уделяется системному методу, позволяющему учитывать иерархию правовой системы и обеспечивать согласованность новых норм с действующим законодательством. Исторический метод помогает установить преемственность правового регулирования, а грамматический метод предотвращает двусмысленность формулировок норм. В результате исследования была выявлена практическая значимость данных методов для совершенствования нормотворческой деятельности и повышения юридической определённости.

Ключевые слова: Методы толкования права, законотворчество, исторический метод, телеологический метод, грамматический метод, телеологический метод, сравнительный метод, способы перспективного толкования.

Вводная часть:

Важным этапом в правотворчестве выступает разработка законопроекта. На этом этапе нужно понимать содержание как старого законодательства, которое подлежит изменению или отмене, так и содержание нового проекта, а именно его соответствие правовой системе. Путем толкования могут быть обнаружены противоречия между старым и проектным законодательством, пробелы, неточности, дублирование и т.д..

На этапе обсуждения законопроекта эксперты и законодатели анализируют текст проекта, выявляя его недостатки и преимущества. Они применяют разные методы толкования, от буквального к историческому методу. Также важную роль играет применение сравнительного метода толкования, а именно сопоставление проекта с действующими нормами законодательства. Этот метод помогает увидеть, насколько новый закон юридически обоснован и более эффективен по сравнению с предыдущим. В ходе обсуждения толкование помогает устранить ошибки, неточности, противоречия. Оно также используется для согласования интересов разных групп.

Приведённые выше аргументы доказывают, что отведение толкованию узкой роли только для разъяснения действующих норм в правоприменении является ошибочным.

В зависимости от объекта можно выделить следующие виды толкования:

- а) толкование проектов нормативных актов;
- б) толкование действующих нормативных актов;

в) толкование исторических источников права, в основном необходимо для исторического способа толкования действующего законодательства;

г) индивидуальных юридических актов, документов, фиксирующих юридические факты;

д) документы - доказательства при рассмотрении юридических дел.⁵⁴

Нас интересует **толкование проектов нормативных актов**, поскольку именно на этапе правотворчества выявляются возможные противоречия, пробелы и неточности в законодательных инициативах, а также обеспечивается их соответствие действующей правовой системе.

Процесс правотворчества представляет собой динамичный и непрерывный механизм, включающий несколько ключевых этапов: сбор данных о текущем состоянии определённой сферы общественных отношений (исторический метод), проведение анализа с точки зрения целей правового регулирования (телеологический метод), разработка возможных вариантов законодательных решений, из которых выбирается наиболее оптимальный (грамматический метод). Заключительный этап - это закрепление выбранного решения в тексте нормативного правового акта (системный метод).

"Актуальной проблемой юридического познания является проблема системного строения метода юридической науки, всего многообразия его связей, благодаря которым каждый научный метод находит свое место среди других познавательных средств".⁵⁵

В законотворчестве важную роль играет толкование права как деятельность, направленная на глубокое понимание и разъяснение сущности правовых норм. В контексте законотворчества применение методов толкования на начальных этапах разработки правовых норм позволяет создать их таким образом, чтобы минимизировать возможные споры при их реализации и должным образом придать им жизнеспособности в настоящих реалиях. Изначальное использование толкования способствует формированию юридически обоснованных и эффективных норм, соответствующих поставленным целям и задачам. Создание новой правовой нормы начинается с возникновения идеи о её необходимости. Эта идея, как правило, обусловлена конкретной жизненной ситуацией или общественной потребностью, которая требует правового регулирования. Иными словами, реальная ситуация или проблема становится катализатором для разработки соответствующей правовой нормы, направленной на её разрешение или предотвращение в будущем. В этом и будут свою ключевую роль играть методы толкования.

Методы толкования права, такие как грамматический, системный, исторический, телеологический, сравнительный играют ключевую роль в процессе законотворчества. Каждый из этих методов способствует созданию жизнеспособных правовых норм, направленных на достижение конкретных целей.

Основная часть:

Системный метод толкования это анализ содержания нормы права во взаимосвязи с другими нормами как и одного нормативного акта, так и разных в

⁵⁴ Сырых В М, Теория и методология юридической науки.: учебник (В М Сырых – М.: Норма: ИНФРА-М, 2014) 464.

⁵⁵ Сырых В М, Теория и методология юридической науки.: учебник (В М Сырых – М.: Норма: ИНФРА-М, 2014) 464.

совокупности. Само название говорит о том, что этот метод помогает выстроить некую систему между правовыми нормами одного предмета.

Суть заключается в том, что бы понять системность и согласованность нормы. Устанавливается место правовой нормы в правовом институте, отрасли права, правовой системе в целом.

Используя метод индукции, хотелось бы расписать как системный метод поможет законодателю в нормотворчестве, используя иерархию элементов правовой системы предоставленную выше.

Правовой институт это объединение в себе правовых норм однородного значения, то есть содержащие в себе однородные общественные отношения. Например, институт ответственности в гражданском праве. Он регулирует различные формы гражданско-правовой ответственности за нарушение обязательств, такие как:

1. Договорная и внедоговорная ответственность;
2. Долевая, солидарная и субсидиарная ответственность.

При разработке новой правовой нормы законодатель должен определить, к какому правовому институту она будет относиться. В этом процессе опорой служат уже существующие правовые институты, которые помогают определить её место в системе права и обеспечить согласованность с действующими нормами. Если в примере про институт ответственности в гражданском праве, законодатель будет создавать новый вид ответственности, то соответственно системный метод ему в этом поможет. Для начала он изучит существующий институт и будет обдумывать, подходит ли его норма к этому институту. Ведь выбор неправильного института может вызвать правовую неопределённость. А если же он не выявит существования подходящего правового института, ему нужно будет, определить нужную отрасль права для его нормы права. Правовой институт помогает учитывать социальные изменения и потребности общества, поскольку он представляет собой не просто набор норм, а целенаправленное регулирование. Например, можно создать новый институт, если появляется необходимость в законодательном регулировании нового типа отношений.

Отрасль права это наиболее крупная категория, которая охватывает как раз таки правовые институты регулирующие определённый вид общественных отношений. В нормотворчестве при определении отрасли права системный метод обеспечивает логичную структуру законодательства. Понимание отрасли помогает сформировать рамки, в пределах которых будут создаваться новые нормы. То есть законодатель уже будет иметь четкое представление о том, как новые нормы будут сочетаться с действующими.

Кроме того, законодатель должен соблюдать что бы новые нормы не противоречили действующим принципам отрасли права. Поскольку каждая отрасль права имеет свои определенные принципы.

В качестве примера известных принципов права можно привести принципы добросовестности, разумности, справедливости, свободы договора, защиты права собственности. Принципами права должны в первую очередь руководствоваться составители и издатели регулирования - органы нормотворчества, поскольку новые нормы права не должны противоречить уже действующим принципам права.

Правовая система это самая широкая категория, которая охватывает всю совокупность права. При нормотворчестве правовая норма должна быть проанализирована с точки зрения ее роли в национальной системе. Простым

примером можно привести соответствие нормы Конституции и Ратифицированным Международным договорам. Особое значение для законодательного процесса имеет конституционное толкование, поскольку принципы и нормы, закрепленные в Основном Законе, служат основой для всего действующего законодательства.⁵⁶

Каждая новая норма должна быть интегрирована в существующую правовую систему. Если не учитывать её место, могут возникнуть: коллизии (противоречия между нормами), пробелы (ситуации, которые закон не регулирует, хотя должен), мертвые нормы и т.д.

Подводя итог по применению в нормотворчестве системного метода, можно понять, что он служит основой для разработки согласованных, эффективных и непротиворечивых правовых норм.

Новые правовые нормы появлялись в основном для восполнения пробелов в действующем праве.

Конституция — это **фундамент всей правовой системы**.

Согласно п. 2 ст. 4 Конституции РК:

*Конституция имеет высшую юридическую силу и прямое действие на всей территории Республики.*⁵⁷

При разработке новых законов важно, чтобы они не противоречили Конституции и соответствовали её принципам.

Конституционное толкование при системном методе помогает понять, как применять конституционные нормы при создании новых законов.

В данном случае **исторический метод** толкования позволяет установить взаимосвязь между правовыми нормами прошлого и их развитием в настоящем и будущем. Любой нормативный правовой акт есть часть правовой традиции, в том смысле, что он всегда имеет отношение к прошлому, закрепляя устоявшиеся правовые положения и одновременно направляя развитие правовой системы в будущее, формируя ориентиры для дальнейшего регулирования общественных отношений.

М. М. Сперанский писал: "Каким образом вы будете составлять законы, не зная тех, которые уже существуют? Вы на каждом шагу будете ошибаться".⁵⁸ Он подчёркивал, что законы, действовавшие на протяжении веков, не должны отвергаться только потому, что о них забыли. По его мнению, новое законодательство должно органично вписываться в уже существующую правовую систему. Оно не должно казаться чем-то отличающимся, а, напротив, должно восприниматься как естественное продолжение. Таким образом, закон должен быть согласован с предыдущими нормами, учитывать исторический опыт и сохранять преемственность правового регулирования.

В Казахстане процесс формирования национального права сопровождался переходом от устной правовой традиции (суд биев, жети жаргы, адаты) к письменному законодательству. Это создало социальный разрыв между традиционной правовой культурой и современным законодательством, требуя новых форм распространения правовых норм. В традиционной системе

⁵⁶ Заец А Г, *Толкование норм права – специальный вид юридической деятельности* (Государство и право. М., 2005) 86.

⁵⁷ Конституция РК от 30 августа 1995 года https://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000_

⁵⁸ Сперанский М М, *Проекты и записки* (подготовили к печати А И Копанев, М В Кукушкина, под ред. С Н Валка. М.–Л., 1961) 18.

сменяемость норм осуществлялась естественным путем – через утрату актуальности устных обычаев, тогда как в современном праве действует механизм внесения изменений и дополнений в законы.

Аналогичная ситуация наблюдалась и в Древнем Риме. Первоначально римское право основывалось на обычаях, передаваемых устно. Однако с развитием общества возникла необходимость в четкой письменной фиксации норм, что привело к созданию Законов XII таблиц. Этот переход также сопровождался социальными изменениями – формированием новых правовых институтов. В то же время, несмотря на развитие писаного права, римляне не отвергали традиции, используя их как основу для дальнейшего правотворчества, что позволило римскому праву оставаться гибким и адаптивным, обеспечивая баланс между правовыми традициями и новыми нормами.

Один из важных этапов в применении исторического метода в законопроектах Казахстана - принятие свода законов "Жеті жарғы" во время правление Тауке-хана. Этот свод законов объединил нормы обычного права (адат), судебскую практику биев и нормы шариата, что способствовало правовому развитию казахского общества. Однако в дальнейшем Казахстан, встретившись с необходимостью адаптировать старейшие права к новым формам казахского общества, начал заимствовать элементы из законодательства других стран. Постепенно период влияния норм российского законодательства сменился периодом влияния советского законодательства.

Современная правовая система Казахстана, в свою очередь, подвергается влиянию законодательство международного общества, что показывает названный выше процесс исторической эволюции правового регулирования в Казахстане.

Исторический метод принято связывать с немецкой школой права, основанной Савиньи.

Как писал Г.Ф. Шершеневич, "юрист должен обратиться к истории права, которая объяснит ему, как сложился существующий гражданско-правовой порядок, поможет ему лучше познать действующее право... даст ему твердую почву для его реформаторских стремлений".⁵⁹

Исторический метод в правотворчестве связан с упорядочением права, а также с вопросами законодательной техники, то есть с тем, как должны разрабатываться и формулироваться законы, чтобы они были логичными, эффективными и соответствовали общественным потребностям.

Законы должны основываться не только на текущих проблемах, но и на проверенных временем механизмах регулирования. Это предотвращает хаотичное принятие новых норм, которые могут вступить в противоречие с правовой системой.

Историко-правовой анализ на этапе подготовки закона помогает определить, насколько его принятие действительно необходимо, а также спрогнозировать его возможные последствия - как положительные, так и отрицательные.

Применение исторического метода на всех этапах правотворчества способствует сохранению правовой преемственности и устойчивому развитию правовой системы. Этот метод помогает определить ключевые идеи, объединяющие общество, а также выявить эффективные правовые модели, которые могут служить образцом для будущих решений.

⁵⁹ Шершеневич Г.Ф., Указ. соч., 27.

Исторический анализ играет важную роль в совершенствовании законодательной техники. Без учёта исторического опыта существует риск ошибок при формулировании принципов закона, определении его структуры, соотношения международных и национальных норм, а также его места в правовой системе. Понимание правовых традиций позволяет избежать правового разрыва и укрепить целостность законодательства.

Грамматический метод толкования права основан на анализе языковых и текстовых особенностей нормативных актов. В этом контексте искусство законодателя заключается в точной передаче социальных потребностей через правовые формулировки, создавая тем самым систему правовых норм, выраженную в словесной форме. Именно с помощью языка закрепляются границы свободы субъектов, определяются модели должного поведения и формулируются принципы.

В правотворчестве грамматический метод толкования представляет собой систему лингвистических правил и принципов, направленных на точную передачу законодательной воли. Отбор и структурирование языкового материала, включая выбор слов, грамматических форм и синтаксических конструкций, обеспечивают ясность, логичность и недвусмысленность нормативного правового акта, что играет решающую роль в его последующем применении и толковании.

В законотворчестве законодатель использует те же слова, что и любой носитель языка в повседневной речи.

Так согласно п. 1 ст. 1072 Кодекса РК от 1 июля 1999 года "Гражданский кодекс Республики Казахстан" (Далее - ГК РК):

*Для приобретения наследства наследник должен его принять.*⁶⁰

На первый взгляд, смысл каждого слова в этом положении понятен: наследство - это имущество, переходящее от умершего человека.

Однако для правильного применения данной нормы необходимо учитывать её юридическое содержание. В праве под наследником понимается лицо, находящееся в живых на момент открытия наследства и призванное к наследованию по завещанию или по закону. Под принятием наследства понимается подача в установленном порядке заявления о его принятии или о выдаче свидетельства о праве на наследство, а также совершение действий, свидетельствующих о фактическом принятии наследственного имущества. Кроме того, в зависимости от конкретной ситуации, связанной с применением права, значение терминов "наследник" и "принятие наследства" может уточняться. Например, если речь идёт о наследниках первой очереди по закону, то к ним относятся дети, супруг и родители наследодателя, а одним из способов принятия наследства может быть фактическое вступление во владение наследственным имуществом и управление им.

Таким образом, в отличие от обычной речи, юридические термины в законе строго формализованы и имеют чёткое правовое содержание.

Грамматический метод толкования содержит в себе применение правил грамматики того языка, на котором он написан.

Согласно ст. 4-5 ЗРК от 11 июля 1997 года "О языках":

Ст. 4. Государственный язык Республики Казахстан Государственным языком Республики Казахстан является казахский язык. Государственный язык

⁶⁰ Гражданский кодекс Республики Казахстан от 1 июля 1999 года https://adilet.zan.kz/rus/docs/K990000409_

- язык государственного управления, законодательства, судопроизводства и делопроизводства, действующий во всех сферах общественных отношений на всей территории государства.

*Ст. 5. Употребление русского языка В государственных организациях и органах местного самоуправления наравне с казахским официально употребляется русский язык.*⁶¹

Особое внимание уделяется тем важным элементам, которые с легкостью могут изменить все значения в применении этой нормы. Например: союзам, глаголам и терминологии, поскольку именно они определяют точность и однозначность правового предписания.

Применение грамматического метода в процессе правотворчества поможет избежать двусмысленности нормы. Также этот метод отвечает за использованные термины в самой норме. Если законодатель будет использовать определенное выражение в предлагаемой норме, для начала нужно убедиться, что в схожих правовых институтах или же отрасли права используют это выражение именно с той самой целью. *Если в схожих правовых институтах или отраслях уже используются определённые термины для описания тех же или близких отношений, их нужно сохранить для новой нормы. Это исключает путаницу в применении и усиливает правовую преемственность.*

Однако, если предлагается использовать новый термин, законодатель обязан обосновать его необходимость и дать чёткое определение.

Роль глаголов в правотворчестве:

1) Определяют методы правового регулирования, а именно способ воздействия права на общественные отношения. Существуют 2 основных метода правового регулирования. Императивный и диспозитивный.

С помощью слов "обязан", "может", "не вправе" и т. д. определяется степень обязывающего характера нормы.

2) Формируют последовательность действий и точное требование. Глаголы "предоставить", "рассмотреть", "утвердить" задают чёткую логику действий между субъектами правоотношений, помогая определить порядок правовых действий.

Значение союзов "и"/"или":

Употребление союза "и" в норме права объединяет условия либо требования предусмотренные в ней. В буквальном методе нужно точно показать, что все перечисленные условия должны быть исполнены в совокупности. При создании нормы права законодатель должен помнить это и не совершать ошибки в выборе нужного союза. При применении союза "и" законодатель исключает возможность неправильной интерпретации, при которой одно из условий может быть проигнорировано. Все элементы, соединенные с помощью союза, будут иметь одинаковую правовую силу и выполнять одинаково важную функцию в рамках нормы.

Употребление Союза "или" в норме права говорит о том, что законодатель предусматривает возможность выбора нескольких вариантов.

При создании правовой нормы формирование её структуры играет огромную роль, поскольку структура правовой нормы - это её внутреннее строение и взаимосвязь нескольких её составных частей, а именно: гипотезы, диспозиции и санкции.

⁶¹ ЗПК от 11 июля 1997 года "О языках" https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z970000151_

Гипотеза - это те фактические обстоятельства, при которых она начинает действовать.

Диспозиция указывает на правило поведения.

Санкция указывает на последствия за нарушения данной нормы.

Методы толкования используются на этапе анализа и разработки каждого из этих элементов. Теперь рассмотрим детальней.

При формировании гипотезы необходимо определить, на какую жизненную ситуацию она рассчитана и какую проблему должна решить.

В случае диспозиции толкование используется для формулирования ясного правила поведения, чтобы избежать двусмысленности. Грамматический метод позволяет уточнить языковые аспекты и безошибочно определить необходимые правила поведения.

При разработке санкции методы толкования применяются для определения её пропорциональности и соответствия общественным интересам.

В НПА должно соблюдаться лаконичность и строгость стиля. Ведь для законодательный текст не должен содержать какую то эмоциональность, вольную литературную обработку.

Также очень важно содержать единство употребления терминов. Один термин должен применяться во всем тексте нпа обозначая одно и то же понятие.

Использование грамматического метода в процессе правотворчества обеспечивает корректное восприятие и применение нормативного текста после его принятия. Чем точнее и чётче сформулирован закон с лингвистической точки зрения, тем ниже риск искажения его предписаний.

Телеологический метод толкования основывается на цели, которую ставил перед собой законодатель, принимая норму. Достижение определённых целей регулирование общественные отношения, исходя из этих целей.

При создании новой нормы законодатель изначально должен сформулировать цель данной нормы, чего он хочет добиться и каких результатов ожидает. Насколько её цели соответствуют общим принципам отрасли права или правовой системы в целом.

Помощь телеологического метода в процессе законотворчества:

Установление цели нормы на стадии её разработки:

Гармонизация с общей целью правовой системы: любая новая норма должна соответствовать целям правовой системы в целом. Например, нормы, направленные на развитие предпринимательства, не должны противоречить общим принципам справедливости или правовой защиты граждан. Телеологический метод позволяет учитывать эти взаимосвязи. Телеологический метод позволяет учитывать эти взаимосвязи, выявляя их на этапе анализа, а затем системный метод толкования помогает определить, какой правовой институт наиболее соответствует поставленным целям. Это демонстрирует взаимное влияние методов толкования, когда один метод помогает выявить общую направленность нормы, а другой - её надлежащее место в системе права.

Понятность закона определяется не только его изложением в тексте, но и четким обоснованием целей и мотивов его принятия, что подчеркивал еще Т. Гоббс. Законодатель, как субъект нормотворческой деятельности, обладает наибольшей осведомленностью о социально-правовой необходимости принятия той или иной нормы.

Общественные отношения находятся в постоянной динамике, что обуславливает трансформацию социальных потребностей и правовых реалий. В

связи с этим право не может оставаться статичным, а должно адаптироваться к изменяющимся условиям путем внесения соответствующих изменений и дополнений в законодательство. Такой процесс обеспечивает его актуальность и способность эффективно регулировать общественные отношения.

Цель издания нормы представляет собой совокупность объективных факторов, при которых её принятие становится необходимым. Независимо от отрасли права, процесс создания правовых норм должен основываться на глубоком анализе общественных реалий, в которых они будут действовать. Именно это должно быть концептуальной основой правового регулирования и управления.

Определение цели издания нормы носит объективный характер, в отличие от субъективного подхода к выявлению намерений законодателя. Такой инновационный подход к телеологическому толкованию позволяет адаптировать правотворческую деятельность к меняющимся общественным условиям, обеспечивая устойчивость правовой системы и её способность отвечать на современные вызовы. Определение цели издания нормы носит объективный характер, минимизируя риски необоснованного правового вмешательства в различные сферы общественной жизни.

Сравнительный метод толкования права основан на анализе и сопоставлении правовых норм различных правовых систем, институтов или правопорядков с целью выявления их схожих и различающихся характеристик. Этот метод помогает глубже понять смысл и содержание правовых предписаний, уточнить их применение в конкретных правовых системах и оценить возможность заимствования правовых решений.

Нормативное (догматическое) сравнение стало одним из первых научных способов сравнительно-правовых исследований и активно использовалось в XIX веке в рамках господства юридического позитивизма. Основная идея позитивистской концепции заключалась в том, что право следует рассматривать только как совокупность норм, созданных государством и обеспеченных государственным принуждением. Этот подход противопоставлялся концепции естественного права, которая допускала существование неотъемлемых прав человека независимо от их закрепления в законодательстве. Развитие капиталистических правовых систем требовало создания четко фиксированных норм, гарантирующих стабильность правопорядка. В этой связи нормативное сравнение, использующее дефиниции и правовые институты одной системы для анализа другой, стало важным инструментом правотворчества.

В законотворчестве сравнительный метод толкования играет важную роль при заимствовании правовых норм, реформировании законодательства и устранении пробелов в праве.

Он особенно актуален для:

Гармонизации законодательства в рамках международных организаций и союзов (например, ЕАЭС, ЕС).

Разработки законопроектов с учетом международного опыта.

Анализа соответствия национального законодательства международным стандартам.

Например, в процессе законотворчества могут использоваться правовые решения, уже проверенные в других странах, при этом важно учитывать различие правовых систем. Яркий пример - различное понимание права собственности в романо-германской и англосаксонской системах: в первой оно раскрывается через

правомочия владения, пользования и распоряжения, а во второй включает целый ряд самостоятельных правовых режимов.

Таким образом, сравнительный метод толкования является эффективным инструментом законотворческой деятельности, позволяя улучшить качество законодательства, устранить неопределенности и избежать коллизий. Его применение требует научной обоснованности, учета исторических, социальных и экономических факторов.

При создании новых законов и правовых актов законодатель изначально оценивает их эффективность и осуществляет их прогнозирующее толкование. В связи с этим И. П. Малинова выделяет следующие способы перспективного толкования:

- 1) криминологическая интерпретация будущего закона;
- 2) парадигмальное толкование;
- 3) игровая (ситуативная) апробация;
- 4) герменевтическая экспертиза.⁶²

Криминологическая интерпретация будущего закона - это процесс моделирования будущей правовой реальности, в которую должен встроиться новый закон. Законодатель рассматривает различные сценарии его применения и учитывает общественное мнение. Включает телеологический (описание в разделе 5) и системный метод (описание в разделе 2).

Пример применения криминалистической интерпретации на примере анализа проекта внесения изменений и дополнений в Кодекс о недрах и недропользовании РК (далее - кодекс):

Допустим, в Кодекс предлагается внести изменения в определенную статью. Юристы изучают действующую редакцию статьи и выявляют, какие проблемы возникали при ее применении. Анализируют судебную практику, а именно выясняют были ли споры касательно данной нормы, какие аргументы использовали суды. Сравнивают формулировку с нормами международных соглашений и аналогичным законодательством других стран.

В новой редакции статьи добавляется новое изменение, определенная фраза. Юристы проверяют, есть ли в Кодексе точное определение новому термину. Если такого определения нет, они предлагают его уточнить, чтобы исключить разночтения. После создаются гипотетические сценарии применения новой нормы.

Криминалистическая интерпретация помогает выявить скрытые правовые риски при внесении изменений и дополнений в законодательство. Такой анализ позволяет избежать юридических пробелов и противоречий еще на этапе доработки законопроекта.

Парадигмальное толкование - соотношение проекта закона с "духом права", т.е. основными правовыми принципами. Закон сравнивается с уже существующими правовыми образцами, путем использования системного метода толкования.

Игровая (ситуативная) апробация направлена на предотвращение возможных правовых коллизий при применении закона. Законопроект подвергается "игровому" тестированию в различных гипотетических ситуациях.

⁶² Малинова И П *Философия правотворчества* (Екатеринбург: Изд-во УрГЮА, 1996) 85.

Позволяет заранее устранить мелкие ошибки и доработать его, чтобы он лучше вписывался в правовую систему.

Герменевтическая экспертиза оценивает, насколько новая норма соответствует правовому менталитету общества, а исторический метод толкования помогает в этом, анализируя, как аналогичные правовые нормы воспринимались в прошлом.

И. П. Малинова подчеркивает, что без качественного толкования на этапе подготовки законопроекта возможны ошибки, которые приведут к изданию некачественного законодательства. Использование различных способов толкования норм права на начальном этапе повышает это ясно и применимость на практике.

Заключительная часть:

В процессе законотворчества методы толкования права играют важнейшую роль, обеспечивая точность, согласованность и эффективность правовых норм. Рассмотренные методы: системный, исторический, телеологический, грамматический и сравнительный показывают, что их применение на этапе создания нормы права позволяет минимизировать коллизии, устранить правовую неопределённость и обеспечить преемственность законодательства.

Системный метод помогает законодателю определить место новой нормы в правовой системе, связать ее с уже существующими нормами, институтами и отраслями права.

Исторический метод позволяет учитывать эволюцию правовых норм и институтов, что способствует более глубокому пониманию их современной интерпретации. В конечном итоге это обеспечивает преемственность правовой системы и ее адаптацию к меняющимся условиям.

Телеологический метод направлен на достижение целей правового регулирования, позволяя оценить эффективность предлагаемых норм и спрогнозировать их влияние на общественные отношения. Его использование предотвращает появление норм, которые не соответствуют общественным потребностям или создают избыточные регулятивные барьеры.

Грамматический метод играет ключевую роль в точном формулировании правовых норм, исключая двусмысленность, юридические пробелы и разночтения. Выбор терминологии, грамматических конструкций и стилистики влияет на понимание закона и его применение.

Сравнительный метод толкования права позволяет выявить наиболее эффективные законодательные решения, адаптировать международный опыт и повышать качество правового регулирования.

Таким образом, методы толкования права в законотворчестве - это не просто инструменты анализа, а фундаментальные механизмы, позволяющие создавать качественные, обоснованные и эффективные нормы права. Их грамотное применение способствует формированию устойчивой правовой системы, основанной на чёткости, обоснованности и эффективности правового регулирования.

Список использованных источников

1. Сырых В М, *Теория и методология юридической науки.: учебник* (В М Сырых – М.: Норма: ИНФРА-М, 2014) 464;

2. Заец А Г, *Толкование норм права – специальный вид юридической деятельности* (Государство и право. М., 2005) 86.
3. Сперанский М М, *Проекты и записки* (подготовили к печати А И Копанев, М В Кукушкина, под ред. С Н Валка. М.–Л., 1961) 18;
4. Шершеневич Г Ф, Указ. соч., 27;
5. Кудинов О А, *Теория государства и права: Краткий курс* (2-е изд. перераб. и доп. – М.: "Ось-89" 2008) 160;
6. Хропанюк В Н, *Теория государства и права: учебник для высших учебных заведений* (под ред. В Г Стрекозова – 5-е изд., стер. – М.: Издательство "Омега-Л" 2011) 323;
7. Малинова И П *Философия правотворчества* (Екатеринбург: Изд-во УрГЮА, 1996) 85.
8. Конституция РК от 30 августа 1995 года https://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000_
9. Гражданский кодекс Республики Казахстан от 1 июля 1999 года <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K990000409_> ;
10. ЗРК от 11 июля 1997 года "О языках" https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z970000151_
11. Шатковская Татьяна Владимировна, "Применение исторического метода в российском законодательстве первой половины XIX века: от практики к теории" (2023) < <https://gospravo-journal.ru/s0021085-3-1/>> выпуск 29 июня 2023 года.

Майданулы Бахытжан
Магистрант 2 курса специальности "Юриспруденция"
Высшая школа права Maqsut Narikbayev University
г. Астана, Республика Казахстан
e-mail:work.bahytzhan@gmail.com

ВЗАИМОСВЯЗИ ПРАВА И МИФОЛОГИИ: СОВРЕМЕННАЯ ИНТЕРПРЕТАЦИЯ

Аннотация: *В статье рассматривается феномен правового мифа и его влияние на формирование правосознания, легитимацию политической власти и поддержание правопорядка. Анализируется взаимосвязь между мифологическими и нормативными структурами, раскрываются механизмы трансформации мифов в современные правовые концепции. Особое внимание уделяется адаптации традиционных мифологических представлений к реалиям правовой системы, а также их роли в регулировании общественных отношений. Автор рассматривает правовые мифы не только в национальном контексте, но и на уровне международного права, подчеркивая их влияние на восприятие таких концептов, как суверенитет, демократия и верховенство закона.*

Ключевые слова: правовой миф, мифология и право, правосознание, легитимация, нормативные структуры, суверенитет, демократия, верховенство закона, международное право.

Миф как наука или тема для обсуждения подвергается критике со стороны сторонников классической науки. Также стоит учитывать, что взгляд на право и правопонимание через призму мифов не популярен, но, несмотря на это, присутствует в работах зарубежных и постсоветских исследователей философии права. Это объясняется несколькими вещами. Во-первых, тем, что изучение мифа через позитивистский подход науки дается довольно сложно, и в процессе такого изучения миф теряет свой объём и превращается в сомнительное обоснование. Во-вторых, возникает проблематика интерпретации отдельно взятых мифов и их влияния, так как взаимодействие мифа с реальностью, в том числе с правом, осуществляется чаще всего через символы. Исследователи и, в целом, общество практикующих юристов в дискуссиях делятся на два лагеря. Одни, для которых миф является синонимом некой творческой сказки, вымысла или первобытного, а то и примитивного мышления, и другие, которые превозносят миф на некий сакрально-фундаментальный уровень либо утверждают, что право как социальный феномен изначально формировалось в контексте мифологического мировоззрения, в котором нормы поведения были неразрывно связаны с сакральными представлениями о порядке, справедливости и высшей воле. Данная работа не ставит целью выяснить истину и убедить людей в правоте той или иной позиции. Эта статья преследует цель ознакомить людей с данным дискурсом и поднять вопросы о правовой применимости мифологии в науке, такой как философия права. Для достижения этой цели, во-первых, следует пролить свет на аргументацию сторонников обеих точек зрения, во-вторых, описать историческую подоплёку формирования и изучения взаимосвязи мифологии и права в современном научном мире Казахстана, и, в-третьих, рассмотреть аспекты, которыми оперируют исследователи данной темы.

К.М. Бронислав, один из основателей современной социальной антропологии, определял миф как "жизненно необходимый ингредиент человеческой цивилизации. Это не сочинённая в праздности сказка, а с большим трудом создаваемая активная сила; это не интеллектуальное объяснение или художественная фантазия, а прагматическое правовое основание первобытной веры и моральной мудрости"⁶³. А.Ф. Лосев, утверждал, что "есть подлинная жизнь со всеми её надеждами и страхами, ожиданиями и отчаянием, со всей её реальной повседневностью и чисто личной заинтересованностью... Миф всегда чрезвычайно практичен, насыщен, всегда эмоционален, аффективен, жизнен"⁶⁴. Ф.Б. Рахманов, в своей работе "Взаимосвязь права и мифологии" пишет, что мифология стала разнообразнее, утончённее, менее заметной, но это делает её ещё сильнее, мешая рациональному анализу, который позволил бы демифологизировать то или иное явление, событие, процесс и т. д. Ведь если что-либо представляет собой миф, но мы этого не видим, то оно и не будет подвержено соответствующему анализу⁶⁵. Ю.Е. Березкин, в своей работе приводит понятие мифа как: "В самом узком значении мифы — это такие повествовательные тексты, в которых отражены не основанные на научном знании представления о природе и человеке"⁶⁶. Важной мифологической конструкцией в правовом сознании является апелляция к тайне. Хотя правоотношения могут казаться прозрачными и понятными, на деле их истинная природа остаётся во многом скрытой и загадочной. Представление о том, что правовая реальность в своей глубинной сути остаётся непостижимой, не исчезает из естественно-правовой философии. Это обусловлено тем, что право связано не только с рациональным познанием, но и с коллективным бессознательным, метафизической реальностью и мифологическими структурами, продолжающими оказывать влияние на правовое мышление. Естественно, подобная позиция не могла не встретить критику со стороны позитивистов, марксистов и сторонников структуралистской методологии.

К. Поппер критиковал любые ненаучные, метафизические концепции, включая идеи о "реальности" мифа. А.Ф. Лосев подвергся жёсткой критике в 1930-е годы со стороны марксистских философов, которые рассматривали его идеи как "идеалистические" и "религиозно-мистические". Советский историк Борис Поршнев утверждал, что миф — это рудиментальное сознание, а не самостоятельный источник знания. К тому же Клод Леви-Стросс критиковал онтологический подход к мифу, предлагая рассматривать миф как структурную систему смыслов, а не как самостоятельную реальность. Критика взаимосвязи права и мифологии сосредоточена на нескольких ключевых аспектах, таких как рациональность права против иррациональности мифа и опасность мифологизации правосознания. Устоявшийся и уже классический подход юридической науки к праву в большинстве своём рассматривает право как систему рациональных норм, основанных на логике и обосновании, тогда как мифология часто связана с иррациональными и сверхъестественными представлениями. Смещение этих подходов может привести к подрыву объективности и предсказуемости правовой системы. Необходимо выделить позицию ряда критиков и исследователей, которые отмечают, что мифологические элементы в

⁶³ Малиновский Б, Избранное: динамика культуры (Москва 2004) 291–292.

⁶⁴ Лосев А Ф, Диалектика мифа (Санкт-Петербург, Азбука-Аттикус 2014) 42–43

⁶⁵ Рахманов Ф Б, "Взаимосвязь Права и Мифологии" (2016) № 1 Право и современные государства <http://dx.doi.org/10.14420/ru.2016.1.3>

⁶⁶ Березкин Ю Е, Мифы Старого и Нового Света (Москва 2009) 12

правосознании могут искажать восприятие права, приводя к формированию ложных представлений о его сути и функциях. Это может способствовать легитимации несправедливых практик и препятствовать критическому осмыслению правовых норм. Для того чтобы дать полную и компетентную оценку вышеописанной критике, необходимо продолжать исследования в этой области. В данный момент это представляется затруднительным, так как поднимаются вопросы о сосуществовании чувственного и рационального нормотворчества. Также краеугольным камнем в объяснении или интеграции мифа в право является природа мифа как коллективного бессознательного, содержащего в себе представления о добре и зле, должном и запретном, справедливости и несправедливости и т. д. (сторонники как индивидуального, так и коллективного образования мифа продолжают исследования). Кроме того, в мифологическом сознании индивид не является автономной единицей, а представляет собой крохотную частицу огромного космического миропорядка⁶⁷.

Правовая наука проявляет нечастый, но особый интерес к изучению природы мифа, поскольку миф выступал изначальной формой нормативной регуляции, обеспечивающей установление и поддержание социального порядка⁶⁸. Дать примерную точку отсчёта появления и формирования мифа — нетривиальная задача. Сторонники фундаментальности мифа сходятся во мнении, что точкой его появления следует считать первые попытки древнего человека описать окружающий мир. Это было жизненно необходимо для выживания человечества, лишь недавно вышедшего из стадного состояния, либо обусловлено развитием когнитивных способностей. Признание мифологии как начальной формы воздействия на поведенческие ориентиры людей ставит перед наукой новый вопрос: каким образом первобытный человек не только создал систему норм, регулирующих отношения в общине и обеспечивающих порядок, ставший предшественником правопорядка, но и неизменно следовал этим нормам? Возникновение первичной нормативной системы тесно связано с формированием культуры и социальной жизни, которые предполагают гармоничное взаимодействие членов общества, предотвращение конфликтов и поддержание устойчивого порядка. Вопрос о признании мифологии в качестве первобытной, примитивной науки остаётся дискуссионным среди учёных. К. Г. Доусон считал, что представления о природном порядке зародились у людей скорее через обряды инициации и священные ритуалы, нежели через рациональные наблюдения и логическое осмысление окружающей действительности⁶⁹. А.Ф. Лосев, напротив, утверждал: "Миф не есть научное и, в частности, примитивно-научное построение"⁷⁰. Он критиковал концепцию О. Конта, который относил мифологию к "теологической" стадии развития человечества, предшествующей "метафизической" и "научной"⁷¹. Лосев также оспаривал точку зрения Г. Спенсера, рассматривавшего мифологию как первичный импульс к научному познанию мира⁷². По его мнению, миф нельзя рассматривать как нечто временное или преодолимое — он не исчезает под

⁶⁷ Рахманов Ф Б, "Взаимосвязь Права и Мифологии" (2016) № 1 Право и современные государства <http://dx.doi.org/10.14420/ru.2016.1.3>

⁶⁸ Рахманов Ф Б, "Нормативность Первобытной Мифологии" (2016) № 1 Юридическая наука

⁶⁹ Доусон К Г, Религия и культура (Санкт-Петербург 2001) 186

⁷⁰ Лосев А Ф, Диалектика мифа 43

⁷¹ Конт О, Дух позитивной философии (Санкт-Петербург 1910)

⁷² Спенсер Г, Основания социологии (Санкт-Петербург 1876) т 1

воздействием науки, а лишь осознаётся ею и трансформируется в новые формы. Эти размышления имеют важное значение для национального правосознания, особенно в странах с глубокими традициями и устойчивыми культурными кодами. Тяжело дать количественную и качественную оценку применимости и переплетения мифологии в казахстанских правовых нормах. Однако мы можем выявлять определённые предпосылки и параллели для наблюдения участия мифа в правовой реальности Казахстана. Таким образом, будут определяться как области для изучения на национальном или даже региональном уровне, так и пробелы, оказывающие то или иное влияние. Современное правосознание невозможно представить без научного подхода, но в нём продолжают существовать (без нашего ведома) мифологизированные элементы, влияющие на восприятие справедливости, законности и правопорядка. Таким образом, правовая система, даже в условиях модернизации, не может полностью абстрагироваться от мифологических оснований, поскольку они продолжают формировать ценностные ориентиры общества.

Относительно феномена мифа, одновременно существующего как на рациональном, так и на чувственном уровнях правосознания, пишет Ю. Тищенко⁷³. В работе "Феноменология правового мифа" правовые мифы рассматриваются как неотъемлемые элементы правовой реальности, играющие ключевую роль в легитимации правовых явлений, институтов и процессов. Автор подчёркивает, что правовой миф соединяет рациональные и иррациональные аспекты восприятия права, обеспечивая его укоренённость в общественном сознании. Правовые мифы формируются на основе определённых ценностных ориентиров, которые, в свою очередь, получают институциональное выражение⁷⁴. Этот процесс неизбежно сопровождается мифологизацией права, поскольку нормы должны быть восприняты как естественные и самоочевидные. Автор утверждает, что демократические государства активно используют мифологические конструкции для создания благоприятных социально-психологических условий. Это проявляется в формировании национальных идеалов, апелляции к традициям и исторической преемственности, а также в символической репрезентации власти. С. В. Рязанова отмечает, что политическая мифология используется для формирования коллективных представлений о праве и государстве⁷⁵. Это подтверждает, что правовой миф не только структурирует правовую реальность, но и становится инструментом политического воздействия. В. А. Бачинин отмечает, что правосознание нередко погружается в мир образов и архетипов, утрачивая способность к рефлексии, что, в свою очередь, подтверждает: правовые мифы продолжают функционировать как устойчивые конструкции общественного сознания⁷⁶.

Позиция советских учёных в данной области также важна для ознакомления со статусом изученности этой темы на постсоветском пространстве. В работе С. М. Климова "Мифологическое сознание в теориях советской философии" приводятся два подхода к мифу, представленные через работы А. Ф. Лосева и М.

⁷³ Тищенко Ю, "Феноменология Правового Мифа" (апрель 2014) 157 LEGEA ȘI VIAȚA

⁷⁴ Там-же

⁷⁵ Рязанова С В, "Политическая мифология как актуальная проблема гуманитарных дисциплин" (2011) № 1 Общественные науки и современность 86–96

⁷⁶ Бачинин В А, Философия права и преступления: учебник для студентов юридических вузов (Харьков, Фолио 1999)

А. Лифшица⁷⁷. Лифшиц трактует миф как инструмент социального порядка, поддерживающий коллективные идеалы (в том числе "высокий миф" о коммунизме). С. М. Климова пишет: "В советской философии 1950–1970-х годов мифология трактовалась прежде всего как художественно-этическое откровение народной мудрости. Советский марксизм в разговоре о мифологии сохранял пафос „высокого мифа“, ибо для него мифы были не только „продуктами народного творчества и фантазии“, как говорилось у раннего Маркса, но и особой формой общественного сознания, выполнявшей функции этико-эстетического и мировоззренческого характера"⁷⁸. Как указывал представитель Ростовской философской школы Ю. Е. Климов, миф, хотя и утратил свою функцию универсального способа мышления, продолжает сохраняться в различных сферах сознания — повседневном, политико-идеологическом, художественном, медийном — в виде определённого "уровня", "превращённой формы" или "фрагмента"⁷⁹. Исследование мифа в советской философии развивалось в нескольких направлениях, включая феноменологическое, гносеологическое и психологическое⁸⁰. Остранение и миф рассматриваются как два способа репрезентации бытия, которое не только не предопределяет сознание, но и напрямую от него зависит⁸¹. С другой стороны, "высокий" советский миф выполнял функцию этической и эстетической консолидации общества вокруг гуманистического идеала гармонично и всесторонне развитой личности, а также идеи о том, что "свободное развитие каждого является условием свободного развития всех" (К. Маркс)⁸². Эти аспекты нашли отражение в творчестве М. А. Лифшица, который проводил параллели между высокой мифологией античности и советской эпохи⁸³. Использование философско-методологического инструментария, разработанного Лосевым и Лифшицем, позволяет глубже осмыслить современные формы мифосознания. Такой подход способствует формированию рационального и научного восприятия действительности, неизбежно включающего в себя "импульс мифа"⁸⁴. В работе С.М. Климова можем наблюдать как автор приводит практические примеры, которые так важны в современную эпоху в особенности с точки зрения недавно сформировавшегося государства как Республика Казахстан. Практическим значением является, что мифологическое сознание проявляется в кризисные периоды истории, когда общество ищет новые ориентиры и современные формы мифа (идеологические, культурные) продолжают играть важную роль в формировании мировоззрения. Естественным, наблюдается важность участия или влияние на правопонимание.

Рассматривать взаимодействие права и мифа возможно не только в рамках философии права или на национальном уровне, но и на уровне международного права. Статья В. Толстых "Международное право как мифология" представляет

⁷⁷ Климова С М, "Мифологическое сознание в теориях советской философии" (2020) № 5(97) Вестник Московского государственного университета культуры и искусств 6–17 <https://doi.org/10.24412/1997-0803-2020-597-6-17>

⁷⁸ Там-же

⁷⁹ Там-же

⁸⁰ Косарев А Ф, Философия мифа (Москва, Университетская книга 2000)

⁸¹ Климова С М, "Мифологическое сознание в теориях советской философии" (2020) № 5(97) Вестник Московского государственного университета культуры и искусств 6–17 <https://doi.org/10.24412/1997-0803-2020-597-6-17>

⁸² Там-же

⁸³ Там-же

⁸⁴ Там-же

интерес для дальнейшего изучения темы через мифологическую призму и посвящена рассмотрению международного права в этом контексте. Природу формирования правовых мифов автор описывает как процесс, при котором частные лица, действующие под влиянием личной ситуации, претендуют на объективную оценку исторических фактов. Однако это не соответствует ранее описанной природе мифа как "коллективного, бессознательного". Правовые мифы обычно вводятся с целью разрешения острого политического кризиса, сопровождающегося обесцениванием старых идей, и используют различные виды легитимации. Автор утверждает, что международное право состоит не только из нормативных предписаний, но и из дескриптивных идей, которые описывают и объясняют реальность. Однако эти идеи зачастую искажают её, превращаясь в мифы. Он анализирует структуру мифов в международном праве, их генезис, функции и механизмы трансформации, приходя к выводу, что правовые мифы обладают как положительным, так и отрицательным воздействием на реальность. Они не только формируют правопорядок, но и ограничивают дискурс, создают противоречия и могут служить инструментом господства. Автор подчёркивает, что человечество переживает глубокий кризис мифологии права. Современные мифы подавляют личность, устанавливают тоталитарный порядок и уничтожают альтернативные мировоззрения. Однако разоблачение мифов требует огромных интеллектуальных усилий. Возможно, выходом станет не новая правовая мифология, а полный отказ от мифов в пользу философии и религии. Стоит рассмотреть возможность отказа от мифа в этом ключе, а также причины и следствия такого отказа. Итоговый вопрос статьи: возможно ли будущее без правовых мифов, или человечество навсегда останется в их плену? В. Толстых продолжил свою работу, дополняя позицию мифологического понимания права. Очевидно, что вопрос о мифологической природе права занимает значительное место в современной юридической философии. Продолжением этих исследований является работа "Право как мифология: 32 комментария", в которой анализ данной проблемы продолжается. Автор рассматривает миф как фундаментальную структуру, оказывающую влияние на право, политику, религию и искусство⁸⁵. Он утверждает, что право не является исключительно рациональной системой, а во многом базируется на мифологических конструкциях, которые формируют нормативные представления, закрепляют ценностные ориентиры и определяют общественный дискурс⁸⁶. Мифологическая основа права и религии базируется на том, что право, как и религия, использует мифологические механизмы для легитимации норм и установления порядка. В этом контексте миф выполняет функцию структурирования реальности, направляя энергию человеческого сознания по определённым каналам⁸⁷. Различные религиозные системы предлагают разные пути взаимодействия с материальным и духовным мирами. Язычество и буддизм, например, рассматривают человека как часть материи и предлагают путь очищения от неё (через подвиги, самоотречение или нирвану). Христианство, в свою очередь, формирует особый нарратив: человек не просто подчинён божественной воле, но является её носителем, что оправдывает его способность к преобразованию окружающего мира⁸⁸. В ренессансной

⁸⁵ Толстых В. Л., "Право как мифология: 32 комментария" (2020) <https://doi.org/10.34076/2219-6838-2020-2-18-25>

⁸⁶ Там же

⁸⁷ Там же

⁸⁸ Там же

интерпретации христианства заложена идея нисхождения духа в материю, что оправдывает технический прогресс и господство над природой⁸⁹. Однако гностическая традиция рассматривает этот процесс иначе: нисхождение в материю – это не путь богоуподобления, а падение, требующее преодоления. Эти два противоположных взгляда, сосуществуя в христианстве, задают дихотомическую основу всей западной правовой и политической традиции⁹⁰. Политика и право представляют собой неотъемлемую часть мифологической структуры общества. Политические институты опираются на мифы о суверенитете, демократии и правах человека, которые в разные эпохи выполняли различные функции. Детерминировать миф о политических конструкциях или первых возможных обществ, которые имеют определенные качества дается сложно. Ведь скорее всего миф приобрел свои основные свойства позже уже в больших коллективных образованиях и коммунах. В. Толстых прослеживает, как изменялась функция суверенитета в зависимости от политических вызовов. Толстых указывает на то, что правовые концепции не только формируются под влиянием мифов, но и сами становятся мифами. Так, например, идея прав человека, возникшая как гуманистический идеал, в современном дискурсе всё чаще используется как инструмент политического давления, теряя своё первоначальное содержание.

В рамках заключения и дополнительного общего анализа следует также проводить анализ правовых мифов и символов позволяющих выявить скрытые механизмы формирования правовых институтов, а также объяснить устойчивость определённых правовых традиций. Одним из предметов влияния и присутствия мифа в реальности являются символы. Символ играет ключевую роль в функционировании правовой системы, выступая связующим звеном между правовыми нормами и общественным сознанием⁹¹. Как отмечает А.Ф. Лосев, символ не просто обозначает правовые категории, но и придаёт им особое значение, наделяя их смысловой глубиной и устойчивостью⁹². Символы выполняют функцию социальной коммуникации, передавая ценности и нормы через визуальные и ритуальные формы. Ритуалы в том числе представляют собой неотъемлемую часть правовой системы, обеспечивая процедурную и символическую легитимацию юридических действий. В отличие от формальных норм, ритуалы направлены не только на обеспечение правопорядка, но и на эмоциональное вовлечение участников правового процесса. Как подчёркивает К. Леви-Стросс, право является системой значений, воплощённых в символической форме, и его эффективность во многом зависит от ритуализированных процедур⁹³. Примеры правовых ритуалов являются судебный процесс и инаугурации и государственные церемонии. Судебный процесс включает в себя стандартизированные процедуры (вставание при входе судьи, произнесение присяги, оглашение приговора), которые создают ощущение справедливости и законности. Инаугурации и государственные церемонии ритуалы, закрепляющие легитимность власти через символические действия. Например, в римском праве существовало *jus divinum* – божественное право, тесно связанное с религиозными ритуалами и обрядами, регулирующими отношения внутри общества. Постепенно,

⁸⁹ Там же

⁹⁰ Там же

⁹¹ Сорокина Ю В, "Мифы и символы в праве" Вестник МГПУ

⁹² Лосев А Ф, Проблема смысла и реалистическое искусство (Москва, Искусство 1978)

⁹³ Леви-Стросс К, Структурная антропология (Москва, Наука 1985). 536 с.

с развитием государственности, сакральные элементы права стали менее явными, однако их влияние сохранилось в форме правовых символов и ритуалов (Отпочковавшееся позже *jus civitas* сохранило связь с *jus divinum*)⁹⁴. Современной науке не стоит рассматривать миф исключительно как примитивную форму познания. Напротив, миф является способом объяснения сложных общественных явлений, формируя систему ценностных ориентиров и нормативных установок. По мнению Э. Кассирера, мифологическое сознание структурирует представления о реальности, создавая определённую модель мира, в которой правовые нормы воспринимаются как естественная часть существующего порядка⁹⁵. Как уже отмечалось ранее, современные правовые мифы представляют собой адаптированные формы традиционных представлений, используемые для поддержания правопорядка и легитимации политической власти. К числу таких мифов можно отнести концепции суверенитета, прав человека, верховенства закона, демократии, международной справедливости. Эти идеи формируют общественное сознание и определяют восприятие права как объективной реальности, хотя по своей сути представляют собой культурные конструкции, трансформирующиеся в зависимости от политического контекста. Как утверждал Ф.Б. Рахманов, нормативные начала, заложенные в мифах и архетипах, изначально служили инструментом, освобождающим человека от сомнений. Они же становились основой для формирования моральных и правовых норм. Безусловно, право, как унифицированная система знаков с чётко выраженными требованиями и миф, создающий живописные и фантастические образы, далеко не всегда совпадают в своих нормативных предписаниях и смысловых структурах. Однако, если проследить их историческую эволюцию, обращаясь к древнейшим истокам, можно обнаружить, что на самых ранних этапах развития они имели единое основание — общий культурный "первоисточник", из которого сформировались как универсальные мифологические нормы, так и фундаментальные правовые принципы.

Список использованных источников

1. Бачинин В А, *Философия права и преступления: учебник для студентов юридических вузов* (Харьков, Фолио 1999)
2. Березкин Ю Е, *Мифы Старого и Нового Света* (Москва 2009)
3. Доусон К Г, *Религия и культура* (Санкт-Петербург 2001)
4. Конт О, *Дух позитивной философии* (Санкт-Петербург 1910)
5. Климова С М, "Мифологическое сознание в теориях советской философии" (2020) № 5(97) *Вестник Московского государственного университета культуры и искусств* 6–17 <https://doi.org/10.24412/1997-0803-2020-597-6-17>
6. Косарев А Ф, *Философия мифа* (Москва, Университетская книга 2000)
7. Леви-Стросс К, *Структурная антропология* (Москва, Наука 1985)
8. Лосев А Ф, *Диалектика мифа* (Санкт-Петербург, Азбука-Аттикус 2014)
9. Лосев А Ф, *Проблема смысла и реалистическое искусство* (Москва, Искусство 1978)
10. Малиновский Б, *Избранное: динамика культуры* (Москва 2004)

⁹⁴ Сорокина Ю В, "Мифы и символы в праве" *Вестник МГПУ*

⁹⁵ Там же

11. Рахманов Ф Б, "Взаимосвязь Права и Мифологии" (2016) № 1 *Право и современные государства* <http://dx.doi.org/10.14420/ru.2016.1.3>
12. Рахманов Ф Б, "Нормативность Первобытной Мифологии" (2016) № 1 *Юридическая наука*
13. Рязанова С В, "Политическая мифология как актуальная проблема гуманитарных дисциплин" (2011) № 1 *Общественные науки и современность* 86–96
14. Сорокина Ю В, "Мифы и символы в праве" Вестник МГПУ
15. Спенсер Г, *Основания социологии* т 1 (Санкт-Петербург 1876)
16. Тищенко Ю, "Феноменология Правового Мифа" (апрель 2014) 157 *LEGEA ȘI VIAȚA*
17. Толстых В Л, "Право как мифология: 32 комментария" (2020) <https://doi.org/10.34076/2219-6838-2020-2-18-25>

ЮРИДИЧЕСКИЙ ЯЗЫК И СОЦИАЛЬНАЯ СПРАВЕДЛИВОСТЬ: МОГУТ ЛИ ЗАКОНЫ БЫТЬ ПОНЯТНЫ ВСЕМ?

Юридический язык служит основным инструментом правоприменения и принятия судебных решений. Однако его сложность часто делает законодательство недоступным для людей без специального юридического образования. Такое непонимание приводит к снижению правовой осведомленности, росту зависимости от профессиональной юридической помощи и неравному доступу к правосудию, что в конечном итоге ставит под угрозу принципы социальной справедливости.

В этой статье рассматривается влияние юридического языка на общество, выявляются существующие барьеры на пути понимания права и исследуются международные подходы к упрощению юридических текстов. Особое внимание уделяется концепции "простого юридического языка" (plain language), которая выступает за использование простых и понятных юридических формулировок без ущерба для юридической точности. Кроме того, в статье рассматриваются стратегии повышения доступности правовых норм, включая законодательные реформы, инициативы в области юридического образования и интеграцию цифровых технологий.

Автор приходит к выводу, что упрощение юридических формулировок может повысить справедливость, прозрачность правоприменения и равный доступ к правосудию для различных социальных групп.

Целью данного исследования является анализ влияния юридических формулировок на доступ к правосудию и социальную справедливость, а также предложение метода упрощения юридических текстов.

Для достижения этой цели в исследовании решаются следующие ключевые исследовательские задачи:

1. Определить основные характеристики юридического языка и его роль в правоприменении.
2. Проанализировать влияние сложной юридической терминологии на доступ к правосудию.
3. Изучить международную практику упрощения юридических текстов.
4. Предложить методику оценки сложности юридических текстов
5. Изучить потенциальные стратегии повышения правовой доступности.

Ключевые слова: юридический язык, социальная справедливость, упрощение юридических текстов, правовая определенность, правовая грамотность, ясность права, простой юридический язык, доступность права, индекс Флеша–Кинкейда, доступ к правосудию.

Введение

Юридический язык традиционно характеризуется высокой степенью формализма, сложной терминологией и запутанными структурами, что затрудняет его понимание большинством людей. Законы, нормативные акты и судебные

решения содержат замысловатые формулировки, специализированные юридические конструкции и латинизмы, что создает серьезные проблемы в понимании для людей, не имеющих юридическое образование. Эта сложность создает барьеры на пути правосудия, поскольку многие люди не в состоянии самостоятельно толковать и понимать свои права и обязанности, что делает эффективную правовую защиту доступной только тем, кто может позволить себе профессиональную юридическую помощь.

Недоступность правовых норм снижает общую правовую грамотность и усугубляет правовое неравенство, особенно среди социально уязвимых слоев населения. Проблема доступности юридического языка напрямую связана с социальной справедливостью: когда граждане не в состоянии понимать законы, их способность полноценно участвовать в правовой системе серьезно ограничивается.

Юридический язык играет фундаментальную роль в обеспечении социальной справедливости, поскольку именно с помощью правовых норм регулируются общественные отношения, распределяются права и обязанности, а также устанавливаются механизмы защиты интересов граждан. Однако сложность и непрозрачность юридических текстов часто приводит к тому, что правосудие становится привилегией, доступной в первую очередь профессиональным юристам и лицам с высоким уровнем юридической грамотности.

Когда люди не могут самостоятельно понимать свои права и обязанности, они попадают в зависимость от государственных органов, работодателей и других лиц. Эта зависимость снижает их способность эффективно защищать свои интересы и усугубляет правовое неравенство. Концепция социальной справедливости требует, чтобы все люди имели равные возможности для понимания и применения закона.

Целью данного исследования является анализ влияния юридических формулировок на доступ к правосудию и социальную справедливость, а также предложение метода упрощения юридических текстов.

1. Основная часть

1.1. Теоретические основы юридического языка

Теоретический анализ юридического языка уходит своими корнями в лингвистическую философию, как средство понимания передачи правовых норм. Учитывая постоянно развивающуюся природу языка, существует необходимость в постоянном исследовании его структуры и значения.

Анализируя природу юридического языка, важно изучить такие теоретические подходы, как юридический позитивизм, теория естественного права и правовой реализм.

Теория **юридического позитивизма**, предложенная Г. Хартом, утверждает, что значение юридического языка вытекает из социальных фактов и правил, существующих в рамках конкретной правовой системы. Харт в своей основополагающей работе "The Concept of Law"⁹⁶ выделяет различные типы правовых норм, уделяя особое внимание вторичным правилам, таким как правила признания, изменения и принятия решений. Эти вторичные правила, в частности правила признания, определяют, какие слова считаются действительными в правовой системе. Кроме того, правила принятия решений служат руководством

⁹⁶ HLA Hart, *The Concept of Law* (3rd edn, Oxford University Press 2012).

для судей в том, как интерпретировать и применять эти формы в отдельных случаях. Харт утверждает, что понимание юридического языка требует рассмотрения как элементов его форм, так и более широкого социального контекста, в котором он функционирует⁹⁷.

Теория естественного права предполагает, что юридический язык неразрывно связан с моральными принципами. Джон Финнис в своей работе "Natural Law and Natural Rights"⁹⁸ подчеркивает, что юридическая терминология содержит моральный элемент, отражающий неотъемлемые принципы справедливости и нравственности. Эта точка зрения подчеркивает этическую основу юридического языка и его значение для создания справедливой правовой системы. Финнис утверждает, что полное понимание юридического языка требует рассмотрения моральных норм, а правовые системы должны уделять приоритетное внимание общему благосостоянию общества, включая права человека, справедливость и фундаментальные требования к человеку. В юридической практике крайне важно учитывать моральные факторы при толковании правовых норм, особенно тех, которые касаются прав человека, изложенных во Всеобщей декларации прав человека⁹⁹.

Правовой реализм, исследованный Оливером Уэнделлом Холмсом-младшим, представляет собой иной, более практический подход к толкованию юридического языка. Этот подход бросает вызов представлению о том, что юридический язык отражает исключительно ранее существовавшие правовые принципы, утверждая, что он формируется под влиянием судебных решений и их интерпретаций. В своей основополагающей работе "The Common Law"¹⁰⁰ Холмс утверждал, что закон следует понимать как предсказание того, как суд вынесет решение по данному делу, принимая во внимание социальные, экономические и контекстуальные факторы. Реалисты утверждают, что юридический язык не статичен, а скорее развивается благодаря судебным интерпретациям и постановлениям. Например, на решения об ответственности за качество продукции влияют соображения безопасности потребителей, производственные практики и потенциальные экономические последствия. Следовательно, юридический язык приспособливается к меняющимся социальным обстоятельствам¹⁰¹.

Как указывает Дидикин А.Б. в своей научной статье "Следование правилу и юридический язык: аргументы реализма и антиреализма": "Правовая реальность отражается в юридическом языке иначе, чем иные объекты в мире"¹⁰².

Современные правовые системы часто интегрируют различные теории в своей деятельности. Так, например, при толковании Конституции, такой как Конституция Республики Казахстан, важно учитывать не только правовой подход, основанный на формальных правилах, но и социальные факторы, которые формируют содержание закона. Изменения в законодательстве, например,

⁹⁷ HLA Hart, *The Concept of Law* (3rd edn, Oxford University Press 2012) 100–110, 185–193.

⁹⁸ John Finnis, *Natural Law and Natural Rights* (Oxford University Press 2011).

⁹⁹ John Finnis, *Natural Law and Natural Rights* (Oxford University Press 2011) 25–29.

¹⁰⁰ Oliver Wendell Holmes Jr, *The Common Law* (The Lawbook Exchange Ltd 2005).

¹⁰¹ Oliver Wendell Holmes Jr, *The Common Law* (The Lawbook Exchange Ltd 2005) 107–110.

¹⁰² АБ Дидикин, "Следование правилу и юридический язык: аргументы реализма и антиреализма" (2015) 4 *Известия Уральского федерального университета. Серия "Общественные науки"* 66–72.

касающиеся защиты информации в эпоху цифровых технологий, иллюстрируют, как юридический язык приспосабливается к новым социальным условиям.

Подходы юридического позитивизма, естественного права и правового реализма влияют на то, как юридический язык используется на практике. Они предлагают различные точки зрения на то, как следует формулировать и применять правовые стандарты, подчеркивая важность социального контекста, моральных принципов и практического опыта в толковании закона.

Исследуя сложность юридического языка необходимо изучить подробнее его составляющие.

Ключевым аспектом юридического языка является его *терминология*. Юридические термины предназначены для точного определения прав, обязанностей и других юридических понятий. Например, такие термины, как "юридическое лицо" или "арендатор", определяют роли и обязанности в рамках юридических соглашений. Юридическая терминология является основой для составления контрактов, законов и официальных документов, обеспечивая четкое определение и единообразное толкование юридических концепций. Стандартизация этих терминов имеет решающее значение для обеспечения согласованности в различных правовых системах, поскольку помогает предотвратить двусмысленность. Например, термин "презумпция невиновности" имеет универсальное понимание в международном праве и обеспечивает общий язык для обсуждения правовых вопросов во всем мире. Юридическая терминология со временем развивается, адаптируясь к новым концепциям и обстоятельствам.

Фразеология – еще один важный аспект юридического языка. Она включает в себя устоявшиеся выражения, пословицы и словосочетания, которые имеют особое значение в юридическом дискурсе. Например, "право на защиту" и "юридическая сила" воплощают правовые принципы и традиции. Юридическая фразеология играет решающую роль в поддержании последовательности и стабильности юридических текстов, а также в сохранении правовых традиций.

Еще один структурный элемент юридического языка – это *грамматика*. Она способствует обеспечению ясности и устранению двусмысленности. Например: в норме "Лицо, вызванное в качестве свидетеля, обязано явиться в суд в назначенное время и дать правдивые показания"¹⁰³, используется глагол "обязано", что четко обозначает обязательство. Помимо этого, юридический язык часто осложняется использованием страдательного залога, например фраза "решение было вынесено".

1.2. Критерии сложности юридического языка и понятности текста, международный опыт по упрощению юридических текстов

Концепция по упрощению юридической терминологии, известная как "простой/ясный юридический язык" или "plain legal language", направлена на создание юридических документов, понятных широкой аудитории, без ущерба для юридической точности их смысла. Многие страны реализовали инициативы, направленные на то, чтобы сделать юридическую информацию более доступной для всех граждан.

Такие проекты уже внедрены в Канаде, США, Австралии, Великобритании, ЕС, Новой Зеландии и других странах мира. Говоря обобщенно, страны

¹⁰³ Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 31 октября 2015 года, ст 81(1).

принимают соответствующие законодательные акты-руководства по предоставлению юридической информации на простом языке, понятном общественности. Такие руководства содержат подробные инструкции по тому, как именно писать официальные тексты, что они должны содержать, как их размещать на сайте, какое должно быть визуальное оформление, размер шрифта и многие другие критерии. Более подробно автор исследует данный вопрос в своей научной статье "Legal Language as an Important Component of Lawyers" Work: Issues and Approaches to Improving the Interpretation of Legal Texts"¹⁰⁴, где подробно описывается опыт каждой из перечисленных стран с ссылками на акты (руководства) по упрощению юридических текстов.

Международный опыт показывает, что упрощение юридических формулировок повышает правовую грамотность населения и снижает барьеры на пути к правосудию. Внедрение принципов "простого юридического языка" делает правовую информацию более понятной и снижает зависимость общества от юристов.

Мы можем извлечь выгоду из этой успешной международной практики, включив принципы изложения юридических текстов простым языком, в законодательство, судебные решения и административные процедуры. Реализуя это, мы сможем улучшить доступность правоприменения, повысить прозрачность и обеспечить, чтобы все граждане могли в полной мере понимать и реализовывать свои права и обязанности.

При разработке современного законодательства в мире все чаще возникает проблема чрезмерной сложности юридических текстов. Эмпирические исследования демонстрируют постоянное увеличение синтаксической плотности нормативных правовых актов, что затрудняет их толкование и понимание. На этом фоне разработка формализованного подхода к оценке и упрощению юридических формулировок стала особенно актуальной. Такой подход должен включать в себя как количественные показатели удобочитаемости, так и лингвистические и стилистические принципы, чтобы сделать юридические тексты более доступными для широкой аудитории - без ущерба для юридической точности.

Фундаментальным инструментом для оценки синтаксической сложности является **Индекс читаемости Флеша–Кинкейда (далее – Индекс ФК)**¹⁰⁵, широко применяемый в различных международных практиках. Он рассчитывается по следующей формуле:

$$\text{Индекс ФК} = 0,39 \times \left(\frac{\text{общее число слов}}{\text{общее число предложений}} \right) + 11,8 \times \left(\frac{\text{общее число слогов}}{\text{общее число слов}} \right) - 15,59$$

Оценка текста по Индексу ФК происходит по следующим показателям¹⁰⁶ (оригинал шкалы – Приложение №1):

Индекс ФК	Уровень сложности	Целевая аудитория
100-90	Очень просто	5 класс школы

¹⁰⁴ VV Nochevnaya, "Legal Language as an Important Component of Lawyers" Work: Issues and Approaches to Improving the Interpretation of Legal Texts" (2024) 4(105) *Право и Государство* 61–71.

¹⁰⁵ Rudolf Flesch, *How to Write Plain English: A Book for Lawyers and Consumers* (1st edn, Harper & Row 1979) 1–126.

¹⁰⁶ Rudolf Flesch, *How to Write Plain English: A Book for Lawyers and Consumers* (1st edn, Harper & Row 1979) 1–126.

90-80	Просто	6 класс школы
80-70	Достаточно просто	7 класс школы
70-60	Умеренно просто	8-9 класс школы
60-50	Достаточно сложно	10-12 класс школы
50-30	Сложно	Студенты университета
30-0	Очень сложно	Выпускники университета, специалисты

Этот показатель отражает простоту, с которой текст читается: чем ниже оценка, тем сложнее текст для понимания. Однако эта формула не учитывает смысловую нагрузку или логическую структуру, которые особенно важны в юридическом дискурсе.

Для более точной оценки сложности нормативных текстов в ряде исследований используется машинный синтаксический анализ, в том числе корпусные методы и такие параметры, как средняя длина предложения, глубина синтаксической вложенности и частота использования причастных и деепричастных конструкций. Этот подход дополняет метрику Флеша–Кинкейда, обеспечивая более глубокое понимание лингвистической сложности.

На основе анализа международных стандартов, таких как "Plain Writing Act" (США)¹⁰⁷, Australian Government Style Manual (Австралия)¹⁰⁸ и Clear Writing for Europe (ЕС)¹⁰⁹, автором выведена формула упрощения юридических текстов. Она включает в себя как лингвистические стратегии, так и инструменты оценки сложности:

$$Plain\ language = (KISS + Д + Л + К + С + \Phi K)$$

где:

KISS	реализация принципа "Keep It Short and Simple": лаконичные и четкие формулировки (краткость)
Д	использование действительного залога вместо страдательного
Л	упрощение лексики, включая замену технических терминов общепринятыми эквивалентами
К	исключение абстрактных конструкций и повышение конкретности
С	структурирование текста: разбивка на абзацы, использование списков и заголовков
ФК	индекс Флеша–Кинкейда

Основной целью формулы является повышение удобочитаемости и доступности юридических текстов при сохранении их юридической точности.

¹⁰⁷ Plain Writing Act 2010 (USA) <<https://www.govinfo.gov/content/pkg/PLAW-111publ274/pdf/PLAW-111publ274.pdf>> accessed 21 March 2025.

¹⁰⁸ Australian Government, *Style Manual* (digital edn, since 2020) <<https://www.stylemanual.gov.au>> accessed 21 March 2025.

¹⁰⁹ European Commission, *Clear writing for Europe*. <https://commission.europa.eu/about-european-commission/departments-and-executive-agencies/translation/clear-writing-europe_en> accessed 21 March 2025.

Критерии оценки по формуле:

$$Plain\ language = (KISS + Д + Л + К + С + ФК)$$

По формуле оцениваются 6 индикаторов в 0 или 1 балл, максимум 6 баллов.

Индикатор	Единица измерения	0 баллов	1 балл
KISS (краткость)	Средняя длина предложений	Более 21 слова	Меньше или равно 20 слов (кратко, читаемо)
Д (действительный залог)	Использование действительного залога	Используется страдательный залог	Используется действительный залог
Л (лексика)	Доступность и простота изложения	Перегружен терминами без пояснений	Используется простая лексика, простые термины
К (конкретика)	Соотношение конкретики и абстракции	Преобладают абстрактные формулировки	Преобладают конкретные формулировки
С (структура)	Громоздкость текста и визуальное восприятие	Громоздкий, сплошной, перегруженный текст	Текст поделен на абзацы и подпункты логично и структурировано, отсутствует перегруженность
ФК (индекс ФК)	Индекс Флеша–Кинкейда	0-60 (сложно)	61-100 (просто)

Где:

6 баллов	Простой, понятный текст, легко читается
5 баллов	Текст удобочитаемый, понятный
3-4 балла	Текст средней сложности
2-3 балла	Сложный текст
0-1 балл	Очень сложный для восприятия, перегруженный текст

Эта модель позволяет систематически оценивать и упрощать юридические тексты по многим параметрам, в результате чего документы сохраняют юридическую точность и при этом становятся удобочитаемыми. Ее применение особенно актуально в контексте цифровизации юридической сферы и растущей потребности в обращении к аудитории, не связанной с юридической профессией.

Рассмотрим, как работают обе формулы на примере анализа статьи 115 Гражданского кодекса РК (далее – ГК РК) – виды объектов гражданских прав¹¹⁰.

Статья 115 ГК РК: в статье 4 предложения, 129 слов, 386 слогов, средняя длина предложений 32,25 слов.

Расчет по формуле оценки удобочитаемости Флеша-Кинкейда:

¹¹⁰ Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть) от 27 декабря 1994 года, с изменениями и дополнениями по состоянию на 1 сентября 2024 года, ст 115.

$$\text{Индекс ФК} = 0,39 \times \left(\frac{129}{4}\right) + 11,8 \times \left(\frac{386}{129}\right) - 15,59 = 0,39 \times 32,25 + 11,8 \times 2,99 - 15,59 =$$

$$= 12,58 + 35,28 - 15,59 = 32,27$$

Исходя из полученного результата, индекс ФК 32,27 находится на границе между очень сложным и сложным текстом, означает сложный уровень восприятия текста, понимание которого требует определенного уровня подготовки и является непонятным для простого населения, не имеющего юридического образования.

Расчет по формулам оценки удобочитаемости, предложенной автором:

Базовая формула:

$$Plain\ language = (KISS + Д + Л + К + С + ФК)$$

Индикатор	Описание	Оценка
KISS (краткость)	Среднее количество слов в предложении = 32,25	0
Д (действительный залог)	Используются безличные конструкции, нейтральный, преимущественно действительный залог	1
Л (лексика)	Осложнен множеством перечислений терминов и оборотов	0
К (конкретика)	Осложнен множеством абстракций и обобщающих слов	0
С (структура)	Текст структурирован логически, поделен на абзацы	1
ФК (индекс ФК)	32,86 (сложно)	0
Итог: 2 балла		

2 балла по шкале означают сложный для восприятия текст, нуждается в переработке и упрощении.

При этом, если визуально сделать текст более удобочитаемым, поделив его таким образом, что все перечисления будут изложены в формате столбцов (согласно приложению №2), то получаются следующие результаты:

Видоизмененная Статья 115 ГК РК: в статье 5 предложений, 134 слова, 402 слога, средняя длина предложений 26,8 слов.

Расчет по формуле оценки удобочитаемости Флеша-Кинкейда:

$$\text{Индекс ФК} = 0,39 \times \left(\frac{134}{5}\right) + 11,8 \times \left(\frac{402}{134}\right) - 15,59 = 0,39 \times 26,8 + 11,8 \times 3 - 15,59 =$$

$$= 10,45 + 35,4 - 15,59 = 30,26$$

Текст, согласно индексу ФК, стал более сложный.

Расчет по формулам оценки удобочитаемости, предложенной автором:

Базовая формула:

$$Plain\ language = (KISS + Д + Л + К + С + ФК)$$

Индикатор	Описание	Оценка
KISS (краткость)	Среднее количество слов в предложении = 26,8	0
Д (действительный залог)	Преобладает нейтральный и действительный залог	1
Л (лексика)	Термины остались, однако упрощено их восприятие и использование оборотов	1
К (конкретика)	Все абстракции и обобщения разбиты на соответствующие столбцы, что делает более понятной относимость к конкретной категории	1
С (структура)	Текст структурирован логически, поделен на абзацы	1
ФК (индекс ФК)	30,26 (сложно)	0
Итого: 4 балла		

4 балла по шкале означают текст средней сложности.

Вывод: как было указано выше, Индекс ФК не учитывает смысловую нагрузку или логическую структуру текста, оценивая лишь метрические характеристики текста. При этом, данные показатели нельзя не учитывать при оценке сложности юридических текстов. Сравнение данных формул наглядно показало, что одно лишь визуальное логическое упрощение структуры может сделать текст более простым в восприятии, при этом сохраняя смысл текста и терминологию.

Для повышения доступности юридического языка крайне важно придерживаться принципов "простого юридического языка", которые направлены на разработку ясных и точных формулировок. Это включает в себя логическое структурирование правовых положений, устранение ненужного технического

жаргона и избежание чрезмерной формальности в юридических текстах. Разработка правовых норм с учетом их доступности может снизить уровень правовой безграмотности и повысить эффективность правового регулирования.

1.3. Возможные решения и перспективы реформ

Одним из наиболее эффективных способов повышения доступности юридического языка является *повышение правовой грамотности населения*. Недостаток юридических знаний делает граждан более уязвимыми к недобросовестным действиям/бездействиям третьих лиц. Для решения этой проблемы необходимо развивать доступные информационные ресурсы и увеличить участие государства в распространении правовой информации.

Во многих странах уже внедрены образовательные программы, направленные на ознакомление школьников с основами законодательства, гарантирующие получение базовых юридических знаний с раннего возраста. Кроме того, создание спонсируемых правительством онлайн-платформ, предлагающих удобные для пользователя разъяснения законов в формате "вопрос-ответ", может значительно повысить юридическую грамотность населения.

Другим ключевым направлением является *упрощение юридических текстов*. Законодательные акты часто перегружены сложными синтаксическими конструкциями, страдательным залогом и устаревшими выражениями, что затрудняет их понимание. Многие страны уже внедрили программы по адаптации своей правовой базы к принципам "простого юридического языка", в которых приоритетное внимание уделяется ясности, логической структуре и доступности правовых норм.

Важным шагом в этом процессе также является модернизация судебных актов. Многие судебные акты содержат сложные юридические формулировки, которые можно было бы изложить более четко без ущерба для точности. Использование точных формулировок, структурированной информации и разъяснений ключевых правовых концепций сделало бы судебные решения более понятными как для вовлеченных сторон, так и для общества в целом.

Развитие цифровизации и технологий также может сыграть важную роль в улучшении понимания законодательства. Искусственный интеллект (ИИ) уже используется в некоторых странах для анализа правовых положений и упрощенного объяснения их смысла. Кроме того, технология может быть использована для автоматического упрощения юридических текстов, анализа судебной практики и выявления чрезмерно сложных юридических формулировок, требующих адаптации.

Данный вопрос также исследуется доктором юридических наук, профессором Аубакировой И.У. в соавторстве с Молдабековым Б.С. в научной статье "Внедрение технологии искусственного интеллекта в законотворческую деятельность: современные вызовы, риски и перспективы". Авторы указывают, что: "Использование искусственного интеллекта в законотворческой деятельности имеет большой потенциал. Использование его возможностей для анализа больших данных, выявления противоречий, повторов, технических и иных погрешностей могут быть весьма полезными. При этом он не способен к

самостоятельной подготовке проектов законов и эффективен только в связке с человеком"¹¹¹.

Принимая и внедряя эти реформы, правовые институты смогут обеспечить, чтобы правовые нормы в равной степени служили интересам всех членов общества, способствуя созданию более справедливой и прозрачной правовой среды.

Заключение

Сложность юридического языка уже давно является основным препятствием обеспечения социальной справедливости. В данной статье проведен анализ того, как существующая структура и лингвистические особенности нормативных правовых актов в Республике Казахстан препятствуют пониманию правовых норм, особенно лицами, не имеющими юридического образования. Чрезмерное использование абстрактной терминологии, сложных синтаксических структур и двусмысленных юридических концепций препятствует способности обычных граждан понимать и эффективно осуществлять свои права.

Международный опыт дает ценную информацию о важности использования четких и м формулировок в законодательстве. Зарубежные страны придерживаются практики, которая требует, чтобы законы были не только юридически действительными, но и понятными для общественности.

Сделать юридический язык более доступным – это не просто техническая задача, это моральная обязанность обеспечить, чтобы законы приносили пользу людям. Законы должны быть написаны в понятной для общественности форме. Повышение ясности и удобочитаемости юридических текстов имеет важное значение для укрепления верховенства закона, укрепления легитимности правовых институтов и формирования более справедливого общества как в Казахстане, так и за его пределами.

Сравнительный анализ оригинальной и измененной версий статьи 115 ГК РК, в, определяющей виды гражданских прав, показал эффективность подхода, использованного для оценки и упрощения юридических формулировок. Хотя индекс читаемости Флеша–Кинкейда (ФК=30,26) по-прежнему указывает на сложность текста после внесения изменений, оценка с использованием специально разработанной базовой формулы показывает значительное улучшение по четырем из шести критериев. В результате общая оценка удобочитаемости увеличилась с 2 до 4 баллов по 6-балльной шкале, что свидетельствует об успехе модифицированной версии в повышении доступности и понятности текста.

В отличие от традиционных показателей удобочитаемости, которые основаны исключительно на лингвистических характеристиках поверхностного уровня, таких как количество слов, слогов и длина предложения, предлагаемый подход позволяет более полно оценить сложность текста. Формула учитывает такие факторы, как лексическая и грамматическая ясность, семантическая точность, визуальная и логическая организация, а также типы языковых конструкций, используемых в тексте.

¹¹¹ И.У. Аубакирова и Б.С. Молдабеков, "Внедрение технологии искусственного интеллекта в законотворческую деятельность: современные вызовы, риски и перспективы" (2024) 1(76) *Вестник Института законодательства и правовой информации РК* 78–86.

Это особенно важно при написании юридических текстов, которые часто отличаются высокой степенью абстракции и формальности, что может затруднить понимание текста, несмотря на то, что некоторые показатели удобочитаемости могут свидетельствовать об обратном. Гибридная модель сочетает в себе как количественные, так и качественные показатели для обеспечения более точной оценки уровня сложности юридических текстов.

Модель может служить практическим инструментом для оценки и упрощения нормативных правовых документов, чтобы сделать их более доступными и понятными для всех.

Список использованных источников:

1. HLA Hart, *The Concept of Law* (3rd edn, Oxford University Press 2012).
2. John Finnis, *Natural Law and Natural Rights* (Oxford University Press 2011).
3. Oliver Wendell Holmes Jr, *The Common Law* (The Lawbook Exchange Ltd 2005).
4. А.Б. Дидикин, "Следование правилу и юридический язык: аргументы реализма и антиреализма" (2015) 4 *Известия Уральского федерального университета. Серия "Общественные науки"* 66–72.
5. Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 31 октября 2015 года, ст 81(1).
6. VV Nochevnaya, "Legal Language as an Important Component of Lawyers' Work: Issues and Approaches to Improving the Interpretation of Legal Texts" (2024) 4(105) *Право и Государство* 61–71.
7. Rudolf Flesch, *How to Write Plain English: A Book for Lawyers and Consumers* (1st edn, Harper & Row 1979).
8. Plain Writing Act 2010 (USA) <<https://www.govinfo.gov/content/pkg/PLAW-111publ274/pdf/PLAW-111publ274.pdf>> accessed 21 March 2025.
9. Australian Government, *Style Manual* (digital edn, since 2020) <<https://www.stylemanual.gov.au>> accessed 21 March 2025.
10. European Commission, *Clear writing for Europe*. <https://commission.europa.eu/about-european-commission/departments-and-executive-agencies/translation/clear-writing-europe_en> accessed 21 March 2025.
11. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть) от 27 декабря 1994 года, с изменениями и дополнениями по состоянию на 1 сентября 2024 года.
12. И.У. Аубакирова и Б.С. Молдабеков, "Внедрение технологии искусственного интеллекта в законотворческую деятельность: современные вызовы, риски и перспективы" (2024) 1(76) *Вестник Института законодательства и правовой информации РК* 78–86.

ЦИФРОВЫЕ РЕСУРСЫ И МЕТОДЫ ДЛЯ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЧИТАЕЛЬНОСТИ ПРАВОВЫХ НОРМ

Аннотация.

В данной работе рассматриваются проблемы, касаемо, читабельности правовых норм в условиях цифровизации. В работе анализировано математические и лингвистические методы оценки читабельности нормативно-правовых актов, а также влияние цифровой юриспруденции на доступность читабельности правовых норм. Автором исследованы новые пути и тенденции в данной области, что позволило выявить всевозможные пути для решения проблем. Особое внимание в данной работе уделяется казахстанскому законодательству и международному опыту в упрощении правовых текстов. Порезультатом данной работы автор подчеркнула значимость цифровых ресурсов и их методов для читабельности норм.

Ключевые слова: читабельность, доступность, нормативно-правовые акты, синтаксическая сложность, цифровая юриспруденция, математическая оценка, веб-приложения, интеллектуальный поиск, язык.

Аннотация. Бұл жұмыста цифрландыру жағдайындағы құқықтық нормалардың оқылуына қатысты мәселелер қарастырылады. Жұмыста нормативтік құқықтық актілердің оқылуын бағалаудың математикалық және лингвистикалық әдістері, сондай-ақ цифрлық құқықтанудың құқықтық нормалардың оқылуына қол жетімділігіне әсері талданады. Автор осы саладағы жаңа жолдар мен тенденцияларды зерттеді, бұл проблемаларды шешудің барлық жолдарын анықтауға мүмкіндік берді. Бұл жұмыста қазақстандық заңнамаға және құқықтық мәтіндерді оңайлатудағы халықаралық тәжірибеге ерекше назар аударылады. Осы жұмыстың нәтижесі бойынша автор цифрлық ресурстардың және олардың әдістерінің нормалардың оқылуы үшін маңыздылығын атап өтті.

Кілт сөздер: оқылым, қол жетімділік, ережелер, синтаксистік күрделілік, сандық Құқықтану, математикалық бағалау, веб-қосымшалар, интеллектуалды іздеу, тіл.

Annotation. This paper examines the problems of the readability of legal norms in the context of digitalization. The paper analyzes mathematical and linguistic methods for assessing the readability of normative legal acts, as well as the impact of digital jurisprudence on the accessibility of legal norms. The author has explored new ways and trends in this field, which has made it possible to identify all possible ways to solve problems. Special attention in this work is paid to Kazakh legislation and international experience in simplifying legal texts. Based on the results of this work, the author emphasized the importance of digital resources and their methods for the readability of norms.

Keywords: readability, accessibility, regulatory legal acts, syntactic complexity, digital jurisprudence, mathematical assessment, web applications, intelligent search, language.

Вводная часть

В ходе исследования цифровых инструментов и методов, способствующих улучшению восприятия правовых норм, было выявлено, что читабельность подразумевает легкость восприятия информации при чтении. В Казахстане действует двухязычная система законодательства: нормативно-правовые акты разрабатываются на русском языке и затем переводятся на государственный язык – казахский. Однако анализ показывает, что казахоязычные тексты законов отличаются большей простотой в лексическом плане, но при этом их синтаксическая структура нередко затрудняет понимание.

Основная сложность связана с чрезмерным количеством подлежащих и дополнений, что делает восприятие норм сложным как для граждан, так и для юристов. Для оценки уровня понимания правовых норм был проведен опрос среди населения: респондентам предложили ознакомиться с одной из статей "Социального кодекса Республики Казахстан"¹¹² и сообщить, удалось ли им сразу понять ее смысл. Согласно полученным данным, 25% участников испытали затруднения при первом прочтении.

Основная часть

Что такое читабельность правовых норм и как мы ее воспринимаем?

Читабельность правовых норм — это то, насколько легко человеку понять и правильно истолковать юридический текст. Если законы написаны понятно, их проще использовать как юристам, так и обычным гражданам.

Восприятие читабельности правовых норм происходит несколькими способами, такие как, использование цифровыми инструментами, визуализация или инфографика, лингвистическая экспертиза, принцип "простого языка".

Вопрос сложности восприятия юридических текстов остается актуальным, особенно в условиях цифровой трансформации, которая создает новые возможности для улучшения доступности правовых актов. Понимание нормативных документов напрямую влияет на их эффективность: даже грамотно составленный акт может оказаться малопонятным из-за перегруженной структуры или сложных формулировок.

Существует два основных метода анализа читабельности: количественный (математический) и качественный (лингвистический).

Математический анализ читабельности.

Количественный подход к оценке сложности текста основан на использовании формул, позволяющих измерить такие показатели, как длина предложений и частота употребления сложных слов. Одним из наиболее известных инструментов является формула Флеша-Кинкейда, изначально разработанная для английского языка. По данным исследования Лукацкого А., этот метод применяется при подготовке официальных документов Министерства обороны США и интегрирован в популярные редакторы, такие как Microsoft Word и сервисы проверки грамотности типа Grammarly.¹¹³

Основная идея метода заключается в том, что чем длиннее предложения и чем больше в них сложных слов, тем ниже уровень доступности текста. Например,

¹¹² Социальный Кодекс Республики Казахстан от 26 декабря 2019 года, № 281-VI ЗРК.

¹¹³ Лукацкий, Алексей. "Математическая оценка читабельности нормативных актов регуляторов" (сайт Алексей Лукацкого "Бизнес без опасности", 2025) https://lukatsky.ru/legislation/blog-post_29-2.html.

исследования Башкирского института социальных наук, посвященные анализу сложности нормативных актов в экономической сфере, показывают, что индекс Флеша-Кинкейда указывает на высокую сложность восприятия правовых текстов. Однако формальные показатели сами по себе не гарантируют улучшения понимания: если смысл законодательного акта остается неясным, ни одна формула не сможет сделать его доступнее.

Лингвистический анализ читабельности. Этот метод фокусируется на структуре предложений, стиле изложения и использовании специализированной терминологии. Даже при высоком уровне математической читабельности юридические тексты могут быть сложными из-за специфических оборотов и профессионального словаря. В своих исследованиях Чехович Т.В. подчеркивает, что детальный анализ с лингвистической точки зрения помогает выявить проблемные элементы текста.¹¹⁴ Это могут быть перегруженные конструкции, неоднозначные определения или неоправданные повторения.

В сфере права широко применяется лингвистическая экспертиза, которая позволяет оценить качество нормативных документов и выявить возможные барьеры для их понимания. Грамотно составленный текст способствует корректному толкованию норм и повышает доверие граждан к законодательству. Важно отметить, что упрощение языка не означает снижение юридической точности. Напротив, четкость и логичность изложения улучшают правоприменительную практику, делая законы более доступными для широкой аудитории.

Международные практики в оценке читабельности.

Опыт зарубежных стран показывает, что применение принципов "простого языка" в юридических текстах повышает их понятность. В Европейском Союзе действует инициатива "Clear Writing for Europe"¹¹⁵, направленная на упрощение правовых норм для удобства граждан. В рамках этой кампании разработано руководство "How to Write Clearly", содержащее рекомендации по устранению сложных терминов, сокращению длины предложений и использованию доступных формулировок. В соответствии с этой методикой, оптимальная длина предложения не должна превышать 20 слов, а текст должен быть свободен от избыточных выражений и сложных оборотов.

Таким образом, сочетание математических и лингвистических методов анализа помогает создать более доступные и понятные нормативные акты, что, в свою очередь, способствует их эффективному применению в юридической практике.

В Соединенных Штатах Америки активно применяется лингвистическая экспертиза, в частности закон Plain Writing Act, который обязывает федеральные ведомства использовать понятный язык в официальных документах для удобства

¹¹⁴ Чехович, Татьяна Валериевна. Отдельные аспекты обеспечения читабельности юридических актов (2023).

¹¹⁵ Язык нормативных правовых актов: пора ли бить тревогу? Публикация подготовлена при проведении исследования в рамках Большого проекта НИУ ВШЭ "Речевые практики российского общества: профессиональная и социокультурная перспективы", 2022.

Опыт России и вызовы Казахстана.

Влияние цифровых технологий на читабельность.

Доступность правовых норм для людей с инвалидностью.

Для начала проведем различие, того, как, люди с дееспособностью и люди с инвалидностью (неслышащие и невидящие) воспринимают какой-либо юридический текст.

Категория людей	Особенности восприятия текста	Методы улучшения восприятия
Неслышащие люди	Трудности с восприятием информации через аудио-формат.	Использование текстовых форматов с субтитрами. Применение жестового языка для перевода юридических норм.

¹²⁰ Legal Simplifier, Homepage (2025) <https://www.legalsimplifier.ai/>.

Слепые люди	- Зависимость от визуальных форматов и текста.	- Адаптация текста для видеоматериалов с жестовым переводом.
	- Не могут воспринимать текст через обычный визуальный формат.	- Использование экранных читалок и Braille. - Адаптация юридических текстов для чтения через специализированные устройства.
	- Требуют аудиоформатов или текстов в формате Брайля.	- Разработка текстов в формате, доступном для чтения с помощью синтезаторов речи.
Люди с дееспособностью	- Легко воспринимают текст в обычном визуальном формате.	- Стандартное восприятие текстов без необходимости дополнительной адаптации.
	- Требуют четкого и понятного изложения информации.	- Использование простого и ясного языка для улучшения понимания, но без необходимости в дополнительных адаптациях.

Данная таблица отображает восприятие лица с дееспособностью и лица с инвалидностью и их методы для решения этой проблемы.

Американское законодательство уделяет особое внимание доступности информации для людей с особыми потребностями. В рамках раздела 508 Закона о реабилитации все цифровые и информационные технологии, разрабатываемые для государственных органов, должны быть удобны для людей с инвалидностью¹²¹. Казахстан также стремится обеспечить доступность правовых норм для всех граждан. Например, можно создать адаптированные версии правовых документов для слабовидящих и слабослышащих, а также внедрить цифровые платформы с поддержкой специальных интерфейсов.

В Европе действует Directive 2016/2102¹²², обязывающая государственные веб-ресурсы быть доступными для людей с инвалидностью. Казахстан мог бы использовать этот опыт, разработав национальные стандарты цифровой доступности, что повысит уровень правовой грамотности и доверие к государственным институтам.

¹²¹ Section 508, Revised 31 May 2024.

¹²² Directive (EU) 2016/2102 of the European Parliament and of the Council of 26 October 2016 on the accessibility of the websites and mobile applications of public sector bodies [2016] OJ L 327/1.

Законодательные основы цифровой доступности.

В России действует статья 3.1 закона о недопустимости дискриминации по признаку инвалидности, которая регулирует доступность государственных органов и цифровых ресурсов. Невыполнение этих требований может повлечь судебные разбирательства и финансовые санкции¹²³. В Казахстане также закреплён принцип недискриминации (статья 3 Конвенции о правах инвалидов и пункт 2 статьи 14 Конституции РК), однако доступность правовых норм остается важной задачей

¹²⁴.

По данным 2024 года, в Казахстане проживает 600 тысяч человек с инвалидностью, значительная часть из которых имеет нарушения слуха и речи. Для улучшения их доступа к правовой информации важно развивать цифровые ресурсы, такие как адаптированные веб-сайты и мобильные приложения с субтитрами и жестовым языком.

Одним из перспективных решений является Legal Design применение графического оформления для упрощения юридических текстов. В Великобритании The Legal Education Foundation¹²⁵ использует этот подход для повышения доступности правовых документов. В Казахстане можно было бы внедрить аналогичные проекты, создавая визуально понятные версии законодательных актов.

Цифровые технологии в правовой сфере Казахстана.

Верховный Суд Казахстана разработал веб-приложение "Судебная Смарт Аналитика", которое анализирует судебные решения по ключевым словам. Этот инструмент позволяет быстро находить релевантные дела и использовать интеллектуальный поиск для прогнозирования исхода исков. Такие технологии повышают прозрачность судебной системы и помогают делать правоприменительную практику более понятной.

Заключительная часть

Вопрос доступности законодательных актов в Казахстане остается актуальным и требует системного подхода к его решению. Несмотря на внедрение цифровых технологий и существование двуязычного законодательства, значительная часть населения сталкивается с трудностями при интерпретации правовых норм. Особенно сложной оказывается структура казахоязычных текстов, что затрудняет их восприятие и применение на практике. Для преодоления этой проблемы необходимо уделить внимание упрощению правового языка и оптимизации синтаксиса нормативных актов.

¹²³ Федеральный закон от 24 ноября 1995 года N 181-ФЗ (ред. от 29 октября 2024 года) "О социальной защите инвалидов в Российской Федерации".

¹²⁴ Конвенция о правах инвалидов, принята резолюцией 61/106 Генеральной Ассамблеи ООН от 13 декабря 2006 года.

¹²⁵ The Legal Education Foundation, About the Legal Education Foundation: Background (2025) <https://thelegaleducationfoundation.org/about-the-legal-education-foundation/background>.

Одним из эффективных инструментов для анализа и повышения читабельности законодательных текстов являются математические и лингвистические методы оценки, включая индекс Флеша-Кинкейда и лингвистическую экспертизу. Эти подходы позволяют оценивать сложность правовых документов и выявлять элементы, затрудняющие их понимание. Лингвистическая экспертиза, в свою очередь, способствует не только улучшению структуры нормативных актов, но и повышению качества их правоприменения.

Опыт зарубежных стран, таких как США и государства Европы, показывает, что использование принципов простого языка и цифровых инструментов значительно повышает доступность правовых норм. Внедрение подобных практик в Казахстане поможет создать более понятную и прозрачную систему законодательства, укрепляя доверие граждан к правовым институтам.

Еще одним важным направлением является активное использование цифровых технологий, включая Legal Tech, искусственный интеллект и машинное обучение, для автоматизированной обработки и адаптации юридических текстов. Эти инструменты позволяют анализировать сложность нормативных актов, а также предлагать их упрощенные версии, учитывая потребности различных групп населения, в том числе лиц с инвалидностью.

Для эффективного внедрения данных изменений Казахстану необходимо разработать механизмы контроля и обучения, направленные на повышение качества правовых текстов. Важно внедрить стандарты цифровой доступности, а также поощрять использование инновационных методов, таких как Legal Design, который помогает представлять юридическую информацию в более наглядной и понятной форме.

Таким образом, совершенствование читабельности правовых норм в Казахстане – это не просто техническая задача, а важная составляющая построения прозрачной и справедливой правовой системы. Улучшение доступности нормативных актов позволит гражданам лучше ориентироваться в законодательстве, что в долгосрочной перспективе приведет к росту правовой культуры, укреплению доверия к государственным органам и повышению эффективности правоприменения.

Список использованных источников

1. Социальный Кодекс Республики Казахстан
<https://adilet.zan.kz/rus/docs/K2300000224>
2. Математическая оценка читабельности нормативных актов регуляторов https://lukatsky.ru/legislation/blog-post_29-2.html "Бизнес без опасности", 2025
3. ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЧИТАЕЛЬНОСТИ ЮРИДИЧЕСКИХ АКТОВ, Чехович Татьяна Валериевна, 2023 г.
<https://cyberleninka.ru/article/n/otdelnye-aspekty-obespecheniya-chitabelnosti-yuridicheskikh-aktov>
4. ЯЗЫК НОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ: ПОРА ЛИ БИТЬ ТРЕВОГУ? Публикация подготовлена при проведении исследования в рамках Большого проекта НИУ ВШЭ "Речевые практики российского общества: профессиональная и социокультурная перспективы", 2022
<https://cyberleninka.ru/article/n/yazyk-normativnyh-pravovyh-aktov-pora-li-bit-trevogu>
5. Plain Writing, Department of Justice.
<https://www.justice.gov/open/plain-writing-act>

6. Закон Республики Казахстан "О правовых актах".
<https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1600000480>
7. Тренды в отрасли (2025).
<https://trends.rbc.ru/trends/industry/60acbdd69a79475b37ee5e63>
8. DataYze, Readability Analyzer (2025)
<https://datayze.com/readabilityanalyzer>.
9. Legal Simplifier, Homepage (2025) <https://www.legalsimplifier.ai/>. О разделе 508 в США, 31 мая 2024 г. , Section 508, revised 31 May, 2024.
<https://learn.microsoft.com/ru-ru/compliance/regulatory/offering-section-508-vpats>
10. DIRECTIVE (EU) 2016/2102 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 26 October 2016 on the accessibility of the websites and mobile applications of public sector bodies
11. "Directive - 2016/2102 - EN - EUR-Lex" <<https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2016/2102/oj/eng>>
12. Федеральный закон от 24.11.1995 N 181-ФЗ (ред. от 29.10.2024) "О социальной защите инвалидов в Российской Федерации"
https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_8559/66184e9fbbc3ba41eb26e25a74b092c006a3ae51/
13. Конвенция о правах инвалидов, принята резолюцией 61/106 Генеральной Ассамблеи от 13 декабря 2006 года
https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/disability.shtml
14. The Legal Education Foundation, About the Legal Education Foundation: Background (2025).
<https://thelegaleducationfoundation.org/about-the-legal-education-foundation/background>

ОБЩЕЕ И ОСОБЕННОЕ АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО. АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС

Темирова Диана
Магистрант 2 курса специальности "Международное право"
Высшая школа права Maqsut Narikbayev University
г. Астана, Республика Казахстан
E-mail: d_temirova@kazguu.kz

ИМПЛЕМЕНТАЦИЯ МЕЖДУНАРОДНОЙ ПРАКТИКИ РЕГУЛИРОВАНИЯ ЧИСЛЕННОСТИ БРОДЯЧИХ КОШЕК В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО КАЗАХСТАНА (В РАМКАХ ПРОГРАММЫ ОТЛОВ, СТЕРИЛИЗАЦИЯ, ВАКЦИНАЦИЯ, ВОЗВРАТ)

Аннотация

Статья посвящена анализу международной правовой практики применения программы отлов, стерилизация, вакцинация, возврат в целях регулирования численности бродячих животных, в частности бродячих кошек. На основе сравнительного исследования норм права и механизмов реализации программы в различных странах автор выявляет преимущества и недостатки данного метода. Особое внимание уделяется правовым аспектам внедрения программы отлова, стерилизации, вакцинации и возврата в Казахстане, включая необходимость разработки и совершенствования нормативно-правовой базы, регулирующей отношения в сфере обращения с бездомными животными. Анализируются вопросы государственного финансирования, участия общественных организаций и взаимодействия различных государственных органов в процессе реализации программы. Работа будет полезна для зоозащитников, ветеринаров, органов государственной власти и всех, кто интересуется вопросами гуманного обращения с животными.

Ключевые слова: международные стандарты, защита прав животных, законодательство о животных, жестокое обращение с животными, бродячие животные, отлов животных, контроль популяций, международная практика, эвтаназия, гуманные методы.

Введение

Проблема активного и чрезмерного роста численности бездомных животных в городских условиях является важной проблемой не только в Казахстане, но и во всем мире, которую государства стараются решить различными методами. Одним из таких методов является программа по отлову, стерилизации и возврату бродячих животных в их места обитания¹²⁶. Данная программа активно применяется в странах Европейского Союза уже не первое десятилетие. На сегодняшний день уже имеются выработанные и эффективные механизмы по регулированию численности бродячих животных, таких как собак и кошек. Стоит отметить, что метод ОСВВ обретает популярность и в других странах за

¹²⁶ Fischer, S. M., Quest, C. M., Dubovi, E. J., David, R. D., Tucker, S. J., Friary, J. A., & Levy, J. K., "Response of Feral Cats to Vaccination at Time of Neutering" (2007) 230(1) Journal of the American Veterinary Medical Association 52–58.

пределами Европы¹²⁷ благодаря относительной гуманности в обращении с животными, поскольку в его рамках удастся избежать умерщвления животных. Программа предусматривает отлов собак и кошек, их хирургическую стерилизацию самок и кастрацию самцов, вакцинацию, а затем выпуск обратно в дикую природу или городские условия. Такой подход считается гуманным, поскольку не предполагает убийства животных, но направлен на контроль популяций бродячих собак и кошек,¹²⁸ предотвращая их бесконтрольное размножение. В статье будет рассмотрен международный правовой опыт в применении ОСВВ для контроля численности бродячих кошек, а также проведен сравнительный обзор, нацеленный на выявление преимуществ и недостатков в реализации программы. Важно отметить, что несмотря на растущую популярность программы среди зоозащитников и активистов, научные исследования по теме, в частности правовых сложностей имплементации программы, лимитированы.

Тем не менее, имеющиеся данные демонстрируют, что в таких странах, как Швейцария, Соединенные Штаты, Испания программы ОСВВ были в той или иной степени успешно интегрированы в законодательство, и каждая из этих стран имеет свой собственный уникальный подход. Тем не менее дебаты об эффективности программы актуальны по сей день, как для вышеупомянутых стран, так и для Казахстана. В Соединенных Штатах и Швейцарии, где регулирование программы ОСВВ осуществляется на уровне штатов и кантонов соответственно, наблюдается децентрализованный подход к контролю популяции бродячих кошек. В отличие от этого, в Испании действует национальная программа ОСВВ, что позволяет провести сравнительный анализ правовых преимуществ и недостатков централизованной и децентрализованной моделей регулирования. Необходимость правового анализа различных подходов в странах с усиленным законодательством, направленным на благополучие животных в рамках статьи обусловлено тем, что Казахстан стремясь к совершенствованию национального законодательства в сфере обращения с животными и учитывая международные тенденции в области защиты животных от жестокого обращения, находится в процессе поиска оптимальных моделей регулирования численности бродячих животных.

Правовые особенности регулирования численности бездомных кошек посредством программы ОСВВ

Правовые особенности регулирования программ ОСВВ варьируются в зависимости от юрисдикции, но в целом направлены на контроль численности бродячих животных и предотвращение распространения заболеваний как среди животных¹²⁹, так и передающихся человеку. Правовые особенности регулирования программ ОСВВ включают в себя целый ряд комплексных механизмов, работающих в непосредственной связи между собой. Данные механизмы охватывают основные правовые аспекты, от которых зависит юридическая ответственность неправительственных организаций по компетентной реализации

¹²⁷ Gharbi, Mohamed, "Le chat dans l'Islam et dans les croyances populaires en Tunisie" (2023) *Frontiers in Veterinary Science* 259.

¹²⁸ Hamilton, Francis, "Implementing Nonlethal Solutions for Free-Roaming Cat Management in a County in the Southeastern United States" (2019) 6 *Frontiers in Veterinary Science* 259.

¹²⁹ De Ruyver, C., Abatih, E., Villa, P. D., Peeters, E. H. K., Clements, J., Dufau, A., & Moons, C. P. H., "Public Opinions on Seven Different Stray Cat Population Management Scenarios in Flanders, Belgium" (2021) 136 *Research in Veterinary Science* 209–219.

данной программы. Для оценки эффективности реализации ОСВВ в Швейцарии, Соединенных Штатах, Испании будет произведен анализ законодательной базы каждой страны на предмет наличия и содержания законов, регулирующих программу, а также распределения ответственности между государственными органами, муниципалитетами и общественными организациями. Сильная государственная поддержка наблюдается в Испании, где местные органы власти внедрили политику и программы по поддержке ОСВВ в качестве основного метода борьбы с бродячими кошками¹³⁰. В то время как программы ОСВВ в Швейцарии¹³¹ и Соединенных Штатах Америки¹³² в основном реализуются частными некоммерческими организациями по защите животных и отдельными активистами. Несмотря на общепризнанный статус Швейцарии как одной из наиболее развитых стран в области защиты животных¹³³, законодательство страны не лишено противоречий. В частности, швейцарское законодательство, защищая достоинство животных и запрещая жестокое умерщвление, не обеспечивает безусловную защиту их жизни¹³⁴. Это позволяет осуществлять отлов бродячих животных с последующим их умерщвлением посредством гуманных методов. Тем не менее, с целью контроля численности бездомных животных, статья 25(4) Закона о защите животных требует от владельцев животных предотвращать чрезмерное размножение посредством стерилизации животных, что демонстрирует комплексный подход к проблеме. При анализе законодательной базы Швейцарии выявляется отсутствие федерального нормативного акта, регламентирующего популяцию бездомных кошек. В связи с этим, применение метода ОСВВ в качестве приоритетного инструмента контроля популяции остается в компетенции кантонов¹³⁵. Аналогичный правовой подход наблюдается в США, где органы местного самоуправления обладают полномочиями по регулированию уровня правовой защиты животных, включая внедрение программ ОСВВ в рамках своей политики¹³⁶. В обеих странах, Швейцарии и США, ключевую роль в реализации программ ОСВВ играют неправительственные организации, обеспечивая отлов, транспортировку, финансирование ветеринарных процедур и возврат животных в среду обитания¹³⁷.

В отличие от вышеуказанных стран, Испания в 2023 году приняла национальный закон "О защите прав и благополучии животных", глава 7 которого

¹³⁰ Luzardo, Octavio P., Vara-Rascón, Mercedes, Dufau, Agnès, Infante, Emma, and Travieso-Aja, María del Mar, "Four Years of Promising Trap–Neuter–Return (TNR) in Córdoba, Spain: A Scalable Model for Urban Feline Management" (2025) 15(4) *Animals* (Basel) 482.

¹³¹ Umlas, E., "Trap–Neuter–Return: A Study of the Practice in Switzerland" (2021) 12/2 dA. *Derecho Animal* (Forum of Animal Law Studies) <https://doi.org/10.5565/rev/da.563>.

¹³² Alley Cat Allies, "Trap–Neuter–Return Effectively Stabilizes and Reduces Feral Cat Populations" (Alley Cat Allies, 2014) <www.alleycat.org> accessed [12.11.2024].

¹³³ Voiceless, "Switzerland" (Voiceless the Animal Protection Institute) <https://vaci.voiceless.org.au/countries/switzerland/> accessed [10.11.2024]

¹³⁴ Umlas, E., "Trap–Neuter–Return: A Study of the Practice in Switzerland" (2021) 12/2 dA. *Derecho Animal* (Forum of Animal Law Studies) <https://doi.org/10.5565/rev/da.563>.

¹³⁵ NetAP, "Mindestens 200'000 Katzen werden pro Jahr in der Schweiz getötet!" <https://netap.ch/en/portfolio/spay-and-neuter-activities-in-switzerland-2024/> accessed [12.12.2024].

¹³⁶ Barrows PL, "Professional, Ethical, and Legal Dilemmas of Trap-Neuter-Release" (2004) 225(9) *Journal of the American Veterinary Medical Association* 1365–1369, <https://doi.org/10.2460/javma.2004.225.1365>.

¹³⁷ Levy JK, Isaza NM, and Scott KC, "Effect of High-Impact Targeted Trap-Neuter-Return and Adoption of Community Cats on Cat Intake to a Shelter" (2014) 201(3) *The Veterinary Journal* 269–274, <https://doi.org/10.1016/j.tvjl.2014.05.001>.

устанавливает обязательное применение программы ОСВВ для контроля численности всех бездомных кошек, с целью постепенного сокращения их популяции, при одновременном сохранении их статуса животных-компаньонов. Кроме того, в законодательстве закреплено понятие "community cats" для обозначения популяции кошек, обитающих в естественной среде и привязанных к определенной территории¹³⁸. В силу адаптации к самостоятельному образу жизни, применение программы адопции для сокращения численности данной популяции является нецелесообразным. Однако, программа отлова, стерилизации, вакцинации является ключевым методом контроля их численности, не прибегая к умерщвлению даже гуманными способами, поскольку за этих кошек отвечает государство. Именно поэтому правительство Испании также предусматривает сертификацию персонала по контролю за животными, поскольку для того, чтобы отлавливать и перевозить животных, человек должен иметь необходимые компетенции и навыки. Правовые механизмы по реализации данной программы охватывают необходимость обучения персонала по контролю за животными практикам и процедурам программы, включающее в себя надлежащее обращение с кошками, использование ловушек, процедуры стерилизации и протоколы вакцинации.

Стоит отметить, что в вышеперечисленных странах беспризорных животных, участвующих в программах ОСВВ, также подвергают государственной регистрации посредством чипирования¹³⁹. Регистрационная информация включает имя, пол, возраст и любую другую идентифицирующую информацию. Животным, участвующим в программе, также может потребоваться вакцинация против определенных заболеваний, таких как лейкемия, бешенство и инфекционные заболевания, и может потребоваться медицинское лечение, такое как дегельминтизация и лечение инфекций¹⁴⁰, что предусмотрено на законодательном уровне. Законодательство Соединенных Штатов, Швейцарии и Испании предусматривает обязательное взаимодействие органов местного самоуправления с организациями по защите животных при реализации ОСВВ. Ввиду значительных финансовых затрат, связанных с программой, особенно в Соединенных Штатах и Швейцарии, где централизованное выделение бюджета на отлов, стерилизацию, вакцинацию кошек не предоставляется, в отличие от Испании, где органы местного самоуправления получают субсидии для реализации программы, возникает проблема недостаточности бюджетных средств на местном уровне. Это стимулирует органы местного самоуправления к активному сотрудничеству с зоозащитными организациями и активистами. В кантоне Женева органы местного самоуправления активно взаимодействуют с неправительственными организациями в целях поиска решений проблемы роста популяции кошек. В частности, органы местного самоуправления перенаправляют жалобы граждан в зоозащитные организации для рассмотрения возможности применения программ ОСВВ или программ адопции. в 2000 году американская

¹³⁸ Catálogo de Publicaciones de la Administración General del Estado (Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado) <www.boe.es> accessed [12.12.2024].

¹³⁹ Boone, John D., Briggs, Joyce R., Hiby, Elly, Lawler, Dennis F., Levy, Julie K., Miller, Philip S., Nutter, Felicia B., Slater, Margaret R., and Zawistowski, Stephen, "Improving and Evaluating Trap-Neuter-Return (TNR) Management for Outdoor Cats on the Human Landscape" (2014).

¹⁴⁰ McCarthy, R. J., Levine, S. H., & Reed, J. M., "Estimation of Effectiveness of Three Methods of Feral Cat Population Control by Use of a Simulation Model" (2013) 243(4) *Journal of the American Veterinary Medical Association* 502–511.

зоозащитная организация Alley Cat Allies запустила проект Boardwalk Cats Project для осуществления программы ОСВ для кошек, живущих вокруг набережной в Атлантик-Сити, штат Нью-Джерси, для этой цели активисты объединились с Департаментом здравоохранения Атлантик-Сити, Обществом защиты животных Атлантик-Сити. С начала программы и по состоянию на 2018 год количество кошек в округе сократилось с 257 до 87¹⁴¹. Такой подход помог сократить общее количество бездомных кошек в нескольких городах, включая Сан-Франциско и Нью-Йорк. В том же году Американская ассоциация юристов приняла резолюцию¹⁴², поддерживающую программу для бродячих кошек, и призвала штаты и местные органы власти принять законы и политику, позволяющие внедрение и администрирование программ ОСВ И ОСВВ для местных кошек. В то время как Швейцария демонстрирует примеры успешного взаимодействия зоозащитных организаций с местными властями, включая формальные соглашения. Например, в кантоне Женева власти направляют жалобы граждан на бродячих кошек в неправительственные организации, которые работают над поиском решений, которые не причинят вреда кошкам и не приведут к их умерщвлению¹⁴³. Важно отметить, что национальное законодательство Испании, имплементирующее обязательное применение метода ОСВВ в качестве приоритетного инструмента контроля популяции бездомных животных, обеспечивает унифицированный и системный подход. В то же время, децентрализованное регулирование, осуществляемое на уровне штатов или кантонов, позволяет адаптировать нормативно-правовые акты к специфическим региональным условиям, учитывая вариативность факторов, влияющих на динамику популяции бездомных кошек, что также дает положительный результат.

Правовые механизмы имплементации программы ОСВВ в Казахстане

Вне зависимости от выбранной модели регулирования, программа ОСВВ характеризуется комплексом правовых, социальных и ветеринарных аспектов, обуславливающих возникновение трудностей, с которыми сталкиваются государства, несмотря на стремление обеспечить гуманное обращение с безнадзорными животными в рамках данной программы. Несмотря на доказанную эффективность ОСВВ и наличие положительного опыта в странах, рассмотренных в предыдущем разделе, реализация данной программы в Республике Казахстан сопряжена с рядом специфических проблем. В частности, критике подвергается высокая затратность программы, поскольку для ее реализации выделяются бюджетные средства. Согласно данным Министерства экологии и природных ресурсов Республики Казахстан, в 2023 году на реализацию программных мероприятий по регулированию численности безнадзорных животных было выделено 3,5 миллиардов тенге¹⁴⁴, а в 2024 году бюджет на реализацию

¹⁴¹ Alley Cat Allies, "Trap-Neuter-Return at Atlantic City Boardwalk Reduces Colony Size Over Time" (Alley Cat Allies) <https://www.alleycat.org/resources/trap-neuter-return-research-compendium/> accessed [10.09.2024].

¹⁴² American Association of Feline Practitioners. "Evidence-based guidelines on the management of community cats." *Journal of the American Veterinary Medical Association*, vol. 251, no. 12, Jun. 2017, pp. 1496-1544.

¹⁴³ Umlas, E., "Trap-Neuter-Return: A Study of the Practice in Switzerland" (2021) 12/2 dA. *Derecho Animal* (Forum of Animal Law Studies) <https://doi.org/10.5565/rev/da.563>.

¹⁴⁴ "Что не так с отловом бездомных животных в Казахстане", The-Village.kz, 2024, по состоянию на [17.11.2024].

программы ОСБВ составил 2.8 миллиардов тенге¹⁴⁵ из которых 639 миллиона тенге были направлены на реализацию программы ОСБВ.

Однако трата государственного бюджета на бродячих животных не первый год вызывает общественный резонанс, выраженный в дискуссиях относительно целесообразности распределения средств и надлежащего контроля за их освоением¹⁴⁶. Первый аспект дискуссии характеризуется противостоянием между зоозащитными организациями и представителями органов государственной власти, несмотря на общую цель – сокращение популяции безнадзорных животных. Разногласия обусловлены различием в применяемых методах достижения указанной цели. Второй аспект, связанный с надлежащим освоением бюджетных средств, представляет собой серьезную проблему, ставящую под угрозу реализацию программы ОСБВ. Представителями зоозащитного сообщества зафиксированы факты нарушений установленных процедур отлова безнадзорных животных, а также случаи элиминации особей, уже прошедших процедуру ОСБВ. В частности, задокументированы инциденты отравления и применения огнестрельного оружия в отношении безнадзорных животных¹⁴⁷, что противоречит положениям Закона Республики Казахстан "Об ответственном обращении с животными", который устанавливает запрет на негуманную эвтаназию и умерщвление животных, за исключением случаев, предусмотренных пунктом 1 статьи 15. Данные действия не только прямо противоречат законодательству Республики Казахстан, регулирующему обращение с животными, но и подрывают доверие к программе со стороны всех участников, включая зоозащитников, граждан и, возможно, международных организаций, следящих за гуманным обращением с животными. Так, например, фонд защиты животных Брижит Бардо, проводящий акции по стерилизации бродячих и домашних животных отказался проводить акцию в городе Караганда в 2024 году, поскольку Фондом были зарегистрированы случаи умерщвления собак, которые прошли через процедуры в других городах Казахстана¹⁴⁸. Важно отметить, что подобные случаи не только наносят вред животным, но и создают негативный имидж для программы в целом, препятствуя ее эффективной реализации и достижению поставленных целей по обеспечению благополучия животных в стране.

Согласно главе 2, статьи 9 закона РК "Об ответственном обращении с животными", ответственное обращение с животными предусматривает ряд обязательств от местных исполнительных органов¹⁴⁹. Два пункта из данной статьи непосредственно направлены на домашних животных и необходимость их стерилизации, что безусловно является также предупреждающим фактором для предотвращения увеличения популяции беспризорных животных и накладывает ответственность на владельца питомца. Однако, вопрос ответственного обращения встает остро в случае с беспризорными животными, вопросом которых

¹⁴⁵ На что потратят 2,8 млрд тенге из бюджета, выделенных на бродячих животных в РК", Inbusiness.kz, 2024, по состоянию на [05.01.2025].

¹⁴⁶ "Эвтаназия, бесплатное мясо и коррупция в ОСБВ". Кто и как зарабатывает на бездомных животных в Казахстане", Kursiv Media, 29 марта 2024 г., по состоянию на [09.10.2024]

¹⁴⁷ Как решают проблему бездомных животных в Акмолинской области" Inform.kz по состоянию на [09.12.2024]

¹⁴⁸ "ЧУ Приют Кошкин дом" Instagram www.instagram.com/priyt_koshkin_dm_krg/reel/C4X5BTKNtSQ/ по состоянию на [09.10.2024]

¹⁴⁹ Закон Республики Казахстан от 30 декабря 2021 года № 97-VII "Об ответственном обращении с животными" (с изменениями от 01.05.2023 г.)

занимаются службы отлова. Согласно пунктам 6 и 7 главы 5, статьи 23, законодательство РК предусматривает ряд механизмов по вакцинации и стерилизации беспризорных животных¹⁵⁰. Тем не менее, законодательством не предусмотрены механизмы, согласно которым вакцинации и стерилизация бездомных животных имеет приоритет над умерщвлением животных службами отлова. Основываясь на открытых материалах НПО, освещении в прессе становится ясно, что бродячих животных по-прежнему жестоко убивают по всей стране, в том числе путем отравления или отстрела¹⁵¹. Эти убийства могут быть вызваны нежеланием тратить деньги на процесс отлова, стерилизации и возврата кошек, поскольку данная программа является более затратной, требуя вовлечения ветеринаров и постоянного повышения квалификации персонала, непосредственно взаимодействующего с животными. В данном аспекте стоит обратить внимание на пример Италии, где программа ОСВ практикуется не первое десятилетие, чему способствовало принятие в 1991 году национального закона № 281 о борьбе с одичавшими кошками посредством "политики запрета на убийство"¹⁵². Пример Испании, рассмотренный в первом разделе, также демонстрирует решающую поддержку государства на законодательном уровне в продвижении программы отлова и стерилизации, как в национальном законодательстве, так и посредством выделения средств органам самоуправления. Данные законодательные инициативы демонстрируют революционную перспективу в решении проблемы не только популяции кошек, но и обеспечения их благосостояния, поскольку предусматривают право кошек жить свободно и безопасно под контролем государственных ветеринарных служб.

Для обеспечения благополучия кошек контроль должен проводиться компетентными лицами, однако если обратиться к пункту 2 статьи 24 закона РК "Об ответственном обращении с животными", в котором право на регулирование численности бродячих животных выдается индивидуальным предпринимателям и негосударственным юридическим лицам,¹⁵³ может наблюдаться, что Закон не регулирует необходимость лицензирования персонала по контролю за животными. Отсутствие требований к лицензированию персонала, осуществляющего контроль за животными, в соответствии с пунктом 2 статьи 24 Закона Республики Казахстан "Об ответственном обращении с животными", неоднократно приводило к жестокому обращению с безнадзорными животными в процессе отлова, включая случаи применения огнестрельного оружия. Данные факты обусловили необходимость внесения поправок в указанный закон. Однако, эффективность внесенных изменений остается предметом дискуссий среди зоозащитных организаций,¹⁵⁴ которые утверждают, что закон не обеспечивает надлежащего исполнения ввиду отсутствия механизмов, обеспечивающих

¹⁵⁰ Приказ Министра экологии, геологии и природных ресурсов Республики Казахстан от 20 мая 2022 года № 171 "Об утверждении правил вакцинации и стерилизации бродячих животных".

¹⁵¹ . Бродячие собаки: что происходит в Казахстане и есть ли гуманное решение" Tengrinews.kz по состоянию на [09.10.2024]

¹⁵² Natoli, Eugenia et al. "Evaluation of Unowned Domestic Cat Management in the Urban Environment of Rome After 30 Years of Implementation of the No-Kill Policy (National and Regional Laws)." *Frontiers in veterinary science* vol. 6 31. 19 Feb. 2019.

¹⁵³ Приказ Министра экологии, геологии и природных ресурсов Республики Казахстан от 18 мая 2022 года № 162 "Об утверждении типовых правил отлова, временного содержания и умерщвления животных".

¹⁵⁴ "Зоозащитники просят Токаева не допустить массового уничтожения бездомных животных." Kursiv.Media по состоянию на [09.10.2024]

приоритет гуманных методов регулирования численности животных над их элиминацией. В отличие от Казахстана, зарубежные страны, рассмотренные в первом разделе, предусматривают обязательное лицензирование лиц, осуществляющих отлов и транспортировку животных, что обеспечивает механизмы контроля и исполнения законодательства. Кроме того, в ряде других стран как Австралия, Германия, Италия, органы государственной власти вправе требовать от персонала, осуществляющего контроль за животными, прохождения обучения, включающего изучение практик и процедур программы ОСВВ, в том числе надлежащего обращения с кошками, использования ловушек, процедур стерилизации и протоколов вакцинации.

Существующие пробелы в вопросе законодательного регулирования механизма поведения служб отлова включают "отсутствие зубов" у закона, поскольку нормативные акты и принимающиеся поправки неэффективны, если они не подлежат исполнению и обходятся посредством умерщвления животных за счет средства налогоплательщиков. Безусловно, несогласие с мнением зоозащитников приводит к неприятию правил гуманного отношения к бродячим животным или реальной неспособности их соблюдать населением. Местные власти, которые занимаются вопросом регулирования численности бездомных животных, традиционно ссылаются на агрессивность бродячих животных для оправдания меры отлова и умерщвления¹⁵⁵ и не всегда идут на диалог с зоозащитными организациями.

Понимание взаимоотношений, которые складываются у людей с бродячими кошками, важно для понимания воспринимаемой приемлемости методов управления, что имеет последствия для общественной поддержки законодательства или нормативных актов. Во-первых, люди могут не знать о бродячих кошках в своих городах, что влияет на то, заботятся ли они об их благополучии. Хотя бездомные кошки могут считаться вредителями часть населения, это не означает то, что люди находят их смертельно опасными для себя является приемлемым для умерщвления животных. Как отмечают местные зоозащитники, половина населения считает, что бездомных животных следует убирать с улиц городов, что категорически отличается от обращения со смертельным исходом, которое включает ловушки, отстрел и отравление, к которым зачастую прибегают службы отлова. Несмотря на то, что беспокойство по поводу гуманности методов борьбы с бродячими животными не уменьшается, нелетальные методы борьбы по-прежнему менее актуальны для исполнительных органов.

Заключение

Анализ международного опыта (Испания, США, Швейцария) свидетельствует о том, что успешная имплементация программы ОСВВ в Республике Казахстан требует многостороннего подхода, предполагающего активное взаимодействие заинтересованных сторон, включая физических лиц, органы местного самоуправления и организации, осуществляющие защиту прав животных.

Одним из ключевых факторов, препятствующих эффективной реализации программы ОСВВ, является отсутствие конструктивного диалога между субъектами, непосредственно осуществляющими деятельность по контролю

¹⁵⁵ "Собаки от прививок не становятся сознательнее. Депутат выступил против закона о защите животных", Informburo по состоянию на [09.10.2024]

численности безнадзорных животных (зоозащитные организации), и органами государственной власти, ответственными за нормативно-правовое регулирование и финансовое обеспечение данной программы. Кроме того, привлечение ветеринарных служб и специалистов по защите животных может помочь обеспечить гуманность программы и эффективность в сокращении численности бездомных животных. Для достижения долгосрочного успеха программа должна также решать культурные и социальные проблемы путем продвижения образовательных кампаний и повышения осведомленности. Это может помочь изменить отношение людей к бездомным животным и необходимость быть более ответственными за их благополучие.

Более того, финансирование программы также имеет решающее значение для ее успеха. Выделение государственных средств может помочь открыть новые пункты отлова и размещения кошек, а также нанять специалистов для мониторинга и обеспечения эффективности программы. Несмотря на сложность вопроса, важно понимать, что программа ОСВ продиктована в первую очередь необходимостью гуманно относиться к животным, независимо от их правового статуса¹⁵⁶. Эта программа потенциально может сыграть значительную роль в сокращении численности бездомных кошек и улучшении благосостояния как животных, так и людей.

Список использованных источников

1. Alley Cat Allies. (2019). Non-surgical Sterilization for Cats? Not Yet. URL: www.alleycat.org/resources/non-surgical-sterilization-for-cats-not-yet/; Hiby, E., Eckman, H., MacFarlane, I., et al. (2014)
2. Boone, J. D., Miller, P. S., Briggs, J. R., Benka, V. A. W., Lawler, D. F., Slater, M., & Zawistowski, S. (2019). "A Long-Term Lens: Cumulative Effects of Free-Roaming Cat Management Strategy and Intensity on Preventable Cat Mortalities." 6(238), doi:10.3389/fvets.2019.00238.
3. World Animal Protection International (WAPI). (n.d.). The CAP Treaty - An Overview. [Online] URL: www.conventiononanimalprotection.org/the-cap-treaty.
4. Fischer, S. M., Quest, C. M., Dubovi, E. J., David, R. D., Tucker, S. J., Friary, J. A., Levy, J. K. (2007). "Response of feral cats to vaccination at time of neutering." *Journal of the American Veterinary Medical Association*, 230(1), 52-58.
5. Farnworth, M. J., Adams, N. J., Seksel, K., Waran, N. K., Beausoleil, N. J., & Stafford, K. J. (2013). "Veterinary attitudes towards pre-pubertal gonadectomy of cats: A comparison of samples from New Zealand, Australia, and the United Kingdom." *New Zealand Veterinary Journal*, 61(2), 222–277.
6. Slater, M.R., & Shain, S. (2005). "Feral cats: An overview." In D.J. Salem & A.N. Rowan (Eds.), *The state of the animals III: 2005* (pp. 49-55). Washington, DC: Humane Society Press.
7. Hamilton, Francis. "Implementing Nonlethal Solutions for Free-Roaming Cat Management in a County in the Southeastern United States." *Frontiers in veterinary science* vol. 6 259. 22 Aug. 2019, doi:10.3389/fvets.2019.00259
8. Wallace, J. L., & Levy, J. K. (2006). "Population characteristics of feral cats admitted to seven trap-neuter-return programs in the United States." *Journal of Feline Medicine and Surgery*, vol. 8, no. 4, pp. 272-287.

¹⁵⁶ Cat Population Management in D.C. Turner & P. Bateson (Eds.), *The Domestic Cat: The Biology of its Behaviour* (3rd ed.). Cambridge University Press, pp. 221.

9. Scholtz, Werner. "Animals in International Law. By Anne Peters. The Hague, Netherlands: Brill|Nijhoff, 2021. P. 641. Index." *American Journal of International Law* 117.2 (2023): 386-91.
10. World Animal Protection. (2017). The case for a Universal Design for Animal Welfare (UDAW) in Canada: A comprehensive approach to animal welfare regulation.
11. Network for Animal Protection & Stiftung für das Tier im Recht. (2022). Petition. Obligation de castration des chats libres de leurs déplacements. Les chats de Suisse sont en grande détresse. Les chats de Suisse sont en grande détresse: Castration of stray cats in the Swiss constitution. URL: www.kastrationspflicht.ch/fr/campagne.
12. Rand, J., Fisher, G., Lamb A., & Hayward, A. (2019). Public Opinions on Strategies for Managing Stray Cats and Predictors of Opposition to Trap-Neuter and Return in Brisbane, Australia. *Frontiers in Veterinary Science*, 5, 290. doi: 10.3389/fvets.2018.00290.
13. Sumner, Christine L et al. "The Implications of Policies on the Welfare of Free-Roaming Cats in New Zealand." *Animals : an open access journal from MDPI* vol. 12,3 237. 19 Jan. 2022, doi:10.3390/ani12030237
14. Spehar, Daniel D, and Peter J Wolf. "Integrated Return-To-Field and Targeted Trap-Neuter-Vaccinate-Return Programs Result in Reductions of Feline Intake and Euthanasia at Six Municipal Animal Shelters." *Frontiers in veterinary science* vol. 6 77. 21 Mar. 2019, doi:10.3389/fvets.2019.00077
15. NetAP-TIR, TierImRecht. (2018). Stellungnahme zu Papiere aus dem Bundesjustizministerium (BLV), "Betreff: Schaffung eines bundesgesetzlichen Schutzniveaus für Nutztiere – Tierwohllabel" N: 2017/198538. PDF document. URL: www.tierimrecht.org/documents/3111/NetAP-TIR-Stellungnahme-Papier-BLV-2018-12-20.pdf. [Accessed on 19.12.24].
16. Berry, C. A. (2010). "Detailed discussion of legal rights and duties in lost pet disputes". URL: www.animallaw.info/article/detailed-discussion-legal-rights-and-duties-lost-pet-disputes. [Accessed on 07.01.24].
17. American Association of Feline Practitioners. "Evidence-based guidelines on the management of community cats." *Journal of the American Veterinary Medical Association*, vol. 251, no. 12, Jun. 2017, pp. 1496-1544.
18. University of Bristol. "Trap-neuter-return programs for urban feral cats reduce disease risk and cat numbers: a longitudinal study in Bristol, UK." *Journal of Applied Animal Welfare Science*, vol. 22, no. 4, Mar. 2019, pp. 402-422.
19. RSPCA. "A comparison of trapping and neutering and trapping and removal on the reproductive output of urban feral cats (*Felis catus*)." *Journal of Applied Animal Welfare Science*, vol. 10, no. 3, Sep. 2007, pp. 275-282.
20. Tan, K.; Rand, J.; Morton, J. (2017). "Trap-neuter-return activities in urban stray cat colonies in Australia." *Animals*, 7(46), 46. doi:10.3390/ani7040046.
21. Закон Республики Казахстан от 30 декабря 2021 года № 97-VII "Об ответственном обращении с животными" (с изменениями от 01.05.2023 г.)
22. Приказ Министра экологии, геологии и природных ресурсов Республики Казахстан от 20 мая 2022 года № 171 "Об утверждении правил вакцинации и стерилизации бродячих животных"

Дабылхан Әлішер
Студент 2 курса специальности "Международное право"
Высшая школа права Maqsut Narikbayev University
г.Астана, Республика Казахстан
email: a_dabylkhan@kazguu.kz
Научный руководитель: Айменов Н.Е.,
Senior Lecturer Высшей школы права
Maqsut Narikbayev University

АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ДОГОВОР: ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ (СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ)

Аннотация

Рост демократических процессов в административном праве приводит к изменениям, отражающим тенденцию к демократизации. В этом контексте растет необходимость в новых инструментах административного права, которые соответствовали бы идеям демократичности. Следовательно, есть необходимость в изучении природы таковых инструментов и их дальнейшем применении. В Республике Казахстан данный вопрос, а если быть точнее, вопрос о правовой природе административного договора и его внедрении в законодательство Республики, затронут лишь небольшим количеством ученых, в связи с чем отсутствует сформулированная доктринальная позиция на эту тему. Данная работа направлена на определение природы административного договора путем анализа определений из законодательства и сформулированных доктринальных позиций Франции, Германии, Украины и Сербии. Целью данной работы является формулировка определения административного договора, тем самым предпринимая попытку ответить на вопрос о том, чем же все-таки является административный договор.

Ключевые слова: Административный договор, публично-правовой договор, субъекты публичной власти; административные органы, правоотношение, теория административного договора, практика административного договора, элементы административного договора, публичное управление

Введение. В середине XX века начался процесс постепенного расширения сферы применения норм публичного права, сопровождаемый параллельным сокращением области регулирования частного права. Данное явление обусловлено влиянием концепции социального правового государства и демократизации общества. Ряд ученых называют этот процесс "трансформацией частного права в публичное право"¹⁵⁷, на фоне которого отношения власти–подчинения теряют преобладающую позицию в предмете административного права, тем самым укрепляя идеи демократизации общества в правовой науке. Данная идея совпадает с изъявленными целями Казахстана в программе "Казахстан 2030", согласно которым граждане и их благополучие является главными ценностями государства.

Более того, в Концепции развития государственного управления в Республике Казахстан до 2030 года: построение "человекоцентричной" модели -

¹⁵⁷ Thomas Chatzigagios and Stylianos Mavridis, Forms of Action by the Administration: Administrative Act, Administrative Contract and Material Action (Paris, 19-20 April 2018) 316-318

"Люди прежде всего", отмечается ряд проблемных зон, требующих глубинных изменений и новых решений. Среди таких зон отмечается отсутствие должного взаимодействия между гражданами и государством, функции государственного аппарата, не ориентированные на потребности населения и бизнеса, а также административный характер государственных услуг.

В связи с чем нарастает необходимость в новых инструментах, которые опираются на кооперацию и партнерство с участием субъектов публичного управления с одной стороны и частных лиц с другой¹⁵⁸.

Основная часть. Среди таких инструментов административный договор набирает популярность в практике. В научной же среде административный договор характеризуется некоторыми авторами как великая инновация в правовой системе¹⁵⁹.

Благодаря преимуществам, которые, как отмечают в доктринальных позициях, предоставляет административный договор, граждане получают возможность активно участвовать в обеспечении административно-правовых механизмов и повышают статус от субъекта влияния, который вынужден в независимости от его воли исполнять одностороннее решение административного органа в виде административного акта, до активного участвующего партнера, воля и интересы которого, учитываются и согласовываются в соответствии с ними¹⁶⁰.

Потому применение административного договора чаще находит место в правоотношениях вместе с нарастанием демократических процессов в обществе¹⁶¹. От этого возникает следующий простой вопрос: каким образом развитие демократических процессов и административный договор связаны между собой? Данный вопрос требует обращения к четкому нормативному определению термина "административный договор".

Вместе с тем, несмотря на нарастающую популярность административного договора в разных странах, в теории административного права все еще не выработан единый подход в отношении данного инструмента субъектов публичного управления. Определение данного инструмента в правовой науке описано неоднозначно. Подобная картина касается не только законодательства разных стран, но и доктринальных позиций ученых в разных правовых системах¹⁶². Республика Казахстан в этом вопросе также не является исключением.

Несмотря на то, что в Республике Казахстан есть отдельные правовые институты, схожие с институтом административного договора, нормативное закрепление в законодательстве официального определения данного термина отсутствуют¹⁶³. Необходимо отметить, что административное право в Казахстане является динамично развивающейся отраслью права. Примером тому служит Административный процедурно-процессуальный кодекс (далее по тексту - АППК), который был принят в 2020 году, и стал важной отправной точкой построения

¹⁵⁸ Thomas Chatzigagios and Stylianos Mavridis, Forms of Action by the Administration: Administrative Act, Administrative Contract and Material Action(Paris, 19-20 April 2018) 318

¹⁵⁹ Thomas Chatzigagios and Stylianos Mavridis, Forms of Action by the Administration: Administrative Act, Administrative Contract and Material Action (Paris, 19-20 April 2018) 318

¹⁶⁰ Thomas Chatzigagios and Stylianos Mavridis, Forms of Action by the Administration: Administrative Act, Administrative Contract and Material Action (Paris, 19-20 April 2018) 319

¹⁶¹ Людмила Мицкевич, Административные договоры в Германии и России, (Москва Волтерс Клувер, 2009), 168.

¹⁶² Georges Langrod, "Administrative Contracts - A Comparative Study" (1955) 4 Am J Comp L 325

¹⁶³ Мельник Р.С., Общее административное право Республики Казахстан том 1, (Алматы, 2020). 301 с.

"человекоцентричной" модели публичного управления, в которой главными ценностями государства являются граждане, их права, свободы и законные интересы. Вместе с тем, действующий АППК РК не предусматривает институт административного договора, который на наш взгляд мог бы существенно способствовать административной практике субъектов публичного управления через предоставления новых возможностей для реализации задач по реализации публичных прав, свобод и интересов физических и юридических лиц, достижения баланса частных и общественных интересов в публично-правовых отношениях, обеспечения эффективного и прозрачного государственного управления, в том числе посредством участия лиц в принятии управленческих решений, цифровой трансформации государственного управления, а также укрепление законности в публично-правовой сфере¹⁶⁴.

Потому в целях эффективного достижения реализации законных прав граждан, тем самым, эффективного и надлежащего исполнения функций субъектов публичного управления, а также в целях построения "человекоцентричной" модели – "Люди прежде всего", в которой главными ценностями государства являются граждане, как отмечено в Концепции развития государственного управления Республики Казахстан до 2030 года¹⁶⁵ развитие таких инструментов как административный договор является очень важным.

Поскольку административный договор не нашел официального закрепления в АППК РК, в целях изучения содержания данного юридического явления, стоит обратиться к нормативной практике в законодательстве других стран и доктринальным позициям об определении административного договора.

Несмотря на то, что в Казахстане вопрос административного договора не достаточно исследован, мы считаем, что из доктринальных позиций, которые сформулированы в РК об определении административного договора, нужно отметить определение данное Мельником Р.С.: "административный договор представляет собой совместный правовой акт добровольного и свободного в рамках закона согласования и изъяснения воле в обусловленных законом форме общей согласованной воли двух (или более) субъектов административного права, который призван урегулировать отношения сторон соглашения или подвластных им субъектов и (или) вызвать юридические последствия в виде возникновения, изменения или прекращения у участников соглашения взаимных прав и обязанностей в сфере государственного управления".¹⁶⁶

Вместе с тем, несмотря на достаточно исчерпывающее определение административного договора, сформулированное профессором Мельником Р.С., учитывая, что административный договор не нашел официального закрепления в АППК и законодательстве РК, в целях изучения содержания данного юридического явления, стоит обратиться к нормативной практике в законодательстве других стран и доктринальным позициям об определении административного договора, анализ которых, позволит выявить наиболее характерные и значимые признаки административного договора, с точки зрения эффективности реализации прав и свобод частных лиц, а также обеспечения публичного интереса.

¹⁶⁴Административный процессуально-процедурный кодекс Республики Казахстан, статья 5(1).

¹⁶⁵Мельник Р.С., Общее административное право Республики Казахстан том 1,(Алматы, 2020). 300

¹⁶⁶ Мельник Р.С., Общее административное право Республики Казахстан том 1,(Алматы, 2020). 302

Определение во Франции. Административный договор как правовой инструмент берет начало в законодательстве Франции, где он был внедрен в закон в конце XIX века из-за сложившейся к тому времени политической ситуации и нарастания демократических процедур. На данный момент, как юридическое явление, административный договор во Франции представляет собой целостный правовой институт.

Во Франции договор считается административным после решения законодателя или административного суда о юридической природе данного договора, который основывается на нескольких критериях¹⁶⁷. Административные суды Франции сформулировали ряд критериев, которые необходимы для определения административного договора. Согласно ним, договор признается административным если одной из сторон является публичный субъект и, если выполнен хотя бы один из следующих критериев:

- предметом контракта должно быть обеспечение общественного интереса;
- он должен заключаться в целях осуществления публичной услуги,
- а субъект, с которым субъект публичного управления заключает договор должна непосредственно участвовать в предоставлении оговоренных публичных услуг.

Вторым критерием является предусмотрение договором исключительных полномочий публичного органа, по крайней мере посредством одного контрактного условия, которое могло бы показаться несоразмерным или несправедливым в рамках общего режима гражданского права и которое четко подтверждает намерение сторон исключить контракт из общего режима гражданского права¹⁶⁸.

Таким образом французские суды определяют административный договор по признаку того, что (1) одной стороной административного договора должен быть публичный орган, (2) наличие публичного интереса, отвечающего трем критериям, а также (3) наличие особых прав у публичного органа¹⁶⁹.

Последний признак закрепляет за публичным субъектом права по отношению к договору, которые позволяют ему контролировать соответствие исполнения положениям договора и расторгнуть договор в одностороннем порядке¹⁷⁰. Наличие такого требования на наш взгляд, является вполне справедливым, поскольку публичный орган реализующий законные права граждан и публичный интерес должен иметь такие права, которые могут обеспечить публичную безопасность и благополучие. Таким образом, в административном договоре не соблюдается принцип равноправия сторон из частноправовых отношений. Данный признак, кроме того, является и разграничивающим признаком публично-правовых договоров от частноправовых.

Что касается признака, требующего наличия публичного интереса, мы придерживаемся того мнения, что при разграничении административного договора от других видов договоров, наличие одного только публичного интереса

¹⁶⁷ Marija Karanikic Miric & Tatjana Jevremovic Petrovic, "Administrative Contracts in Serbian Law - Specificities of the New Statutory Regime" (2020) 45 Rev Cent & E Eur L 11

¹⁶⁸ Marija Karanikic Miric & Tatjana Jevremovic Petrovic, "Administrative Contracts in Serbian Law - Specificities of the New Statutory Regime" (2020) 45 Rev Cent & E Eur L 11

¹⁶⁹ Georges Langrod, "Administrative Contracts - A Comparative Study" (1955) 4 Am J Comp L 325

¹⁷⁰ Marija Karanikic Miric & Tatjana Jevremovic Petrovic, "Administrative Contracts in Serbian Law - Specificities of the New Statutory Regime" (2020) 45 Rev Cent & E Eur L 11

недостаточно, так как публичный интерес может быть реализован еще и путем использования частноправовых договорных конструкций¹⁷¹.

Определение в Сербии. В 22 статье нового Закона Сербии "Об общем административном производстве" (Serbian Law on General Administrative Procedure LGAP) определяется, что административный договор – это двусторонний письменный акт, который, когда это предусмотрено специальным законом, заключается между государственным органом и частным субъектом и который создает, изменяет или прекращает правовые отношения в административной сфере¹⁷².

Однако, на наш взгляд, проблемы данного определения заключаются в том, что стороной договора признается только государственный орган и ограничивает возможности других субъектов публичного управления, которые не являются таковыми, использовать административный договор. К тому же данным определением не предусмотрены договоры, которые могут быть заключены между различными субъектами публичного управления. Определением предусмотрены только договор между государственным органом и частным субъектом, что лишает остальных субъектов публичного управления возможности использовать данный инструмент в случае необходимости.

Дополнительно стоит отметить, что данное определение ограничивает административный договор тем, что пока это не предусмотрено законом административный договор не может быть заключен, тем самым закрепляя то, что пока не существует законного разрешения на конкретный вид административного договора субъект публичного управления не имеет полномочий для его заключения¹⁷³.

Однако, данное положение определения является логичным в том случае, если законодательством предусмотрены все виды публично-правовых отношения, при возникновении которых использование административного договора было бы самым эффективным решением.

Определение в Германии. В Германии же административный договор был внедрен в законодательство во второй половине XX века положив конец спорам о существовании административного договора, которые продолжались с первых десятилетий XX века.¹⁷⁴

§54 Закона об административной процедуре Федеративной Республики Германия (далее – ФРГ) определяет публично-правовой **договор как соглашение сторон, направленное на возникновение, изменение или прекращение правоотношений в области публичного права.**¹⁷⁵

Следует остановиться на том, что хоть и в §54 данного закона используется термин "публично-правовой договор", но в комментариях говорится о том, что в

¹⁷¹ Мельник Р.С., Общее административное право Республики Казахстан том 1, (Алматы, 2020). 306

¹⁷² Serbian Law on Administrative Procedure статья 22

¹⁷³ Marija Karanikic Miric & Tatjana Jevremovic Petrovic, "Administrative Contracts in Serbian Law - Specificities of the New Statutory Regime" (2020) 45 Rev Cent & E Eur L 5-6

¹⁷⁴ Natalija Darkovska, "Administrative Contracts in Comparative Law" (2022) 13 Iustinianus Primus L Rev 3

¹⁷⁵ Людмила Мицкевич, Административные договоры в Германии и России, (Москва Волтерс Клувер, 2009), 168.

§54 речь все же идет об административном договоре и применяется по отношению к административному договору.¹⁷⁶

В комментариях к §54 закона говорится о том, что последствия, порождаемые договором, должны быть желаемыми обеими сторонами. Также заостряется внимание на наличие осознанного волеизъявления и намерения взять на себя юридические обязательства. Вместе с тем, явное выражение волеизъявления в договоре не является обязательным, если законом предусмотрено четкое регулирование данного элемента.¹⁷⁷

В сравнении с другими определениями, которые применяются в законодательствах других стран, определение административного договора в законодательстве ФРГ на наш взгляд отображает суть административного договора в целом, но не акцентирует внимание на некоторых обязательных признаках административного договора, например, то, что обязательной стороной административного договора является субъект публичного управления.

Определение в Украине. В статье 4 Кодекса административного судопроизводства (далее – КАС) Украины сформулировано определение, согласно которому административный договор это совместный правовой акт субъектов властных полномочий или правовой акт с участием субъекта властных полномочий и другого лица, основывающийся на их воле, имеющий форму договора, соглашения, протокола, меморандума и т.п., определяющий взаимные права и обязанности его участников в публично-правовой сфере, который заключается на основании закона: а) для разграничения компетенции или определения порядка взаимодействия между субъектами властных полномочий; в) для делегирования публично-властных управленческих функций; г) вместо издания индивидуального акта; д) для урегулирования вопросов предоставления административных услуг.¹⁷⁸

Также в доктринальных позициях отдельных ученых, отмечаются некоторые предпосылки административного договора, некоторые из которых, на наш взгляд, представляют из себя еще и признак административного договора. Например, согласно компетенционным предпосылкам одной из сторон административного договора выступает только тот субъект публичного управления, у которого есть полномочия, предоставленные ему определенным законом.¹⁷⁹ Например, согласно ч.1 ст. 5 Закона Украины "О соглашениях о разделе продукции" Кабинет Министров Украины, Верховная Рада Автономной Республики Крым или орган местного самоуправления на территории которой находятся недра имеют полномочия для заключения необходимого договора с инвесторами.¹⁸⁰

¹⁷⁶ Людмила Мицкевич, Административные договоры в Германии и России, (Москва Волтерс Клувер, 2009), 168.

¹⁷⁷ Ян Цико, Закон об административных процедурах. Комментарий (4-е изд., Алматы, 2023) 539-541.

¹⁷⁸ Кодекс административного судопроизводства Украины статья 4

¹⁷⁹ Проскурин А, "К вопросу об определении правовых предпосылок заключения административного договора: некоторые проблемы законодательного обеспечения" (2015) *Legea Si Viata* 74.

¹⁸⁰ Проскурин А, "К вопросу об определении правовых предпосылок заключения административного договора: некоторые проблемы законодательного обеспечения" (2015) *Legea Si Viata* 75-76.

Наличие данного требования также поддерживается и в доктринальных позициях и других государств¹⁸¹. Наличие такой предпосылки, на наш взгляд, также является логичным, поскольку субъект публичного управления, который заключил договор выполняет проверку исполнения договорных обязательств (согласно требованиям административных судов Франции). Кроме того, субъект публичного управления при заключении административного договора должен предусмотреть все возможные последствия, которые появятся после.

В содержании определения КАС Украины указываются стороны договора, где также обязательное присутствие субъекта публичного управления не остается без внимания. Кроме того, все субъекты публичного управления имеют возможность использовать данный инструмент полагаясь на законные основания и согласованным волеизъявлением сторон. Основываясь на этих признаках, мы считаем, что определение административного договора в Кодексе административного судопроизводства Украины полностью раскрывает суть административного договора.

Резюмируя все вышеуказанное, мы считаем, что административный договор это в первую очередь инструмент, который позволяет регулировать отношения сторон в сфере публичного управления. Данный признак является общим в законодательстве всех стран, которые перечислены выше. Поскольку административный договор заключается в сфере публично-правовых отношений также логично и то, что как минимум одной стороной договора в обязательном порядке выступает субъект публичного управления, который в обязательном порядке принимает участие в публичном управлении и реализует управленческие функции¹⁸². Следовательно, административный договор как договор в сфере публично-правовых отношений, прямым образом влияет на публичный интерес, а также на обеспечение прав и свобод человека и гражданина. В связи с чем, соответствующее выполнение всех договорных обязательств может иметь благоприятное влияние в реализации публичного управления, когда как недобросовестное исполнение или неисполнение может привлечь неблагоприятные последствия.

Следовательно, логично и то, что в административном договоре не должно быть признака равенства сторон, наоборот, является логичным преобладание прав в пользу субъектов публичного управления, как это представлено во французском законодательстве. У субъектов публичного управления должны быть два закрепленных законодательством права, как отмечено административными судами Франции: право одностороннего расторжения договора в надлежащих ситуациях и право на контроль исполнения обязательств.

Тем не менее, административный договор должен заключаться по выраженному и согласованному волеизъявлению сторон. Данный признак встречается во всех законодательствах и доктринальных позициях, которые были проанализированы, что на наш взгляд уместно в определении административного договора. Поскольку, именно данный признак отличает административный договор от административного акта, в котором решение принимаются лишь в

¹⁸¹ Dejan Vučetić, Nevena Milenković, SINGLE ADMINISTRATIVE POINTS OR ONE-STOP SHOPS?- ANALYSIS OF LEGAL FRAMEWORK AND APPLICATION OF THE LAW ON GENERAL ADMINISTRATIVE PROCEDURE'S NEW INSTITUTE (Law on General Administrative Procedure: Contemporary Tendencies and Challenges Thematic Collection Белград, 2014), 112

¹⁸² Мельник Р.С., Общее административное право Республики Казахстан том 1, (Алматы, 2020), 22

одностороннем порядке, без согласования с волей его адресата - других субъектов административного права.

Также выражение и согласование волеизъявления является общим признаком, который существует в законодательствах и доктринальных взглядах всех упомянутых стран. Данный признак отвечает на вопрос, которым мы задались вначале данной работы. Административный договор не приказывает в одностороннем порядке, как это устроено в административных актах, а согласует выраженную волю каждого участника и на основе этого реализует интересы сторон. Таким образом, граждане получают возможность активно участвовать в публично-правовых отношениях.

Также, важным техническим признаком, на наш взгляд, является и строго письменный характер данного инструмента как это представляется в доктринальных позициях Германии, поскольку это служит в целях отчетности субъектов публичного управления перед вышестоящими органами и народом, справедливости и открытости действию, а также в целях защиты прав частного лица, который может выступить второй стороной договора.

Таким образом, проанализировав определения административного договора из законодательств Франции, Сербии, Германии и Украины мы предлагаем следующее определение административного договора:

Административный договор - это инструмент совместного и выраженного волеизъявления субъектов административного права который заключается между субъектом публичного управления, выступающий одной из сторон договора в обязательном порядке и второй стороной, которая берет на себя ответственность непосредственно исполнить оговоренные обязательства и признает то, что субъект публичного управления имеет правовые преимущества в виде права одностороннего расторжения договора и проверки исполнения обязательств в сфере публично-правовых отношений.

Заключение. Административный договор, как инструмент, который учитывает законную волю и интересы каждого субъекта административного права, выступает в качестве одного из ключевых инструментов взаимодействия субъектов публичного управления и частных лиц, способствуя формированию более сбалансированной модели регулирования, обеспечивающей гармонизацию публичных и частных интересов.

Несмотря на его растущую популярность и активное применение в различных правовых системах, теоретические аспекты административного договора остаются недостаточно проработанными. Вопросы его правовой природы, границ применения, а также соотношения с иными правовыми инструментами продолжают вызывать дискуссии как в доктрине, так и в законодательстве различных государств. На этом фоне изучение содержания административного договора является первостепенным вопросом, который позволяет продвинуться дальше в изучении данной темы. Выделенные в рамках настоящей работы признаки административного договора, которые на наш взгляд являются обязательными для определения административного договора, а также предложенное авторское определение, не претендует на истину, но задает дальнейшие направления для дискуссии. В связи с этим данная тема остается актуальной и требует дальнейших глубоких исследований, направленных на совершенствование правового регулирования и выработку единых концептуальных подходов к институту административному договору.

Список использованных источников

1. Кодекс административного судопроизводства Украины, статья 4.
2. Serbian Law on Administrative Procedure, Article 22.
3. Административный процессуально-процедурный кодекс Республики Казахстан, статья 5(1).
4. Мельник Р.С., *Общее административное право Республики Казахстан, том 1* (Алматы 2020).
5. Мицкевич Л., *Административные договоры в Германии и России* (Москва, Волтерс Клувер 2009).
6. Chatzigagios T and Mavridis S, *Forms of Action by the Administration: Administrative Act, Administrative Contract and Material Action* (Paris, 19–20 April 2018).
7. Vučetić D and Milenković N, "Single Administrative Points or One-Stop Shops? - Analysis of Legal Framework and Application of the Law on General Administrative Procedure's New Institute" in *Law on General Administrative Procedure: Contemporary Tendencies and Challenges Thematic Collection* (Belgrade 2014).
8. Karanikic Miric M and Jevremovic Petrovic T, "Administrative Contracts in Serbian Law - Specificities of the New Statutory Regime" (2020) 45 *Review of Central and East European Law*.
9. Darkovska N, "Administrative Contracts in Comparative Law" (2022) 13 *Iustinianus Primus Law Review*.
10. Langrod G, "Administrative Contracts - A Comparative Study" (1955) 4 *American Journal of Comparative Law* 325.
11. Цико Я, *Закон об административных процедурах* (4-е изд, Алматы, 2023)
12. Проскурин А, *К вопросу об определении правовых предпосылок заключения административного договора: некоторые проблемы законодательного обеспечения* (2015) *Legea Si Viata*

"MAQSUT NARIKBAYEV UNIVERSITY" АҚ
ҚҰҚЫҚ ЖОҒАРЫ МЕКТЕБІ
Н.А. СЫЗДЫКОВА
"ҚҰҚЫҚТАНУ", 4-курс
Астана, Қазақстан
e-mail: syzdykova.nuray@mail.ru

СУРРОГАТ АНАНЫҢ ҚЫЛМЫСТЫҚ ЖАУАПТЫЛЫҒЫ: ҚҰҚЫҚТЫҚ ҚАЙШЫЛЫҚТАР ЖӘНЕ ШЕШІМ ЖОЛДАРЫ

Андатпа: Мақала Қазақстан Республикасының Қылмыстық Кодексінің 100-бабында көзделген қылмыстың субъектісі ретінде суррогат ананың мәртебесін анықтау және саралау мәселелеріне арналған. Суррогат ана ретінде әрекет еткен әйелдің өзі туған баланы өлтіру жағдайларында қылмыстық жауапкершілікті қалай анықтау керектігі талқыланады. Суррогат ана физиологиялық тұрғыдан босанған әйел болғандықтан, ҚК-нің 100-бабы бойынша жауапкершілікке тартылуы тиіс деп тұжырымдалады. Сондай-ақ заңнамада суррогат ананың құқықтық мәртебесіне қатысты нақты анықтаманың болмауы құқықтық қайшылықтар тудыратындықтан, бұл мәселенің қосымша заңнамалық реттеу қажет екендігі атап өтілді.

Негізгі сөздер: қылмыс, суррогат ана, жаңа туған бала, есінің дұрыстығы, ана, босанған әйел, нәресте, бала, суррогат ана болу, химеризм.

Кіріспе. Заманауи технологиялардың дамуы адамзат үшін шексіз мүмкіндіктер ашты. Ғылымның әртүрлі салаларының ғалымдары қазіргі кезде адамның өмір сүру деңгейін жақсартуға баға жетпес үлес қоса отырып, барлық жаңа білімдерді түсіну арқылы өз мүмкіндіктерін жетілдіруді жалғастыруда. Осындай жетістіктердің бірі, медицина саласындағы АҚШ-та алғаш рет сәтті қолданылған - қосалқы репродуктивті технологиялар. Қазіргі заманғы қосалқы репродуктивті технологиялар және әдістер қолдану арқылы әйелдерге заңды түрде анасы болып табылмайтын, баланы көтеруге және босануға мүмкіндік береді. Қосалқы репродуктивті технологиялардың бір түрі – "суррогат ана" ұғымы. Яғни, "суррогат ана болу" әйелдің биологиялық ата-анасы шын мәнінде басқа адамдар болып табылатын баланы туып, дүниеге әкелу процесі деп түсіну керек. "Халық денсаулығы және денсаулық сақтау жүйесі туралы" Қазақстан Республикасының 2020 жылғы 7 шілдедегі Кодексінің 146-бабына сәйкес: қосалқы репродуктивтік әдістер мен технологиялар – бедеулікті емдеу әдістері (жасанды инсеминациялау, жасанды ұрықтандыру және эмбриондарды импланттау), оларды қолдану кезінде ұрықтанудың және эмбриондардың ерте дамуының жекелеген немесе барлық кезеңдері ана организмнен тыс (оның ішінде донорлық және (немесе) криоконсервацияланған жыныстық жасушаларды, репродуктивтік ағзалардың тіндерін және эмбриондарды, сондай-ақ суррогат ана болуды пайдалана отырып) жүзеге асырылады¹⁸³. Бірақ, қосалқы репродуктивтік әдістер мен технологиялардың дамуы бірқатар құқықтық мәселелерді тудыруы мүмкін. Нақты тоқталып кетсем, жаңа туған нәрестенің өміріне қарсы қылмыс жасалған кезде, қылмыс субъектісі ретінде суррогаттық ананың мәртебесі туралы мәселе

¹⁸³ Қазақстан Республикасының Халық денсаулығы және денсаулық сақтау жүйесі туралы Кодексі 2020 жылғы 7 шілдедегі №360-VI ҚРЗ, 146-бап.

ерекше орын алады. Көптеген мемлекеттердің қылмыстық заңнамасына сәйкес жаңа туған нәрестені анасының өлтіруі қылмыс құрамында субъектінің ерекше белгісі бар — ана мен мүдде иесі (жәбірленуші) арасында туысқандық қатынастың болуы. Осы жерде, суррогат ананың жауапкершілік мәселесі нақты шешілмеген және бұл құқықтық талдауды қажет етеді.

Негізгі бөлім. Жас балалардың құқықтарының қорғалуы адамзаттың маңызды міндеттерінің бірі болып саналады. Кез-келген мемлекеттің маңызды міндеті — жас балалардың құқықтары мен мүдделерін қорғау, олардың толық физикалық және психикалық дамуына, олардың жалпы әлеуметтік және кәсіби байлығын қалыптастыруға мүмкіндік беру. Бұл туралы Қазақстан Республикасының Конституциясының (әрі қарай — Конституция) өзінде бекітілген. Конституцияның 1-бабының 1-тармағындай айтылғандай: "Қазақстан Республикасы өзін демократиялық, зайырлы, құқықтық және әлеуметтік мемлекет ретінде орнықтырады, оның ең қымбат қазынасы - адам және адамның өмірі, құқықтары мен бостандықтары"¹⁸⁴. Конституцияның 27-бабының 2-тармағына сәйкес: "Балаларына қамқорлық жасау және оларды тәрбиелеу - ата-ананың етене құқығы әрі міндеті"¹⁸⁵. Демек Конституцияға сәйкес Қазақстан Республикасы өзін әлеуметтік мемлекет ретінде анықтайтын және адамның құқықтары мен бостандықтарының басымдығын бекітетін, ата-аналарға балаларға қамқорлық жасау және оларды тәрбиелеу міндеттерін жүктейтін нормаларынды бекітіп, оларды міндетті деп тапқан.

Біріккен ұлттар ұйымы Бас Ассамблеясының 1959 жылғы 20 қарашадағы 1386 (XIV) қарарымен қабылданған "Бала құқықтары туралы" Декларациясында (әрі қарай — Декларация) айтылғандай, балалар ерекше қорғалу мен қамқорлықты қажет ететіндігі, оларды қылмыстық қол сұғушылықтан қорғау үшін арнайы халықаралық-құқықтық қорғау жүзеге асуы тиістігі туралы жазылған. Аталған декларацияда көрсетілген преамбула мен 10 қағидаларды мемлекеттерге міндет жүктемегенімен, ұсынушылық сипатта болса да көптеген елдердің ұлттық заңнамаларына айтарлықтай әсер етті¹⁸⁶. Сонымен қатар Қазақстан Республикасындағы баланың құқықтары туралы 2002 жылғы 8 тамыздағы №345 Заңы бар. Ол бойынша Қазақстан Республикасындағы балалардың құқықтары Қазақстан Республикасының Конституциясымен бекітілген құқықтары мен заңды мүдделерін қорғауға байланысты, оларды қолдану барысында туындайтын қатынастарды реттейді.

Қазақстан Республикасындағы баланың құқықтары туралы Заңының 1-бабының 2-тармақшасы бойынша: "бала — он сегіз жасқа (кәмелетке) толмаған адам"¹⁸⁷. Дәл сондай норманы Қазақстан Республикасының "Неке (ерлі-зайыптылық) және отбасы туралы" кодексінің (әрі қарай — НОТК) 1-бабының 8-тармақшасында¹⁸⁸ қамтылған. Заңнамалық деңгейде кәмелетке толмағанды он сегіз жасқа толмаған тұлға ретінде қарастыра аламыз. Қазақстан

¹⁸⁴ Қазақстан Республикасының Конституциясы, Конституция 1995 жылы 30 тамызда республикалық референдумда қабылданды, 1-бабының 1-тармағы.

¹⁸⁵ *ibid* 27-бабының 2-тармағы.

¹⁸⁶ Қазақстан Республикасының Жоғарғы Кеңесінің "Бала құқықтары туралы Конвенцияны ратификациялау туралы" 1994 жылғы 8 маусымдағы қаулысы.

¹⁸⁷ Қазақстан Республикасындағы баланың құқықтары туралы, Қазақстан Республикасының 2002 жылғы 8 тамыздағы №345 Заңы, 1-бап, 2-тармақ.

¹⁸⁸ Қазақстан Республикасының Неке (ерлі-зайыптылық) және отбасы туралы Кодексі 2011 жылғы 26 желтоқсандағы №518-IV, 1-бап, 8-тармақ.

Республикасының Азаматтық кодексінің (әрі қарай – АҚ) 17-бабының 1-тармағына сай, азаматтың әрекет қабілеттілігі кәмелетке толғанда, яғни он сегіз жасқа толғаннан кейін толық көлемінде пайда болады¹⁸⁹.

НОТК 1-бабының 1-тармағының 34-тармақшасына сәйкес: "суррогат ана болу – сыйақы төлене отырып, суррогат ана мен ерлі-зайыптылар арасындағы шарт бойынша, күні жетпей босану жағдайларын қоса алғанда, бала (балаларды) көтеру және туу"¹⁹⁰.

Қазақстан Республикасының Қылмыстық кодексінің (әрі қарай – ҚК) 100-бабында жаңа туған баланы анасының өлтіргені үшін жауаптылық көзделген. ҚК-нің 100-бабына сәйкес: "Ананың өзінің жаңа туған баласын босану кезінде немесе одан кейінгі кезеңде психикасын күйзелтетін ахуал салдарынан не есінің дұрыстығы жоққа шығарылмайтын психикалық бұзылу жағдайында өлтіруі"¹⁹¹ қарастырылған. Бұл баптың санкциясына сәйкес кінәлі адам төрт жылға дейін бас бостандығын шектеуге немесе сол мерзімге бас бостандығынан айыруға жазаланады, себебі кінәлі тұлғаны есінің дұрыстығы шектелгендіктен ол жеңілдетілген кісі өлтіру түріне жатады. Есінің дұрыстығының шектелуі оның жүктілік жағдайында жағымсыз оқиғалардың тоғысуы салдарынан болады. Ал егер суррогат ана өзі туған баланы өлтірсе, бұл қылмыс қалай сараланады? НОТК 1-бабының 1-тармағының 33-тармақшасына сәйкес: "Суррогат ана – суррогат ана болу шартына сәйкес тапсырыс берушілер үшін қосалқы репродуктивтік әдістер мен технологиялар қолданылғаннан кейін құрсақ көтеретін және бала (балалар) туатын әйел"¹⁹². Яғни, суррогат ана – тек тапсырыс берушілердің тапсырмасы бойынша бала туу функциясын орындайтын тұлға. Суррогат ана да жүктілік кезеңіндегі өзге әйелдер сияқты барлық физиологиялық және психологиялық өзгерістерді бастан кешіреді. Дегенмен, бұл мән-жайлар заңнамада ескерілмеген.

Егер суррогат ананың өзі туған баланы өлтіруі осы ҚК-нің 100-бабы бойынша сараланатын болса, бұл ретте НОТК және АҚ бойынша суррогат ана баланың заңды анасы болып табылмайды. Осыған байланысты, ҚК 99-бабының 3-бөлігі бойынша саралау мүмкін бе? – деген сұрақ туындайды. ҚК-нің 99-бабының 3-бөлігіне сәйкес: "Адамның жас баланы қасақана өлтіруі үшін өмір бойына бас бостандығынан айыру жазасы тағайындалады"¹⁹³. Алайда, бұл жағдайда құқықтық коллизия туындайды: әйелдің суррогат ана ретіндегі мәртебесі оның осы бап бойынша өмір бойына бас бостандығынан айрылуына негіз бола ма? Әйелдің босану кезіндегі және босанғаннан кейінгі жағдайы физиологиялық босану басталған кезде немесе баланы ананың денесінен бөлу үрдісінде бұл әрекет жасалған жағдайда орын алады.

Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының "Адамның өмірі мен денсаулығына қарсы кейбір қылмыстық құқық бұзушылықтарды саралау туралы" нормативтік қаулысының 25-тармағына сәйкес: "ҚК-нің 100-бабы бойынша қылмысты саралау кезінде ананың өзінің жаңа туған сәбиін босану кезінде немесе

¹⁸⁹ Қазақстан Республикасының Азаматтық кодексі 1994 жылғы 27 желтоқсандағы №268-XIII, 17-бап, 1-тармақ.

¹⁹⁰ Қазақстан Республикасының Неке (ерлі-зайыптылық) және отбасы туралы Кодексі 2011 жылғы 26 желтоқсандағы №518-IV, 1-бап, 1-тармақ, 34-тармақша.

¹⁹¹ Қазақстан Республикасының Қылмыстық кодексі 2014 жылғы 3 шілдедегі №226-V ҚРЗ, 100-бап.

¹⁹² Қазақстан Республикасының Неке (ерлі-зайыптылық) және отбасы туралы Кодексі 2011 жылғы 26 желтоқсандағы №518-IV, 1-бап, 1-тармақ, 33-тармақша.

¹⁹³ Қазақстан Республикасының Қылмыстық кодексі 2014 жылғы 3 шілдедегі №226-V ҚРЗ, 99-бап, 3-бөлік.

босанғаннан кейін өлтіруі осы бап бойынша жауапкершілікке әкелетінін ескеру қажет"¹⁹⁴.

Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының "Адамның өмірі мен денсаулығына қарсы кейбір қылмыстық құқық бұзушылықтарды саралау туралы" нормативтік қаулысының 25-тармағының 2-абзацына сәйкес: "Бұл жағдайларда, босанған әйелдің психикасына теріс әсер ететін (мысалы, әкесінің баладан бас тартуы, баланың некесіз туылуына туысқандарының айып тағуы, баланың әкесі немесе әйелдің туысқандары ана мен баланың өмір сүруі үшін материалдық жағдайдан бас тартуы және т.б.) маңызды мән-жайларды әйелдің психикасының бұзылу жағдайы деп түсіну қажет"¹⁹⁵. Сол қаулының 25-тармағының 3-абзацына сәйкес: "Сәби туылғаннан кейін әйелдің психикалық бұзылуы, әдетте, оның жүйке жүйесінің теріс процестерімен (депрессия, қорқыныш сезімі, желікпе көңіл-күй және т.б.) сипатталады. Аталған психикалық бұзылушылықтарға байланысты әйелдің есінің дұрыстығын немесе есінің дұрыс еместігін анықтау үшін сот психологиялық-психиатриялық сараптама жүргізу қажет"¹⁹⁶. 25-тармақтың 4-абзацына сәйкес: "Әрекетті ҚК-нің 100-бабы бойынша саралаған кезде сот-медициналық сараптаманың педиатриялық өлшемдеріне сәйкес айқындалатын сәбидің жаңа туылғандығын ескеру қажет. Жаңа туылған кезеңі өтіп кеткеннен кейін сәбиді өлтіру ҚК-нің 100-бабы бойынша сараланбайды, мұндай жағдайларда жауаптылық ҚК-нің 99-бабы бойынша туындайды"¹⁹⁷.

Жаңа туған баланы өлтіру қылмысының субъектісінің қатарына суррогат ананы да қосу керек. Себептеріне тоқталатын кететін болсам, 1) Физиологиялық туыстық – генетикалық түрде баламен суррогат ананы байланысты болмаса да, баланы көтерген және босанатын тұлға – суррогат ана. Демек, әйелдің денесі физиологиялық өзгерістерге ұшырайтындықтан, бұл туыстық болады деп есептеймін. 2) Психозэмоционалды жағдай - суррогат ана, кез-келген басқа босанған әйел сияқты, босанғаннан кейінгі стрессті, депрессианы және олардың әрекеттерін бақылау қабілетіне әсер ететін басқа психикалық бұзылуларды сезінуі мүмкін.

Әйелдің психикасын күйзелтетін ахуал, әдетте, бір уақытта емес, біртіндеп пайда болады және жаңа туған нәресте анасының психикасына сыртқы факторлардың теріс әсер етуі аясында теріс эмоциялардың жинақталуымен байланысты (мысалы, баланың қандай да бір себептермен қалыпты емес екендігі туралы әйелге хабарлау немесе баланың әкесінің қайтыс болуы туралы хабарлама не теріс ақпаратты қамтитын басқа да мағлұмат)¹⁹⁸.

Есінің дұрыстығы жоққа шығарылмайтын ананың психикалық бұзылуының жай-күйі – бұл өзінің іс-әрекетінің сипатын толық ұғынбайтын және оларды толық басқармайтын кезде, әйелдің психикалық жай-күйімен салыстырғанда оның

¹⁹⁴ Адамның өмірі мен денсаулығына қарсы кейбір қылмыстық құқық бұзушылықтарды саралау туралы, 2007 жылғы 11 мамырдағы № 1 Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының нормативтік қаулысы. // Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының "Адамның өмірі мен денсаулығына қарсы кейбір қылмыстық құқық бұзушылықтарды саралау туралы" 2007 жылғы 11 мамырдағы №1 нормативтік қаулысы, 25-тармақ.

¹⁹⁵ ibid 2-абзац

¹⁹⁶ ibid 3-абзац

¹⁹⁷ ibid 4-абзац

¹⁹⁸ Борчашвили ИШ, Қазақстан Республикасының Қылмыстық кодексіне түсіндірме. Ерекше бөлік. 2-т. (Жеті Жарғы 2021) 52.

психикасын күйзелтетін ахуал жағдайындағы босанған әйелдің психикасына терең зақым келтіру¹⁹⁹.

Құқық қолдану тәжірибесінде "босанғаннан кейінгі кезең" ұғымын анықтауға қарағанда "босану кезеңі" ұғымын анықтау қиын емес. Қылмыстық құқық ғылымында "босанғаннан кейінгі кезең" ұғымы ретінде нені түсіну керектігі анықталмаған. Бұл сұраққа жауап сот-тергеу тәжірибесінде де жоқ. Сонымен бірге, жасалған іс-әрекетті қалай анықтау керектігі осы ұғымның дұрыс анықталуына байланысты: адам өлтіру (ҚК-нің 99-бабы) немесе жаңа туған баланы анасының өлтіруі (ҚК-нің 100-бабы). Педиатрияда жаңа туған нәрестені төрт аптаға дейінгі баланы тану керек деген пікір қылмыстық заңнама үшін қолайсыз. Сот тәжірибесін зерттеу көрсеткендей, көптеген жағдайларда мұндай адам өлтіру баланың туған күнінде жасалады. Бұл қылмыстық заңнаманы жетілдіру туралы, атап айтқанда ҚК-нің 100-бабы диспозициясындағы келесі кезең деген сөзді босанғаннан кейін бірден деген сөзге ауыстыру туралы мәселені қоюға негіз береді, бұл ретте Жоғарғы Сот тиісті түсіндірме беруі қажет²⁰⁰.

Қарастырылып отырған қылмыстың субъектісін дұрыс анықтау үшін "ана" (биологиялық тұрғыда және құқықтық тұрғыда), "ана болу", "суррогат ана" және "бала туу" сияқты категорияларды нақты анықтау қажет.

А. И. Тамбовцевтың пікірінше: ".....современная формулировка ст. 106 УК РФ "Убийство матерью новорожденного ребенка" не отвечает требованиям объективной квалификации преступления, допускает субъективное толкование некоторых ее положений. Оптимизация деятельности органов внутренних дел по раскрытию и расследованию убийств новорожденных, по нашему мнению, должна начинаться, прежде всего, с законодательного определения терминов "мать" и "новорожденный", основанного на медицинских критериях и положениях гражданского, семейного и иных отраслей законодательства. Принимая во внимание, что в общественные отношения, связанные с естественным или искусственным оплодотворением, последующим вынашиванием и рождением, регистрацией ребенка, его правовым статусом и пр., могут быть вовлечены биологическая (или суррогатная) и генетическая матери, считаем необходимым разработку указанных терминов, которые позволят исключить их субъективное толкование при осуществлении оперативно розыскной деятельности, оценке фактических данных и показаний участников процесса, а также при принятии процессуальных решений. Кроме того, наличие законодательных определений позволит использовать их в гражданско-правовых и иных отношениях"²⁰¹. Яғни мақалада автор Ресей Федерациясының Қылмыстық кодексінің 106-бабында қарастырылған жаңа туған нәрестелерді өлтірудің қылмыстық-құқықтық саралау мәселелеріне назар аударған. Автор "ана" және "жаңа туған нәресте" терминдерінің заңнамалық анықтамаларының болмауына байланысты осы норманы қолданудың күрделілігін талдайды, бұл қате түсініктер мен сот төрелігін қиындатады. Суррогат ана болу аспектілері, босанғаннан кейінгі әйелдің психофизиологиялық жағдайы, сондай-ақ құқық қорғау органдарының тәжірибесінде мүмкін болатын дұрыс емес пайдалану қарастырылады. Автор "биологическая мать", "суррогатная (гестационная) мать", "генетическая мать",

¹⁹⁹ ibid

²⁰⁰ ibid

²⁰¹ Тамбовцев АИ, "Проблемы уголовно-правовой квалификации убийств новорожденных" (2009) 3(34) Научный вестник Омской академии МВД России 19.

"новорожденный" терминдерінің заңнамалық анықтамаларды нақтылауды және құқықтық олқылықтарды жоюды ұсынады.

Аталған автордың пікірімен келісуге негіз бар. Мысалы, Т. Жанұзақтың тұжырымдамасына сәйкес "ана" ұғымы "балалы болған әйел, туған шеше"²⁰² деген анықтамамен түсіндіріледі. Бұл ретте баланы дүниеге әкелген әйелді ана ретінде тану тілдік нормалармен де толық үйлеседі. Ал "босану" ұғымының мағынасы ретінде "бала табу, туу" анықтамасы ұсынылған²⁰³. Демек, ана және босану ұғымдары бір-бірімен өзара тығыз байланысты және осы ұғымдарды заңнамалық деңгейде нақты анықтаудың қажеттілігі туындайды. Өйткені ұғымдардың заңдық тұрғыда нақты әрі толық айқындалмауы құқық қолдану практикасында қайшылықтар мен түсініспеушіліктер тудырады. Мысалы, НОТК мен АК-де суррогат ана ұғымы тек тапсырыс берушілердің өтінішімен баланы дүниеге әкелетін тұлға ретінде сипатталады. Алайда заң шығарушы бұл тұлғаны "суррогат ана" деп атағанымен, оның ана ретіндегі құқықтық мәртебесін толық айқындамаған, бұл мәселе қосымша заңнамалық нақтылауды талап етеді.

Г.М. Батршинаның пікірінше: ".....при определении факта материнства необходимо учитывать два критерия: фактический и юридический. Фактический критерий учитывает факт рождения ребенка матерью, т.е. согласно данному критерию мать – это та женщина, которая родила ребенка. Юридический критерий при суррогатном материнстве предполагает, что матерью является та женщина, которая записана матерью в книге записей актов гражданского состояния, поскольку суррогатная мать может расторгнуть договор о суррогатном материнстве и оставить ребенка себе"²⁰⁴. Яғни бұл жерде автор Ресей заңнамасы бойынша суррогат ананы баланың анасы заңды түрде мойындамауы мүмкін, бұл қылмысты саралау кезінде құқықтық қақтығыс тудырады деп есептейді. Оның пікірінше, факті түрде ана - баланы көтерген әйел. Заңды (құқықтық) түрде ана - азаматтық хал актілерінде жазылған адам ана болып саналады. Бұл жерден туындайтын қайшылықтар: заңды түрде суррогат ана - ана емес, демек оның жасаған қылмысы Ресей Федерациясының Қылмыстық кодексінің 106-бабы бойынша сараланбайды. Алайда, физиологиялық мағынада ол биологиялық ана сияқты психофизикалық жағдайларды бастан кешіреді. Автор Ресей Федерациясының Қылмыстық кодексінің 106-бабындағы "ана" терминін "босанған әйел" деп ауыстыруды ұсынады, бұл суррогат аналардың субъективті құрамына кіруге мүмкіндік беретіндігін көрсетеді.

Е.В. Малышеваға сәйкес, "Фактическое материнство наступает с момента рождения женщиной ребенка, а юридическое, согласно ч. 1 ст. 48 СК РФ, "с момента установления органом записи актов гражданского состояния рождения ребенка от матери"²⁰⁵. Автор бұл мәселе бойынша әртүрлі көзқарастарды атап айтқанда, А. Н. Красиков пен А. и. Коробеевтің пікірлерін басшылыққа алды. Автор іс жүзінде туындауы мүмкін әртүрлі жағдайларды талдады. Автордың ойы бойынша: "Представляется верным мнение Н.Г. Иванова о необходимости изменить диспозицию ст. 106 УК РФ. Изложить ее как: "Убийство женщиной рожденного ею ребенка" Данная редакция позволит избежать спорных моментов,

²⁰² Жанұзақов Т, Қазақ тілінің түсіндірме сөздігі (Дайк-Пресс 2008) 45.

²⁰³ *ibid* 138.

²⁰⁴ Батршина ГМ, "Проблема признания субъектом убийства матерью новорожденного ребенка суррогатной матери" (2018) 9(25) Аллея Науки 564, 566.

²⁰⁵ Малышева ЕВ, "Суррогатная мать как субъект преступления. Проблемы квалификации" (2018) 3(66) Вестник Международного юридического института 145.

существующих в настоящее время при квалификации преступлений, предусмотренных ст. 106 УК РФ"²⁰⁶. Яғни, "Әйелдің өзі туған/дүниеге әкелген баланы өлтіруі" деп РФ ҚК-нің 106-бабының диспозициясын өзгертуді ұсынады.

Кейтлин Прайс, Таиланд пен Аустралия елдеріндегі заңнамасындағы суррогат ана болудың екі түрлі тәсілінің мысалдары ретінде қарастырады. Прайс айтуынша, басты қиындық – елдердің суррогат ана болуды реттеуге әртүрлі тәсілдерді қолдануында. Кейбір елдерде бұған толығымен тыйым салынады, ал басқаларында тек кейбір формада рұқсат етіледі, ал үшіншісінде коммерциялық суррогат ананың дамыған нарығы бар. Бұл суррогат ана мен болжамды ата-аналар әртүрлі мемлекеттерде өмір сүрген кезде қиындықтар туғызады. Мысалы, егер елдердің құқықтық жүйелері бір-біріне қайшы келсе, бала азаматтықсыз қалуы мүмкін. Мұндай қиындықтардың бір мысалы ретінде автор - нәресте Гаммидің жағдайын келтіреді. Тай суррогаты австралиялық ерлі-зайыптылар үшін егіздерді дүниеге әкелді, алайда балалардың бірінде Даун синдромы бар екені анықталған кезде, ата-анасы одан бас тартты. Нәтижесінде бала жетім қалды: ол Таиланд азаматы болды, бірақ суррогат ананың оны тәрбиелеуге жеткілікті қаражаты болмады. Прайс мұндай жағдайлар суррогат ана мен азаматтық туралы заңнаманы қайта қарау қажеттілігін көрсететінін атап көрсетеді. Құқықтық жүйелерді салыстырмалы талдау Прайс Таиланд пен Аустралия заңнамасын суррогат ана болудың екі түрлі тәсілінің мысалдары ретінде қарастырады. Таиланд медициналық қызметтердің төмен құны мен қатаң реттеудің болмауына байланысты ұзақ уақыт бойы халықаралық суррогат ана орталықтарының бірі болды. Алайда, нәресте Гэмми жанжалынан кейін ел шетелдіктерге коммерциялық суррогат ана болуға тыйым салу арқылы қатаң шектеулер енгізді. Аустралия, керісінше, әрқашан қатаң реттеуге ие болды. Аустралия штаттарының көпшілігінде коммерциялық суррогат ана болуға тыйым салынады, ал кейбіреулері тіпті шетелдік суррогаттардың қызметіне жүгіну үшін қылмыстық жауапкершілікке тартылады. Алайда, бұл аустралиялық ерлі-зайыптыларға шетелде суррогат аналарды іздеуді тоқтатқан жоқ, бұл балама шешімдерсіз қатаң тыйымдардың тиімсіздігін растайды²⁰⁷. Автор суррогат ана туралы заңнаманы үйлестіру-барлық қатысушылардың құқықтары мен міндеттерін реттейтін халықаралық стандарттар құруды, азаматтық туралы заңнаманы реформалау-шетелде суррогат аналардан туған балалар үшін азаматтық алу рәсімін жеңілдетуді ұсынды. Сонымен қатар, халықаралық ынтымақтастықты дамыту-құқықтық қақтығыстарды болдырмаудың жолы ретінде сипаттайды.

Сонымен қатар, Хизер Диллавэй өз мақаласында дәстүрлі және гестациялық суррогат ана болу арасындағы айырмашылықты талдайды. Бірінші жағдайда әйел баланың биологиялық және гестациялық анасы болып табылады, ал екіншісінде оны генетикалық байланысы болмай тек баланы көтереді. Диллавэй соттар суррогат аналарға емес, биологиялық ата-аналардың құқықтарын қорғауға бейім екенін атап көрсетеді, бұл "Baby M" және "Anna J" сияқты істерімен расталатынын атап көрсетеді. Автор таптық және нәсілдік теңсіздіктерге назар аударады, бұл суррогат аналар көбінесе экономикалық жағынан қолайсыз ортадан шыққан әйелдер, ал тапсырыс берушілер ауқатты жұптар екенін көрсетеді²⁰⁸. "Anna

²⁰⁶ ibid 148.

²⁰⁷ Caitlin Pryce, "Surrogacy and Citizenship: A Conjunctive Solution to a Global Problem" (2016) 23(2) *Indiana Journal of Global Legal Studies* 926.

²⁰⁸ Heather E. Dillaway, "Mothers for Others: A Race, Class, and Gender Analysis of Surrogacy" (2008) 34(2) *International Journal of Sociology of the Family* 304.

Ј" ісіндегі мысалда Диллавэй суррогат ананың нәсілі соттың шешіміне қалай әсер еткенін көрсетеді – афроамерикалық әйелге ақ тұтынушыларға қарсы істі жеңу мүмкін емес еді. Әрі қарай, суррогат ана болу келісімшартының құқықтық табиғаты "Baby M" ісінде сот суррогат ана болу туралы келісімді жарамсыз деп тапты, өйткені ол оны отбасылық құқық қағидаларын бұзу және "баланы сату" болып табылады деген негізбен заңсыз деп санады²⁰⁹. Бұл құқықтық мәселелерді тудырады, өйткені әртүрлі штаттар мен елдерде суррогат ана болу тәсілі әртүрлі. "Anna J" ісінде заң жүктілік пен босану фактісінен гөрі генетикалық байланысқа көбірек басымдық беретінін көрсетті. Автор бұл тәсіл ананың гестациялық үлесінің маңыздылығына күмән келтіреді, бұл одан әрі сот дауларын тудыруы мүмкін деген тұжырымға келді.

Аталған мақалаларды біріктіретін мәселе - суррогат ана өзі туған баланы өлтірсе, әйелдің суррогат ана ретіндегі мәртебесі оның осы бап бойынша өмір бойына бас бостандығынан айрылуына негіз бола ма? Жоғарыда көрсетілген негіздерге сәйкес, егер суррогат анаға, өзге адамдардың ұрығын салды, ол өзінікі емес, біреудің ұрығы болғаны үшін – ҚК-нің 99-бабының 3-бөлігі бойынша жауаптылыққа тартылса, ал ұрығы өзінікі болса – ҚК-нің 100-бабы бойынша жауаптылыққа тартылады ма? Деген сұрақ туындайды. Егер де істі саралап отырған судья, ұрығы біреудікі болса – ҚК-нің 99-бабының 3-бөлігі бойынша, өйткені АҚ сәйкес ол оның анасы емес деп айтса, ал ҚК-нің 100-бабымен саралаймыз деген жағдайда, бұл жерде ҚК-нің 4-бабында көзделген "Қылмыстық заңды ұқсастығы бойынша қолдануға жол берілмейді"²¹⁰ қағидатын бұзды деп есептеймін. Бір қарағанда, суррогат ананың эмбрионмен ешқандай генетикалық байланысы жоқ сияқты. Биологиялық материал болашақ ата-анадан алынады және қосалқы репродуктивті технологиялардың заманауи жетістіктерінің көмегімен суррогат ананың денесіне орналастырылады. Дегенмен, іс жүзінде ата-аналардың бірінің қандас туысы суррогат ана болуға келіскен жағдайлар да жиі кездеседі. Бұл жағдайда ұрық пен суррогат ана арасында белгілі бір дәрежеде генетикалық байланыс бар, бұл өз кезегінде олардың арасында қандық қатынас бар деуге негіз береді.

Сондай-ақ эмбриондағы "химеризм" сияқты генетикалық аномалияның көріну мүмкіндігін жоққа шығара алмаймыз. Химеризм құбылысының мәні организмде генотиптердің қос жиынтығы болуы. Мұндай жағдайларда балада ДНҚ-ның екі тізбегі болады - суррогат аналық және биологиялық ата-аналық²¹¹. Бұл құбылыстың табиғаты толық зерттелмеген. Барлық уақытта химеризмнің тек жүзге жуық ресми жағдайы тіркелген. Бұл құбылыс туралы білімнің болмауы көмекші репродуктивті технологияларды қолдану жағдайында оның пайда болу мүмкіндігін жоққа шығармайды. Адам ағзасы толық бақылау және болжау мүмкін емес күрделі көп деңгейлі биомеханизм болғандықтан, химеризм суррогат ана мен ұрық арасындағы генетикалық қатынас фактісі орын алуы мүмкін.

Қорытынды. Осылайша, жоғарыдағы аталғандардың негізінде, ҚР ҚК-нің 100-бабының атауын, диспозициясын өзгертіп және осы бапқа *Ескерту енгізу* бойынша ҰСЫНЫС келтіріледі:

"100-бап. Жаңа туған баланы босанған әйелдің өлтіруі

²⁰⁹ ibid 306.

²¹⁰ Қазақстан Республикасының Қылмыстық кодексі 2014 жылғы 3 шілдедегі №226-V ҚРЗ, 4-бап.

²¹¹ Забудская К, "Генетическое двуличие: химеризм" Medach <<https://medach.pro/post/2053>> қол жеткізілген күні 31 наурыз 2025.

Босанған әйелдің өзінің жаңа туған баласын босану кезінде немесе одан кейінгі кезеңде психикасын күйзелтетін ахуал салдарынан не есінің дұрыстығы жоққа шығарылмайтын психикалық бұзылу жағдайында өлтіруі

төрт жылға дейінгі мерзімге бас бостандығын шектеуге не сол мерзімге бас бостандығынан айыруға жазаланады.

Ескерту. босанған әйел - бала туған, көтерген және дүниеге әкелген әйел (бұл тізімге суррогат ана да жатады)".

Пайдаланған дереккөздер тізімі

1. Қазақстан Республикасының Конституциясы 1995 жылы 30 тамызда республикалық референдумда қабылданды.
https://adilet.zan.kz/kaz/docs/K950001000_

2. Қазақстан Республикасының Қылмыстық кодексі, Қазақстан Республикасының Кодексі 2014 жылғы 3 шілдедегі № 226-V ҚРЗ.
<https://adilet.zan.kz/kaz/docs/K1400000226>

3. Неке (ерлі-зайыптылық) және отбасы туралы, Қазақстан Республикасының 2011 жылғы 26 желтоқсандағы № 518-IV Кодексі.
<https://adilet.zan.kz/kaz/docs/K1100000518>

4. ХАЛЫҚ ДЕНСАУЛЫҒЫ ЖӘНЕ ДЕНСАУЛЫҚ САҚТАУ ЖҮЙЕСІ ТУРАЛЫ, Қазақстан Республикасының 2020 жылғы 7 шілдедегі № 360-VI ҚРЗ Кодексі.
<https://adilet.zan.kz/kaz/docs/K2000000360>

5. ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНЫҢ АЗАМАТТЫҚ КОДЕКСІ, Қазақстан Республикасының Кодексі 1994 жылғы 27 желтоқсандағы № 268-XIII.
https://adilet.zan.kz/kaz/docs/K940001000_

6. Қазақстан Республикасындағы баланың құқықтары туралы, Қазақстан Республикасының 2002 жылғы 8 тамыздағы N 345 Заңы.
https://adilet.zan.kz/kaz/docs/Z020000345_

7. Бала құқықтары туралы Конвенцияны ратификациялау туралы, Қазақстан Республикасының Жоғарғы Кеңесінің 1994 жылғы 8 маусымдағы қаулысы.
https://adilet.zan.kz/kaz/docs/B940001400_

8. Адамның өмірі мен денсаулығына қарсы кейбір қылмыстық құқық бұзушылықтарды саралау туралы, 2007 жылғы 11 мамырдағы № 1 Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының нормативтік қаулысы.
https://adilet.zan.kz/kaz/docs/P07000001S_

9. Борчашвили ИШ, Қазақстан Республикасының Қылмыстық кодексіне түсіндірме. Ерекше бөлік. 2-т. (Жеті Жарғы 2021) 52. – 1116 б.

10. Батршина ГМ, "Проблема признания субъектом убийства матерью новорожденного ребенка суррогатной матери" (2018) 9(25) - Т. 4 Аллея Науки

11. Жанұзақов Т, Қазақ тілінің түсіндірме сөздігі (Дайк-Пресс 2008) 968 б.

12. Забудская К, "Генетическое двуличие: химеризм" Medach <
<https://medach.pro/post/2053>> қол жеткізілген күні 31 наурыз 2025.

13. Малышева ЕВ, "Суррогатная мать как субъект преступления. Проблемы квалификации" (2018) 3(66) Вестник Международного юридического института 145.

14. Тамбовцев АИ, "Проблемы уголовно-правовой квалификации убийств новорожденных" (2009) 3(34) Научный вестник Омской академии МВД России 19.

15. Caitlin Pyrcce, "Surrogacy and Citizenship: A Conjunctive Solution to a Global Problem" (2016) 23(2) Indiana Journal of Global Legal Studies.
<https://www.jstor.org/stable/10.2979/indjglolegstu.23.2.0925>

16. Heather E. Dillaway, "Mothers for Others: A Race, Class, and Gender Analysis of Surrogacy" (2008) 34(2) *International Journal of Sociology of the Family* 304. pp. 301-326. URL: <https://www.jstor.org/stable/23070756>

Жолдасбеков Аблайхан
Магистрант 2 курса специальности "Юриспруденция"
Высшая школа права Maqsut Narikbayev University
г. Астана, Республика Казахстан
Email: a_zholdasbekov@kazguu.kz

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ И ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ИСКУССТВЕННОГО ИНТЕЛЛЕКТА В СУДЕБНОЙ СИСТЕМЕ: ОПЫТ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН И ПЕРСПЕКТИВЫ ДЛЯ КАЗАХСТАНА

Аннотация

В статье представлен анализ правового регулирования и практических аспектов использования искусственного интеллекта (ИИ) в судебных системах ряда зарубежных стран, с особым акцентом на перспективы его внедрения в Казахстане. Сочетая теоретические исследования и практические наблюдения, автор подчеркивает потенциал ИИ в трансформации судебных процессов и управлении правосудием. В теоретической части, помимо истории развития ИИ в юридической сфере и современных технологических достижений, рассматриваются ключевые законодательные инициативы – от проекта Акта об ИИ в Европейском Союзе до казахстанского законопроекта "Об искусственном интеллекте".

В разделе "Методология" описывается подход, основанный на сравнительно-правовом анализе законодательства и судебной практики различных стран, с опорой на кейс-стади и эмпирический метод. Практическая часть фокусируется на оценке эффективности систем принятия решений на основе ИИ, в том числе при предсказании судебных исходов и ускорении судебных процедур.

Результаты исследования демонстрируют, как использование ИИ может повысить эффективность и объективность судопроизводства, а также выявляют потенциальные риски и проблемы. Статья содержит ценную информацию для юристов, законодателей и специалистов в области ИИ, указывая на пути интеграции ИИ в судебную систему Казахстана и предлагая практические рекомендации. Вклад данной работы расширяет понимание роли ИИ в юридической сфере, открывая новые перспективы для развития правосудия.

Ключевые слова: судебная система, искусственный интеллект, информационные технологии, права человека, правосудие, правовое регулирование, судопроизводство, законодательство, автоматизация судопроизводства, цифровизация.

Введение

Искусственный интеллект (ИИ) как научная концепция берёт своё начало с середины XX века, когда американский учёный Джон Маккарти ввёл этот термин на Дартмутской конференции 1956 года – мероприятии, ставшем отправной точкой для исследований в области ИИ. С тех пор данный феномен прошёл путь от простых вычислительных моделей до сложных обучаемых систем. Однако дискуссии о том, в какой мере алгоритмы способны к "подлинному пониманию", не утихают и сегодня. В частности, философ Джон Сёрл в своём мысленном эксперименте "Китайская комната" указывал, что манипуляция символами не свидетельствует о наличии сознания у машины.

В современную эпоху ИИ всё чаще внедряется в различные сферы общественной жизни, включая юриспруденцию. Благодаря высоким вычислительным возможностям алгоритмы способны анализировать большие объёмы правовой информации и предсказывать судебные исходы. При этом на первый план выходят вопросы правового регулирования и защиты прав человека. В своей работе "Legal and human rights issues of AI"²¹² Роуэна Родригес выделяет неясность алгоритмов, угрозы кибербезопасности, риск дискриминации, а также сложности в оспаривании решений ИИ среди основных проблем, требующих правового ответа.

При этом искусственный интеллект нельзя сводить к образу "робота-судьи", принимающего решения в одиночку; напротив, чаще всего речь идёт об интеграции аналитических и языковых систем, способных обрабатывать большие массивы юридической информации, распознавать типовые судебные кейсы или подсказывать релевантные нормы права, в то время как итоговое решение, в соответствии с принципами правосудия, остаётся за человеком. Подобные "умные" системы, опирающиеся на методы машинного обучения, инструменты анализа больших данных и технологии NLP (Natural Language Processing), выступают своего рода интеллектуальным помощником, разгружая судей от рутинных операций и повышая эффективность судопроизводства. Поэтому вопрос так называемой "замены судьи" алгоритмом сразу же отпадает, оставаясь лишь гипотетическим сценарием, который не отражает реальную практику внедрения ИИ в судебную систему.

Важность исследования этих вопросов возрастает по мере того, как различные юрисдикции пытаются выработать единые стандарты регулирования ИИ. Примером могут служить проект Акта об ИИ в Европейском союзе²¹³ и инициатива о принятии казахстанского закона "Об искусственном интеллекте"²¹⁴. Оба документа отражают стремление государств найти баланс между технологическим прогрессом и принципами справедливого правосудия, не ущемляя при этом фундаментальные права и свободы граждан.

Таким образом, анализ правовых и человеческих аспектов использования ИИ в судебной сфере становится насущной задачей, требующей комплексного подхода, учитывающего достижения технической мысли и необходимость соблюдения принципов верховенства права.

Цель статьи – исследовать, как различные государства внедряют и регулируют использование искусственного интеллекта (ИИ) в судебных процессах, а также определить, какие уроки и передовые практики могут быть полезны для Казахстана. В частности, работа направлена на анализ соответствующих законодательных и нормативных актов, изучение этических и правовых вопросов, связанных с применением ИИ в судопроизводстве, и выработку рекомендаций по совершенствованию казахстанской правовой базы.

²¹² Rodriguez R, "Legal and Human Rights Issues of AI: Gaps, Challenges and Vulnerabilities" (2020) 4 Journal of Responsible Technology 45 <https://doi.org/10.1016/j.jrt.2020.100005> accessed 26 March 2025.

²¹³ Regulation (EU) 2024/1689 of the European Parliament and of the Council of 13 March 2024 on Artificial Intelligence (Artificial Intelligence Act) [2024] OJ L1689/20 <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2024/1689/oj> accessed 26 March 2025.

²¹⁴ Досье на проект Закона Республики Казахстан "Об искусственном интеллекте" (январь 2025) https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=34868071 accessed 26 March 2025.

Исследовательские вопросы

В рамках данной статьи рассматриваются три ключевых вопроса, лежащие в основе дискуссий о влиянии искусственного интеллекта (ИИ) на судебную систему:

1. Уровень развития нормативной базы в сфере ИИ.

Насколько развито законодательство, регулирующее использование ИИ, в различных странах? Какие правовые акты уже действуют или находятся в стадии разработки, и каким образом их положения могут быть адаптированы и применены в Казахстане?

2. Роль ИИ в судопроизводстве.

Может ли ИИ в перспективе заменять судью или выступать в роли его помощника, и каковы возможные последствия такой интеграции? Какие преимущества и риски несёт в себе автоматизация судебных процессов, и где пролегает граница между технологией и традиционным правосудием?

3. Доверие к решениям, принимаемым с использованием ИИ.

Как обеспечить достаточный уровень доверия к результатам, полученным с помощью алгоритмических систем, и какие факторы влияют на формирование этого доверия? Какие меры необходимы для прозрачности работы ИИ и защиты прав участников судебного процесса?

Методы исследования

Для достижения целей статьи и глубокого анализа поставленных исследовательских вопросов используется комплекс методологических подходов, сочетающих сравнительно-правовой, системно-структурный и формально-юридический методы для исследования законодательства и практики применения ИИ в судебных системах разных стран, дополненный историческим анализом эволюции технологий ИИ, что позволяет определить эффективные модели, применимые в Казахстане; дедуктивный и индуктивный методы позволяют формировать общие теоретические выводы из конкретных примеров и обобщать индивидуальные наблюдения в более широкие тенденции, а методы анализа и синтеза, в том числе кейс-стади и качественный контент-анализ, способствуют глубокому пониманию вопросов доверия к ИИ, его роли в судопроизводстве и соотношению полученных данных с принципами верховенства права и защиты прав граждан.

Результаты

На основе проведенного сравнительного анализа законодательства и практик в разных странах, можно утверждать, что нормативная база по регулированию искусственного интеллекта (ИИ) находится на разных стадиях развития в различных юрисдикциях.

Закон Европейского Союза об искусственном интеллекте (AI Act), впервые предложенный Европейской комиссией 21 апреля 2021 года и вступивший в силу 1 августа 2024 года, является первым в мире комплексным правовым актом, нацеленным на обеспечение безопасного и надёжного использования ИИ в Европе путём установления единых правил для всех государств-членов ЕС, в том числе через классификацию ИИ-систем по уровню риска (неприемлемый, высокий, ограниченный, минимальный или отсутствующий), где, например, запрещаются приложения, представляющие очевидную угрозу для безопасности и прав людей (социальный скоринг, манипуляция поведением или биометрическая

идентификация в реальном времени), вводятся строгие требования к прозрачности и качеству данных для высокорисковых систем (используемых в критической инфраструктуре, образовании, правоохранительных органах или управлении правосудием), а также обязательные оценки соответствия и штрафы вплоть до 7% мирового годового оборота компании за нарушение положений закона, причём после публикации в феврале 2025 года руководящих принципов, запрещающих работодателям контролировать эмоции сотрудников с помощью ИИ и веб-сайтам манипулировать поведением пользователей, AI Act подвергся критике за пробелы в защите авторских прав, позволяющие компаниям беспрепятственно использовать большие объёмы данных для текстового и дата-майнинга, несмотря на растущее давление со стороны технологических гигантов и администрации США, в то время как Европейский союз продолжает продвигать данный закон, стремясь сбалансировать инновации и безопасность, задавая тем самым глобальный вектор регулирования искусственного интеллекта.

Также стоит отметить, что в США была инициирована "National Artificial Intelligence Initiative"²¹⁵, а Китай выдвинул свой план "New Generation of Artificial Intelligence Development Plan"²¹⁶, каждый из которых направлен на развитие и укрепление позиций в области искусственного интеллекта.

В Соединённых Штатах действует инициатива "National Artificial Intelligence Initiative", которая с 2021 года формирует комплексный вектор развития ИИ, включая исследования и инновации, привлечение частных инвестиций и формирование этических норм в целях сохранения технологического лидерства; однако в сфере правосудия и защиты прав интеллектуальной собственности всё ещё имеются существенные пробелы: законодательство и судебная практика не признают ИИ изобретателем (решение Ведомства по патентам и товарным знакам США, поддержанное судом в 2021 году, устанавливает, что изобретатель должен быть физическим лицом), а также не допускают признания ИИ автором произведения, поскольку в понимании американского права объекты авторского права должны быть результатом "интеллектуальных способностей человеческого разума". При этом в Китае с момента принятия "New Generation of Artificial Intelligence Development Plan" в 2017 году осуществляется ускоренное развитие ИИ во всех сферах, включая судебную, где наблюдается тенденция к созданию "умных судов" и упрощённому онлайн-разбирательству, а масштабная государственная поддержка исследований и разработок ставит задачу к 2030 году вывести страну в мировые лидеры по ИИ; вместе с тем, китайские правовые нормы пока не столь детально регламентируют вопросы авторства или изобретательства, создавая пространство для гибкого внедрения технологий, но и оставляя нерешёнными аспекты правовой защиты и этики.

В Казахстане разработан проект Закона "Об искусственном интеллекте", который, в отличие от уже действующих норм США (National Artificial Intelligence Initiative) и амбициозной программы Китая (New Generation of Artificial Intelligence Development Plan), устанавливает общие принципы прозрачности и ответственности, декларирует риск-ориентированную классификацию систем ИИ и запрещает полностью автономные алгоритмы, сохраняя классический подход к

²¹⁵ National Artificial Intelligence Initiative Act of 2020, HR 6216, 116th Congress (2020) 1 <https://www.congress.gov/bill/116th-congress/house-bill/6216/text> accessed 26 March 2025.

²¹⁶ China's Artificial Intelligence Development Strategy (UNODC, 2024) https://www.unodc.org/res/ji/import/policy_papers/china_ai_strategy/china_ai_strategy.pdf accessed 26 March 2025.

авторству и изобретательству (исключительно человеческая роль), однако при этом не содержит детальной регламентации внедрения ИИ в правосудие, что указывает на необходимость дальнейших нормативных актов и чёткого механизма адаптации высокорисковых систем для эффективного и безопасного применения в судебной системе.

Кроме вышеупомянутых глобальных инициатив, особое внимание заслуживает регулирующий акт Европейской комиссии по эффективности правосудия (ЕКЭП) – "Европейская этическая хартия об использовании искусственного интеллекта в судебных системах и окружающих их реалиях"²¹⁷. Этот документ ставит во главу угла этические нормы и стандарты, предлагая рекомендации для обеспечения прозрачности, справедливости и ответственности при использовании ИИ в судопроизводстве. Хартия СЕРЕJ 2018 г. установила 5 ключевых принципов: (1) уважение основных прав – любые алгоритмы должны соответствовать Европейской конвенции о защите прав человека (ЕКПЧ) и не подрывать право на справедливый суд; (2) недопущение дискриминации – предотвращение усиления или создания предубеждений и неравенства при помощи ИИ; (3) качество и безопасность данных – использование надежных источников и тщательная методология разработки алгоритмов; (4) принцип прозрачности, беспристрастности и справедливости – алгоритмы в судебной сфере должны быть понятны и поддаваться внешнему аудиту; (5) принцип подконтрольности пользователя (under user control) – решения, затрагивающие права лиц, не должны приниматься автоматически: конечный выбор остается за человеком, а пользователи (судьи, стороны) должны осознавать и контролировать применение ИИ; Эти принципы фактически запрещают полностью автономное судебное решение без участия человека и требуют обеспечивать возможность объяснить алгоритмические рекомендации. Они коррелируют с требованием ст.6 ЕКПЧ о "суде, установленном законом, независимом и беспристрастном". Доктрина выводит из этого право на рассмотрение дела человеком-судьей как часть права на справедливый суд

Для Казахстана, стремящегося развивать свою судебную систему в соответствии с международными стандартами, важным шагом может стать адаптация и внедрение принципов и рекомендаций, содержащихся в этой хартии. Такой подход позволит не только гарантировать эффективное использование ИИ, но и обеспечить защиту основных прав и свобод граждан, повышая тем самым доверие к судебной системе.

Исходя из проведённого анализа, можно заключить, что в США (National Artificial Intelligence Initiative) и Китае (New Generation of Artificial Intelligence Development Plan) уже предпринимаются масштабные государственные шаги по внедрению ИИ при отсутствии единых федеральных норм в США и ускоренном, но фрагментарном правовом регулировании в Китае, тогда как Евросоюз благодаря AI Act формирует наиболее системный и детально прописанный подход к регулированию высокорисковых технологий, установлению требований к прозрачности и введению значительных санкций за нарушения; в Казахстане представленный проект Закона "Об искусственном интеллекте" пока лишь задаёт базовые принципы и классификацию систем ИИ, не затрагивая глубоко вопросы

²¹⁷ Council of Europe, European Ethical Charter on the Use of Artificial Intelligence in Judicial Systems (2018) 1 <https://www.europarl.europa.eu/cmsdata/196205/COUNCIL%20OF%20EUROPE%20-%20European%20Ethical%20Charter%20on%20the%20use%20of%20AI%20in%20judicial%20systems.pdf> accessed 26 March 2025.

судебного применения, что указывает на необходимость адаптировать европейские и другие зарубежные наработки путём детализации правовых норм и механизмов контроля в сфере правосудия, закрепления чёткого определения прав и обязанностей разработчиков, операторов и пользователей ИИ, а также установления понятных процедур аудита и сертификации таких систем.

Для ответа на второй исследовательский вопрос, касающийся роли искусственного интеллекта (ИИ) в судопроизводстве и возможности его использования в качестве судьи, необходимо детально рассмотреть реальные кейс-стади применения ИИ в судебных процессах.

В США разрабатываются нейросети, обучаемые на данных о ранее осужденных лицах, включающих информацию о криминальной истории и социально-демографических характеристиках. Эти нейросети используются для прогнозирования рецидивов и помогают судьям в принятии решений о наказании. Несмотря на потенциальную пользу, существуют опасения относительно точности и справедливости таких систем, особенно в свете возможной дискриминации, как было выявлено в случае с программой "COMPAS", которая демонстрировала предвзятость против определенных социальных групп.

Одним из первых громких случаев стал *State v. Loomis* (2016)²¹⁸ – решение Верховного суда штата Висконсин, которое подтвердило допустимость использования алгоритма COMPAS для оценки риска рецидива при вынесении приговора. Суд постановил, что учётывание алгоритмического скоринга не нарушает право на справедливую процедуру при соблюдении ряда условий: результат COMPAS не может быть единственным основанием наказания, судья должен пояснить ограниченную роль этого прогноза, а также понимать присущие ему ограничения. В данном деле ответчик утверждал, что закрытый характер алгоритма (торговая тайна) лишает его возможности оспорить выводы программы, нарушая требование *due process*. Верховный суд штата, тем не менее, счел, что пока алгоритм – лишь вспомогательный фактор, а не замена судебного усмотрения, его применение правомерно. При этом судьи обязаны предупреждать об ограничениях точности прогноза и не основывать решение исключительно на нем.

Таким образом, прецедент *Loomis* заложил в США практику условного использования проективных алгоритмов: они могут помогать суду, но подлежат человеческому контролю и не должны ущемлять процессуальные права.

В Германии уже функционируют сразу несколько проектов, демонстрирующих, как искусственный интеллект интегрируется в судебные процессы с учётом местной правовой специфики и оцифровки документов. С одной стороны, в федеральных судах и судах земель внедряются прикладные системы, такие как OLGA (аббревиатура от Higher Regional Court Assistant, Oberlandesgerichtsassistent)²¹⁹ в Штутгарте или "Frauke" во Франкфурте-на-Майне, которые за счёт анализа больших массивов электронных документов (например, в рамках массовых исков, связанных с "Дизельгейтом" или систематическими жалобами авиапассажиров) автоматически классифицируют дела, извлекают ключевые параметры (пробег авто, модель двигателя, задержку рейса и др.), а

²¹⁸ Lee B-G, "Constitutional Issues of AI's Predictive Powers and Recidivism Prediction Algorithm: Consideration from *State v. Loomis*" (2020) 21 Public Law Journal 169, 116.

²¹⁹ Schindler E, "Judicial Systems Are Turning to AI to Help Manage Vast Quantities of Data and Expedite Case Resolution" (IBM, 4 February 2025) 5 <https://www.ibm.com/blog/judicial-systems-are-turning-to-ai-to-help-manage-its-vast-quantities-of-data-and-expedite-case-resolution/> accessed 26 March 2025.

также формируют шаблоны судебных решений, позволяя судьям сконцентрироваться на существенных вопросах, вместо рутинного перебора однотипных документов; такой подход, согласно данным IBM (2025) и ряду немецких ведомств, позволяет потенциально сократить время рассмотрения дел более чем на 50%. С другой стороны, в исследовательском поле развивается проект Smart Sentencing²²⁰, поддерживаемый Лабораторией LegalTech Кёльнского университета и Институтом интегральных схем Фраунгофера: эта инициатива направлена на создание алгоритма, который, обучаясь на данных реальных судебных актов (то есть практических приговоров, а не только сухой статистике об осужденных, как это чаще бывает в США), добивается максимально возможной унификации и предсказуемости размеров наказаний. Основная цель проекта — сократить разрыв между решениями разных судов и обеспечить прозрачность при вынесении приговоров, но, при всём многообещающем потенциале, возникает риск, что ИИ может не только наследовать уже существующие системные предрассудки или недостатки судебной практики, но и усиливать их путём механического дублирования, а потому разработчики пытаются решить технические (например, недостаточная унификация исходных данных, сложность корректной анонимизации) и этические проблемы (в частности, контроль за отсутствием дискриминационных паттернов в алгоритмах и обеспечение "человеческого фактора" в окончательном решении).

В Казахстане, хоть и в ограниченном масштабе, но уже начинается применение искусственного интеллекта (ИИ) в судебной системе. Примером такого использования является сервис "Цифровая аналитика судебной практики". Этот инструмент позволяет быстро анализировать миллионы судебных актов, обеспечивая не только поиск, по ключевым словам, но и предоставление подробной аналитики текущей ситуации. Программа обучена понимать суть судебных решений, проводить их сравнительный анализ, выявлять аномалии и даже прогнозировать исходы гражданских дел. Таким образом, судьи могут получать доступ к обширной базе данных по судебной практике, включая информацию по делам, рассмотренным на кассационном уровне, что значительно упрощает процесс принятия обоснованных судебных решений.

Для обеспечения доверия к решениям, принятым или поддержанным с помощью искусственного интеллекта (ИИ) в судебной системе, необходимо принять ряд мер. Во-первых, важно обеспечить прозрачность и понятность алгоритмов ИИ. Это включает в себя доступ к информации о том, как данные обрабатываются и какие факторы учитываются при принятии решения. Во-вторых, необходимо установить четкие этические и правовые рамки для использования ИИ, что включает в себя разработку стандартов ответственности и механизмов контроля за действиями ИИ.

Правозащитники выражают обеспокоенность по поводу смещения этических координат, особенно в случаях, когда алгоритмы могут причислить невинно осужденных лиц к категории высокого риска совершения повторных преступлений. Для предотвращения таких ситуаций критически важно включать в процесс разработки ИИ экспертов по этике и правам человека. Кроме того, следует регулярно проводить аудиты алгоритмов на предмет предвзятости и ошибок, а

²²⁰ Rostalski F, "Smart Sentencing: Legal Tech in der Strafzumessung" (Legal, 28 March 2023) <https://legal-tech.de/smart-sentencing-legal-tech-in-der-strafzumessung/> accessed 26 March 2025.

также обеспечивать возможность обжалования решений, принятых с помощью ИИ.

Подводя итоги анализа кейс-стади, можно сказать, что, хотя потенциал искусственного интеллекта в юриспруденции высок, на данном этапе он зачастую проявляется в отрицательном ключе из-за отсутствия чёткого правового регулирования, общего технологического несовершенства ИИ и недостатка квалификации у самих специалистов, не всегда готовых критически оценивать результаты машинного алгоритма, что отражается в ряде комплексных проблем: современные юридические практики сталкиваются с рисками нарушения конфиденциальности данных, этическими конфликтами и затруднениями в поддержании прозрачности и подотчётности, поскольку нейросети склонны к так называемым "галлюцинациям" и могут приводить к появлению выдуманных прецедентов; показателен случай крупной американской юридической фирмы Morgan & Morgan, где, по данным Reuters (2025), в ходе судебной тяжбы с Walmart были включены в официальные документы несуществующие судебные решения, сгенерированные алгоритмом и не прошедшие верификацию, в результате чего федеральный судья потребовал объяснений и рассматривал вопрос о санкциях в отношении адвокатов, что подчёркивает необходимость строгого контроля, этической осмотрительности и профессионального суждения при внедрении ИИ в судебные процедуры.

Обсуждение

Судопроизводство активно интегрирует цифровые технологии, следуя тенденции их развития. В этом контексте слова адвоката Рида Лоулора находят особое отражение "наступит время, когда машины смогут анализировать юридические факты и предоставлять последовательные рассуждения для поддержки судебных решений"²²¹. По его мнению, машины в будущем могут последовательно провести нас через весь процесс юридических рассуждений, помогая прийти к взвешенным заключениям на основе собранных данных и нормативных актов.

Однако, анализируя применение искусственного интеллекта (ИИ) в судопроизводстве, становится очевидным наличие значительных недостатков и сложностей. Среди основных проблем выделяются этические дилеммы, вопросы защиты данных, а также неясность в отношении ответственности за решения, принятые ИИ. Существенными являются вопросы о том, кто будет нести ответственность за ошибки ИИ: будет ли это считаться ответственностью физических или юридических лиц, разработавших или использующих такие системы. Эти и другие подводные камни подчеркивают необходимость тщательного регулирования и продуманных правовых рамок для эффективного и безопасного использования ИИ в юридической сфере.

В статье "AI and law: ethical, legal, and socio-political implications", исследователь в области взаимосвязи искусственного интеллекта и права Джон-Стюарт Гордон указывает на то, что современные правовые системы не полностью подготовлены к эффективному решению проблем, возникающих в связи с ИИ. Гордон отмечает, что с ускорением технологического прогресса ИИ

²²¹ Hashiguchi M, "The Global Artificial Intelligence Revolution Challenges Patent Eligibility Laws" (2017) 13 Journal of Business & Technology Law 1, 12.

становится все более сложным, что создает новые вызовы для права и законодательства²²².

В Казахстане рекомендуется постепенно внедрять методы, похожие на практику, применяемую в Германии, начиная с автоматизации базовых процессов, таких как утверждение мер пресечения. На первых этапах использование ИИ в качестве инструмента для поиска аналогичных случаев поможет собрать необходимый опыт и постепенно расширить функционал системы. В дальнейшем ИИ может развиваться до уровня помощника в анализе и обобщении сходных дел, а затем трансформироваться в более сложную систему для принятия решений. Опираясь на опыт США, можно предложить разработку статистических профилей для различных типов преступлений и определение ключевых характеристик преступников, чтобы обеспечить более строгое наказание для тех, кто соответствует этим параметрам. Такой подход не только повысит эффективность судебного процесса, но и сделает его более справедливым и объективным.

Заключение

Выполненный в данной статье обзор показывает, что правовое регулирование ИИ в судебной системе находится в стадии становления, но уже вырисовываются общие черты некоторых моделей. США, Европейский союз, Китай – несмотря на различия в правовых традициях – едины в признании: судебное решение – прерогатива человека, а ИИ – вспомогательный инструмент. Эта общая основа прорастает из базовых принципов верховенства права и прав человека. В то же время разные акценты национального опыта дают ценный материал. Американская практика предупреждает о рисках непрозрачных коммерческих алгоритмов и необходимости судебного контроля их использования во имя due process. Европейский подход предлагает проактивное законодательное решение – детальные правила для разработчиков и пользователей ИИ, встроенные гарантии против нарушения прав, а также этические ориентиры для сохранения человеческого измерения правосудия. Китайский опыт демонстрирует потенциал ИИ в разгрузке судов и расширении доступа к правосудию, но также подчеркивает, что без надлежащих ограничителей технология может затронуть фундаментальные принципы (независимость, права личности), и потому даже авторитарная система вынуждена эти ограничители устанавливать.

Для Казахстана, стоящего на пороге принятия собственного закона об ИИ, важно учесть эти уроки. Оптимальным видится путь, сочетающий европейские правовые стандарты (права человека, прозрачность, ответственность) с прагматизмом в освоении технологий (пилотные проекты в судах, адаптация успешных решений вроде электронного судопроизводства, автоматизации документооборота). Комплексный правовой подход должен предусматривать: ясные дефиниции, разграничение сфер применения ИИ по уровням риска, требования человеческого надзора, процедурные гарантии для участников процесса и ответственность за нарушения. Только при таких условиях ИИ станет не угрозой, а благом для судебной системы – ускорит рассмотрение дел, поможет судье учесть максимум релевантной информации, устранив рутину, одновременно не поступаясь правами человека и принципами правосудия. Казахстан имеет

²²² Gordon JS, "AI and Law: Ethical, Legal, and Socio-Political Implications" (2021) AI & Society 50 <https://doi.org/10.1007/s00146-021-01194-0> accessed 26 March 2025.

возможность, опираясь на лучший мировой опыт и избегая чужих ошибок, выстроить современное и справедливое регулирование ИИ в суде, обеспечив и эффективность, и гуманизм правосудия в цифровую эпоху.

Список использованных источников

1. Досье на проект Закона Республики Казахстан "Об искусственном интеллекте" (январь 2025) https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=34868071 accessed 26 March 2025.
2. Симонова В, Сеитова А и Аубакир Ж, "Правовое регулирование искусственного интеллекта в Казахстане и за рубежом" https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=32145977&pos=6;-108 accessed 26 March 2025.
3. Тлембаева ЖУ, "О некоторых подходах к правовому регулированию искусственного интеллекта" (2021) 2(65) Научно-правовой журнал Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан https://www.zqai.kz/sites/default/files/tlembaeva_zh._u.pdf accessed 26 March 2025.
4. Указ Президента Республики Казахстан от 15 октября 2021 г. № 674 "Об утверждении Концепции правовой политики Республики Казахстан до 2030 г.", п 4.13 <https://adilet.zan.kz/rus/docs/U2100000674> accessed 26 March 2025.
5. Council of Europe, European Ethical Charter on the Use of Artificial Intelligence in Judicial Systems (2018) 1 <https://www.europarl.europa.eu/cmsdata/196205/COUNCIL%20OF%20EUROPE%20-%20European%20Ethical%20Charter%20on%20the%20use%20of%20AI%20in%20judicial%20systems.pdf> accessed 26 March 2025.
6. China's Artificial Intelligence Development Strategy (UNODC, 2024) https://www.unodc.org/res/ji/import/policy_papers/china_ai_strategy/china_ai_strategy.pdf accessed 26 March 2025.
7. Foundation for Law and International Affairs, Notice of the State Council Issuing the New Generation of Artificial Intelligence Development Plan, State Council Document [2017] No 35 (2017) https://www.unodc.org/res/ji/import/policy_papers/china_ai_strategy/china_ai_strategy.pdf accessed 26 March 2025.
8. Gordon JS, "AI and Law: Ethical, Legal, and Socio-Political Implications" (2021) AI & Society 50 <https://doi.org/10.1007/s00146-021-01194-0> accessed 26 March 2025.
9. Hashiguchi M, "The Global Artificial Intelligence Revolution Challenges Patent Eligibility Laws" (2017) 13 Journal of Business & Technology Law 1, 12.
10. Lee B-G, "Constitutional Issues of AI's Predictive Powers and Recidivism Prediction Algorithm: Consideration from State v Loomis" (2020) 21 Public Law Journal 169, 116.
11. Mitrou L, "Data Protection, Artificial Intelligence and Cognitive Services: Is the General Data Protection Regulation (GDPR) "Artificial Intelligence-Proof"?" (2018) University of the Aegean, Department of Information and Communication Systems Engineering & Athens University of Economics and Business, Department of Informatics https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3386914 accessed 26 March 2025.
12. National Artificial Intelligence Initiative Act of 2020, HR 6216, 116th Congress (2020) 1 <https://www.congress.gov/bill/116th-congress/house-bill/6216/text> accessed 26 March 2025.

13. Regulation (EU) 2024/1689 of the European Parliament and of the Council of 13 March 2024 on Artificial Intelligence (Artificial Intelligence Act) [2024] OJ L1689/20 <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2024/1689/oj> accessed 26 March 2025.
14. Rodriguez R, "Legal and Human Rights Issues of AI: Gaps, Challenges and Vulnerabilities" (2020) 4 Journal of Responsible Technology 45 <https://doi.org/10.1016/j.jrt.2020.100005> accessed 26 March 2025.
15. Rostalski F, "Smart Sentencing: Legal Tech in der Strafzumessung" (Legal, 28 March 2023) <https://legal-tech.de/smart-sentencing-legal-tech-in-der-strafzumessung/> accessed 26 March 2025.
16. Schindler E, "Judicial Systems Are Turning to AI to Help Manage Vast Quantities of Data and Expedite Case Resolution" (IBM, 4 February 2025) 5 <https://www.ibm.com/blog/judicial-systems-are-turning-to-ai-to-help-manage-its-vast-quantities-of-data-and-expedite-case-resolution/> accessed 26 March 2025.

Жомартов А.А.
Высшая школа права Maqsut Narikbayev University
г. Астана, Республика Казахстан
E-mail: zhomartov-adlet@mail.ru

ИНТЕГРАЦИЯ ИСКУССТВЕННОГО ИНТЕЛЛЕКТА В СУДЕБНО-ЭКОНОМИЧЕСКУЮ ЭКСПЕРТИЗУ: ТЕОРИЯ, ПРАКТИКА, ПЕРСПЕКТИВЫ

Аннотация

Исследование посвящено интеграции искусственного интеллекта в судебно-экономическую экспертизу в условиях цифровизации и роста экономических преступлений. Анализируются проблемы отрасли: отсутствие типовых методик, информационная изоляция экспертов и высокая нагрузка. Рассматриваются возможности ИИ в анализе больших данных, автоматизации и повышении точности заключений. На примере системы "E-Saraptama" предложена модель поддержки экспертов с использованием NLP, классификации, шаблонов и контроля сроков.

ИИ рассматривается как вспомогательный инструмент без собственной правовой воли. Подчеркивается необходимость правовой регламентации участия ИИ в заключениях, особенно в уголовных и гражданских делах. Особое внимание уделено алгоритмической предвзятости²²³ и способам её минимизации: отбор данных, стандартизация алгоритмов, верификация результатов.

На основе анализа казахстанского и международного законодательства обоснована необходимость комплексного подхода к регулированию ИИ в экспертизе, включающего правовую адаптацию, методические рекомендации, этические стандарты и прозрачность процессов.

Ключевые слова: искусственный интеллект, судебно-экономическая экспертиза, E-Saraptama, цифровизация, экспертная деятельность, интеллектуальные системы, финансовые правонарушения.

Введение

Современная трансформация общественных отношений, обусловленная активной цифровизацией и стремительным развитием технологий, оказывает существенное влияние на характер, формы и методы совершения преступлений, особенно в сфере экономической деятельности. Использование сложных финансовых схем, цифровых инструментов, криптовалют, офшорных механизмов и высокой технической осведомлённости правонарушителей создаёт серьёзные вызовы для правоохранительных органов и экспертных учреждений, требуя от них оперативного и высококвалифицированного реагирования.

В этих условиях особенно возрастает значение судебно-экономической экспертизы как ключевого источника специальных знаний, необходимых для обоснованного и объективного судебного разбирательства. Она становится важным инструментом в установлении обстоятельств совершения экономических

²²³ А.В. Кокин, Ю.Д. Денисов "Искусственный интеллект в криминалистике и судебной экспертизе: вопросы правосубъектности и алгоритмической предвзятости" (2023)

преступлений, в том числе финансовых махинаций, злоупотреблений служебным положением, уклонения от налогов и других правонарушений. Однако на практике существующие методики проведения судебно-экономических экспертиз не всегда позволяют эффективно решать нестандартные и комплексные задачи, возникающие в условиях цифровой экономики. Одной из наиболее острых проблем остаётся отсутствие целостного подхода к обмену экспертным опытом, систематическому анализу современных кейсов и выработке методических рекомендаций, адаптированных к новым условиям.

Одновременно с этим, развитие технологий искусственного интеллекта открывает новые перспективы для оптимизации экспертной деятельности. Возможности ИИ в анализе больших массивов финансовых и бухгалтерских данных, автоматизации рутинных операций, выявлении скрытых закономерностей и построении прогностических моделей представляют собой значительный потенциал для повышения качества и эффективности судебно-экономических экспертиз. Тем не менее, интеграция ИИ в сферу экспертной деятельности требует тщательной оценки целого ряда правовых, этических и методических аспектов, связанных с вопросами алгоритмической прозрачности, достоверности выводов и соблюдения процессуальных стандартов.

Настоящее исследование направлено на всестороннее изучение возможностей и ограничений применения искусственного интеллекта в судебно-экономической экспертизе, а также на разработку практических рекомендаций по его эффективному и безопасному использованию в экспертной практике.

Интеграция ИИ в судебно-экономическую экспертизу: вызовы, возможности и реализация на примере E-Sarapta

Современная цифровая трансформация оказывает глубокое влияние на все сферы общественной жизни, включая судебно-экспертную деятельность²²⁴. Особенно остро это проявляется в условиях стремительного роста числа и сложности экономических преступлений. Преступления в области налогообложения, банковской сферы, кредитования, финансового мошенничества, государственных закупок и тендеров становятся всё более изощрёнными, технически сложными и масштабными. Для их расследования требуется привлечение высококвалифицированных специалистов, обладающих не только профессиональными знаниями в области экономики, бухгалтерии и финансового анализа, но и способностью эффективно работать с большими объёмами разнородной информации в цифровом формате.

В этих условиях судебно-экономическая экспертиза приобретает всё большее значение как ключевой элемент в системе доказывания²²⁵. Она обеспечивает обоснованное и объективное исследование финансово-хозяйственных операций, вскрывает скрытые схемы и аномалии, подтверждает или опровергает факты, имеющие значение для дела. Однако, несмотря на очевидную важность, эксперты на практике сталкиваются с рядом системных проблем: отсутствием унифицированных методик для нестандартных ситуаций, недостаточной цифровой инфраструктурой, фрагментарностью информации, отсутствием эффективных механизмов взаимодействия между экспертными

²²⁴ Закон Республики Казахстан от 10 февраля 2017 года №44-VI ЗРК "О судебно-экспертной деятельности" <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1700000044>

²²⁵ Кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 года №231-V ЗРК "Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан" <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000231>

организациями, а также высокой загрузкой специалистов, что негативно сказывается на сроках и качестве исследований.

В ответ на данные вызовы возникает объективная потребность в интеграции новых технологий, способных повысить эффективность и надёжность экспертной деятельности. Одним из наиболее перспективных направлений является использование технологий искусственного интеллекта (ИИ), которые позволяют автоматизировать рутинные процессы, ускорить анализ информации, выявлять скрытые взаимосвязи, структурировать данные и предоставлять эксперту аналитическую поддержку в процессе формирования выводов.

В этом контексте особое значение приобретает государственная информационная система "E-Saraptama"²²⁶, которая изначально разрабатывалась как платформа для учёта, сопровождения и распределения судебных экспертиз. Однако с учётом актуальных задач цифровизации экспертной деятельности, на базе E-Saraptama был реализован проект по внедрению интеллектуального модуля, направленного на поддержку судебно-экономических экспертов. Целью модернизации стало превращение системы из инструмента административного учёта в полноценную экспертно-аналитическую среду, интегрирующую элементы искусственного интеллекта.

Архитектура модуля ИИ построена на основе пяти ключевых компонентов²²⁷:

1. **NLP-анализ документов** — интеллектуальная обработка процессуальных, бухгалтерских и экономических документов с целью извлечения ключевых сущностей (дат, сумм, контрагентов, финансовых операций), выявления логических связей и потенциальных аномалий.

2. **Классификация и маршрутизация дел** — автоматическое определение типа экспертизы на ранней стадии анализа, в зависимости от содержания поступивших материалов и задач исследования (например, судебно-бухгалтерская, финансово-аналитическая, налоговая и пр.).

3. **Генерация аналитических шаблонов** — автоматизированное формирование логически выверенной структуры экспертного заключения с учётом вида экспертизы, включая последовательность анализа, блоки вывода, ссылки на нормативные источники и методические рекомендации.

4. **Контроль сроков и нагрузки** — системный мониторинг этапов выполнения экспертизы, автоматическое уведомление экспертов о приближении к процессуальным срокам, предупреждение о возможных задержках.

5. **Рекомендации по подбору эксперта** — алгоритмы интеллектуального распределения дел с учётом специализации, опыта, предыдущей практики и текущей загруженности конкретных экспертов, что способствует повышению точности и оперативности назначения.

Для обучения и валидации алгоритмов ИИ были использованы анонимизированные архивные материалы, прошедшие предварительную экспертную разметку. Это обеспечило формирование устойчивых моделей анализа, приближённых к реальным практическим условиям. В ходе пилотного

²²⁶ "О запуске пилотного проекта "E-saraptama" ("E-экспертиза")" (29.12.2021 г.) https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=33434582&pos=4;-72#pos=4;-72

²²⁷ "Директор Департамента организации экспертной деятельности Алан Тленчиев и исполняющий обязанности директора Центра судебных экспертиз Министерства юстиции РК Бакытжан Байтлесов провели брифинг в СЦК" (19.03.2025 г.) <https://www.gov.kz/memleket/entities/adilet/press/news/details/960053>

тестирования система показала высокую эффективность: она оперативно выделяла ключевые показатели, идентифицировала подозрительные схемы, предлагала структуру заключения, соответствующую действующим методическим стандартам.

При этом принципиально важно подчеркнуть, что использование ИИ не подрывает профессиональную автономию эксперта. Искусственный интеллект выполняет исключительно вспомогательные функции — он облегчает, ускоряет и структурирует работу, но не заменяет экспертное суждение. Ответственность за конечное заключение и его правовое значение полностью остаётся за экспертом. Все действия ИИ проходят процедуру верификации, а логи операций сохраняются, что соответствует требованиям уголовно-процессуального и гражданского законодательства Республики Казахстан.

Таким образом, интеграция ИИ в платформу E-Saraptama представляет собой не только ответ на современные вызовы, стоящие перед судебно-экономической экспертизой, но и важный шаг на пути к формированию интеллектуальной инфраструктуры правосудия. Это решение сочетает в себе достижения цифровых технологий и практический экспертный опыт, обеспечивая повышение качества, скорости и транспарентности экспертных исследований. В перспективе такая система может стать основой масштабного цифрового преобразования всей системы судебной экспертизы в Республике Казахстан и формирования нового стандарта экспертной деятельности, соответствующего требованиям современного информационного общества.

Проблемы и ограничения внедрения искусственного интеллекта в систему E-Saraptama

В Казахстане предпринимаются активные шаги по правовому регулированию сферы искусственного интеллекта, что напрямую влияет на его применение в судебно-экономической экспертизе. В проекте изменений в Кодекс об административных правонарушениях²²⁸ предусмотрена новая статья — "Нарушение законодательства Республики Казахстан об искусственном интеллекте". Нарушениями будут считаться: отсутствие информирования пользователей о синтетической природе ИИ-контента и непринятие мер по управлению рисками, если это привело к дискриминации, нарушению прав человека или распространению запрещённой информации. Штрафы составят до 15 МРП для физических и до 100 МРП для юридических лиц, при повторном нарушении — до 30 и 200 МРП соответственно²²⁹.

Особую важность внедрения ИИ отметил Президент Республики Казахстан Касым-Жомарт Токаев, подчеркнув, что этот вопрос находится на его личном контроле. Он заявил: "Наступила новая эпоха, когда определяется, какие страны смогут поставить новые технологии себе на службу, а какие останутся в хвосте прогресса"²³⁰. Президент отметил, что ИИ повысит эффективность госрасходов, улучшит налоговое администрирование, оптимизирует госзакупки и упростит

²²⁸ Кодекс Республики Казахстан от 5 июля 2014 года № 235-V ЗРК "Об административных правонарушениях" <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000235>

²²⁹ "Штрафы за искусственный интеллект планируют внедрить в Казахстане" (19.02.2025 г.) <https://t.me/newsnurkz/32200>

²³⁰ "Токаев подчеркнул: вопрос искусственного интеллекта на особом контроле" (14.03.2025 г.) <https://t.me/tengrinews/21319>

взаимодействие граждан с государством, поручив профильным органам активно внедрять цифровые решения.

В контексте интеграции ИИ в систему E-Saraptaма это означает необходимость соответствия всех интеллектуальных решений не только техническим, но и юридическим и этическим требованиям. Без этого невозможно обеспечить законность, достоверность и доверие к результатам судебно-экономической экспертизы.

Несмотря на очевидную перспективность использования искусственного интеллекта в судебно-экономической экспертизе, процесс его внедрения в действующую информационную систему E-Saraptaма сопровождается рядом сложностей, которые необходимо учитывать на этапе реализации. Эти проблемы затрагивают не только техническую сторону, но и правовую, организационную и психологическую составляющие, а также специфику самой судебно-экономической экспертизы, связанной с обработкой сложных финансовых данных, оценочными суждениями и аналитическими построениями.

Наиболее значимым ограничением на текущем этапе выступает отсутствие чётко определённой нормативной и методической базы, регулирующей применение искусственного интеллекта в судебно-экспертной деятельности, в том числе в области экономических исследований. Действующее законодательство Республики Казахстан не содержит положений, позволяющих экспертам официально использовать результаты, полученные с помощью ИИ, в составе экспертных заключений. Это порождает правовую неопределённость, которая, в свою очередь, может вызывать сомнения у суда и сторон процесса в допустимости и доказательственной значимости таких результатов. Даже при высоком уровне аналитической точности и методической согласованности, интеллектуальные инструменты в текущем правовом поле могут рассматриваться лишь как вспомогательные средства, не обладающие самостоятельной юридической значимостью.

Существенную сложность представляет ограниченность массива цифровых данных, пригодных для обучения и функционирования интеллектуальных алгоритмов в судебно-экономической экспертизе. Многие документы, загружаемые в E-Saraptaма, представлены в неструктурированном виде — это отсканированные копии, нераспознанные PDF-файлы, изображения и иные формы, затрудняющие машинное чтение и автоматизированный анализ. Для обеспечения надлежащей работы ИИ-модуля необходимо наличие обширных, размеченных и стандартизированных наборов данных, включая методически корректно оформленные заключения, типовые шаблоны и описания экспертных операций. На текущий момент такие условия соблюдаются лишь частично, что снижает точность, обучаемость и устойчивость интеллектуальных решений, особенно в делах, требующих анализа комплексных финансовых схем, договорных конструкций и налоговых операций.

Технические ограничения самой платформы E-Saraptaма также препятствуют полноценной интеграции интеллектуальных подсистем. Система изначально создавалась как инструмент административного учёта и документооборота, а не как высоконагруженная архитектура с возможностью подключения модулей искусственного интеллекта. Отсутствие открытых прикладных интерфейсов (API), ограниченные вычислительные мощности, устаревшая структура хранения данных и отсутствие системной поддержки аналитических модулей требуют капитальной технологической модернизации.

Даже высококачественный ИИ-инструмент, специально адаптированный под задачи судебно-экономической экспертизы, в таких условиях требует значительных дополнительных ресурсов для настройки, интеграции и последующего сопровождения.

Определённые затруднения вызывает также профессиональное восприятие ИИ среди судебных экспертов, особенно в области экономических исследований, где значительную роль играют интерпретации, оценочные суждения и комплексный анализ²³¹. Многие специалисты воспринимают автоматизированные инструменты как угрозу своей профессиональной независимости, видят в них потенциальную конкуренцию, а также выражают обеспокоенность по поводу расширения своей ответственности за результаты, полученные при участии ИИ. Недоверие к алгоритмическому анализу, особенно в условиях отсутствия опыта его применения, может формировать сопротивление на уровне экспертного сообщества. Без системной работы по формированию доверия, внедрения образовательных программ и демонстрации практической ценности интеллектуальных решений, подобные настроения способны существенно замедлить процесс цифровой трансформации судебной экспертизы.

Кроме того, при использовании ИИ в экономических экспертизах остаются нерешёнными важные вопросы этики и ответственности. Даже при высокой точности и эффективности, интеллектуальная система может допускать логические искажения, неправильную интерпретацию финансовых данных или упущение существенных деталей в документах. Особенно это опасно в делах, связанных с мошенничеством, хищением, уклонением от налогов или иными сложными экономическими преступлениями, где структура схем может быть глубоко скрыта. Ошибочные или недообоснованные выводы, даже частично сформированные системой ИИ, могут повлиять на выводы эксперта и, в конечном итоге, на судебное решение. Более того, при обучении на неполных, устаревших или субъективных данных существует риск воспроизведения и тиражирования ранее допущенных методических ошибок или предвзятых подходов, что может подорвать доверие к судебно-экономической экспертизе в целом.

Наконец, значимым ограничением является наличие финансово-организационных барьеров. Внедрение ИИ в E-Sarapta не может рассматриваться как разовая ИТ-разработка. Это долгосрочный, затратный и комплексный процесс, требующий создания инфраструктуры, привлечения узкопрофильных специалистов, лицензирования программных решений, а также постоянной методической и юридической поддержки. Особенно остро стоит вопрос о соотношении затрат и отдачи в условиях ограниченного бюджета и множественных направлений цифровизации системы юстиции. Для обеспечения устойчивости проекта необходима высокая степень межведомственной координации, поддержка со стороны научного сообщества и активное участие практикующих экспертов.

Таким образом, внедрение искусственного интеллекта в систему E-Sarapta, при всей его актуальности и стратегической значимости для судебно-экономической экспертизы, сопряжено с комплексом объективных трудностей, требующих системного подхода и междисциплинарного взаимодействия. Только при условии одновременного развития нормативной базы, технологической

²³¹ Ioannis Ketsekioulafis "Artificial Intelligence in Forensic Sciences: A Systematic Review of Past and Current Applications and Future Perspectives" (2024)

инфраструктуры, культуры цифровой экспертизы и механизма доверительного внедрения ИИ-инструментов, возможно формирование устойчивой модели интеллектуальной поддержки, отвечающей интересам правосудия и общества.

Заключение

В условиях стремительной цифровой трансформации, глобализации финансовых потоков и усложнения экономических преступлений внедрение искусственного интеллекта в сферу судебно-экономической экспертизы становится не просто технологическим выбором, а объективной необходимостью. Современные вызовы, с которыми сталкиваются эксперты — от анализа многоуровневых схем финансовых злоупотреблений до обработки огромных массивов разнородной информации — требуют новых подходов и инструментов, способных обеспечить более высокий уровень аналитической точности и оперативности.

Проведённое исследование продемонстрировало, что интеграция ИИ в информационную платформу **E-Saraptama** открывает значительные возможности для повышения качества, достоверности и скорости подготовки экспертных заключений. Особенно актуально это в ситуациях, связанных с недостаточностью или отсутствием типовых методик, необходимостью анализа сложных бухгалтерских и финансовых операций, а также в условиях высокой загруженности экспертных учреждений.

Разработанная и протестированная модель интеллектуального модуля, встроенного в систему E-Saraptama, подтвердила свою практическую применимость и функциональную состоятельность. Она позволяет автоматизировать выполнение рутинных операций, систематизировать информацию, выявлять закономерности и аномалии в финансово-экономических данных, формировать логически выверенные шаблоны экспертных заключений и осуществлять более точное распределение дел с учётом квалификации и загрузки специалистов. При этом искусственный интеллект рассматривается исключительно как вспомогательный инструмент, предназначенный для усиления экспертной аналитики, но не для подмены профессионального суждения. Ответственность за содержание и правовые последствия заключения по-прежнему несёт человек-эксперт.

В то же время в процессе исследования были выявлены важные ограничения и вызовы, сдерживающие широкомасштабное внедрение ИИ в судебную экспертную практику. Среди ключевых факторов следует выделить отсутствие чётких правовых рамок, регулирующих применение интеллектуальных технологий в экспертной деятельности; фрагментарность и разрозненность исходных данных; ограниченность технических возможностей действующей цифровой инфраструктуры; низкий уровень доверия к ИИ со стороны части специалистов, а также наличие финансово-организационных барьеров, препятствующих модернизации экспертных учреждений. Эти проблемы подчёркивают необходимость выработки комплексного, системного и поэтапного подхода к цифровой трансформации экспертной среды.

Таким образом, внедрение искусственного интеллекта в судебно-экономическую экспертизу на примере платформы E-Saraptama представляет собой перспективное и стратегически важное направление, способное внести вклад в повышение эффективности правосудия и обеспечение прозрачности экспертных процедур. Однако его успешная реализация требует не только

технической готовности, но и институциональной зрелости системы, где каждое нововведение сопровождается осмысленной правовой, методической и этической рефлексией. Только при условии гармоничного сочетания технологического прогресса и принципов справедливости, законности и профессиональной ответственности возможно формирование новой модели экспертной деятельности, соответствующей вызовам цифровой эпохи.

Список использованных источников

1. А.В. Кокин, Ю.Д. Денисов "Искусственный интеллект в криминалистике и судебной экспертизе: вопросы правосубъектности и алгоритмической предвзятости" (2023) <https://www.tipse.ru/jour/article/view/775/672>
2. Закон Республики Казахстан от 10 февраля 2017 года №44-VI ЗРК "О судебно-экспертной деятельности" <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1700000044>
3. Кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 года №231-V ЗРК "Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан" <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000231>
4. "О запуске пилотного проекта "Е-saraptama" ("Е-экспертиза")" (29.12.2021 г.) https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=33434582&pos=4;-72#pos=4;-72
5. "Директор Департамента организации экспертной деятельности Алан Тленчиев и исполняющий обязанности директора Центра судебных экспертиз Министерства юстиции РК Бакытжан Байтлесов провели брифинг в СЦК" (19.03.2025 г.) <https://www.gov.kz/memleket/entities/adilet/press/news/details/960053>
6. Кодекс Республики Казахстан от 5 июля 2014 года № 235-V ЗРК "Об административных правонарушениях" <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000235>
7. "Штрафы за искусственный интеллект планируют внедрить в Казахстане" (19.02.2025 г.) <https://t.me/newsnurkz/32200>
8. "Токаев подчеркнул: вопрос искусственного интеллекта на особом контроле" (14.03.2025 г.) <https://t.me/tengrinews/21319>
9. Ioannis Ketsekioulafis "Artificial Intelligence in Forensic Sciences: A Systematic Review of Past and Current Applications and Future Perspectives" (2024) <https://www.cureus.com/articles/294368-artificial-intelligence-in-forensic-sciences-a-systematic-review-of-past-and-current-applications-and-future-perspectives#!/>

ТРУДОВОЕ ПРАВО

Андрейчиков Илья студент 3 - го курса,

e-mail: i_andreichikov@kazguu.kz

Раманкулов Ильяс студент 2 - го курса

e-mail: i_ramankulov_01@kazguu.kz

Maqsut Narikbayev University, Астана, Казахстан

ПРОБЛЕМЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ ТРУДА СУДЕЙ

Аннотация

В статье рассматриваются особенности правового регулирования труда судей, их статус и гарантии независимости. Проведен анализ существующих механизмов оценки квалификации судей, выявлены недостатки действующей системы и предложены пути ее совершенствования. Особое внимание уделено проблеме прозрачности процесса карьерного роста судей, в том числе объективным критериям отбора и повышения. Исследуются международные стандарты судейской независимости, такие как Европейская хартия о статусе судей, и их возможное применение в национальном законодательстве Республики Казахстан. В статье поднимаются основные проблемы, с которыми сталкиваются судьи и судебная система, включая вопросы обеспечения их независимости, защиты от внешнего давления и повышения общественного доверия к судопроизводству. На основе проведенного анализа предложены рекомендации по совершенствованию законодательства и улучшению механизмов регулирования судейского труда.

Ключевые слова: Трудовое право, трудовые права судей, регулирование труда судей, правовой статус судей, гарантии независимости судей, судебная реформа, кодекс судейской этики, нагрузка на судей, правовая ответственность судей, льготы для судей, судебная независимость, право на отдых судей, повышения в должности судей.

Введение

Судебная система является основополагающим элементом правового государства. Являясь одной из трех ветвей государственной власти, она играет значимую роль в обеспечении верховенства закона и защите прав граждан. Судьи, как ключевые фигуры судебной власти, напрямую влияют на продуктивность работы судебной системы Республики Казахстан. Однако современные вызовы судебной системы возлагают на них дополнительные нагрузки.

Эффективное регулирование труда судей становится важным фактором для укрепления их независимости, беспристрастности и профессионализма. Это предполагает создание комфортных условий работы, четкое определение механизмов карьерного роста и защиты их профессиональных прав, а также внедрение мер на снижение стресса и улучшение их благосостояния.

В данной научной работе акцент сделан на четырех ключевых проблемах, с которыми сталкиваются судьи в Республике Казахстан:

Недостаточное регулирование чрезмерной загруженности судей — изучение причин и последствий перегрузки, а также поиск решений для оптимизации нагрузки.

Прозрачная система повышения судей в должности — анализ существующих механизмов и разработка предложений по внедрению объективных и справедливых критериев продвижения.

Давление на судей — рассмотрение факторов внешнего и внутреннего давления, включая медиа-атаки, и предложений по защите судей.

Последствия стресса судей — исследование причин профессионального выгорания и стресса, а также разработка рекомендаций по их профилактике.

Для эффективного решения вышеуказанных проблем необходимо начать с определения правового статуса судей, их функций и условий, необходимых для выполнения профессиональных обязанностей. Такое понимание позволяет глубже оценить текущую ситуацию и предложить практические рекомендации.

Целью работы является разработка рекомендаций по улучшению регулирования труда судей, что, в свою очередь, повысит эффективность судебной системы и доверие общества к ней.

Задачи исследования включают анализ текущего состояния судебной системы Казахстана, изучение международного опыта, выявление наиболее актуальных проблем и предложений по их решению.

Исследование направлено на поиск комплексных решений для преодоления вызовов, стоящих перед судебной системой, и на укрепление статуса судей как независимых и профессиональных представителей судебной власти.

Основная часть

На сегодняшний день существует ряд проблем в сфере регулирования труда судей, требующих детального анализа и разрешения. Во-первых, неопределенность правового статуса судей. А именно являются ли они государственными служащими или относятся к отдельной категории. Данная неясность создает правовую неопределенность и ставит под сомнение их независимость. Для эффективного регулирования труда и поведения судей необходимо прояснить их правовой статус. Согласно статье 23 закону "О судебной системе и статусе судей"²³², судьи всех судов Республики Казахстан обладают единым статусом и различаются между собой только полномочиями¹.

Судья является должностным лицом государства, наделенным в установленном порядке полномочиями по осуществлению правосудия, выполняющим свои обязанности на постоянной основе и являющимся носителем судебной власти. Согласно закону "О судебной системе и статусе судей", полномочия судей включают:

- Рассмотрение и разрешение дел в судах общей юрисдикции, включая гражданские, уголовные, административные дела и экономические споры.
- Вынесение судебных решений на основе закона и внутренних убеждений, основанных на всестороннем и объективном рассмотрении всех обстоятельств дела.
- Толкование законов в рамках рассмотрения конкретных дел.
- Осуществление правосудия с соблюдением принципов независимости, беспристрастности и верховенства права.

Эти полномочия осуществляются от имени государства, поскольку судебная власть является одной из трех ветвей государственной власти.

²³² Конституционный закон Республики Казахстан "О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан" от 25 декабря 2000 года N132.

Судьям также запрещено заниматься предпринимательской деятельностью, что регламентируется п.4 статьей 79 Конституции РК²³³. Этот запрет является общей чертой для всех лиц, занимающих государственные должности, и подчеркивает требование к судьям быть беспристрастными и независимыми в своей деятельности.

Однако вопрос о том, можно ли считать судей государственными служащими в полном смысле, остается дискуссионным. Существуют различные подходы к определению их статуса. В ряде стран судьи рассматриваются как отдельная категория должностных лиц, независимая от государственной службы, что подчеркивает их независимость и служение исключительно судебной системе. Это позволяет избегать административного давления и гарантировать беспристрастное осуществление правосудия.

В Казахстане же правовой статус судей часто рассматривается через призму государственной службы. В своем исследовании С.Ж. Сулейменова отмечает, что статус судей и их деятельность охватываются понятием "государственная служба" в широком смысле. По мнению автора, их правовой статус во многом аналогичен статусу государственных служащих, поскольку они обладают сходными правами, обязанностями, ответственностью, объемом полномочий и порядком назначения. "Анализ Закона Республики Казахстан "О государственной службе" и Конституционного Закона "О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан" позволяет сделать вывод о том, что правовой статус судей и их деятельность во всех случаях охватывается понятием "государственный служащий" и "государственная служба" в ее широком значении. Представляется, что судьи по своему статусу (его основными составляющими элементами "идеологии") не могут отличаться от государственных служащих, так как с точки зрения их правового положения (прав, обязанностей, ответственности, объема полномочий, порядка поступления на службу, прекращения служебных отношений) являются по сути своего содержания равными, за некоторыми исключениями, обусловленными тем, что для судей существуют специальные законы и нормативные правовые акты, которые определяют специфику их правового статуса и компетенции.²³⁴

Судебная власть в демократическом государстве должна быть независимой от исполнительной и законодательной ветвей власти. Рассмотрение судей как части государственной службы может создавать риски административного давления или вмешательства в процесс отправления правосудия. Именно поэтому важно разграничивать правовой статус судей и государственных служащих. Несмотря на то, что судьи осуществляют правосудие от имени государства, решают споры, связанные с применением законодательства, защищают права граждан и организаций их функции существенно отличаются от административных или управленческих обязанностей государственных служащих. Судьи должны руководствоваться только законом и своими внутренними убеждениями, а не указаниями вышестоящих органов или должностных лиц. Судьи также подчиняются особому кодексу профессиональной этики, который требует соблюдения принципов беспристрастности, справедливости и профессионализма. Эти требования специфичны и не всегда применимы в равной степени к

²³³ Конституция РК (1995)

²³⁴ С.Ж. Сулейменова. "Особенности правового статуса судей в системе государственной службы Республики Казахстан" (2014) Вестник КазНУ. Серия юридическая. №1 (69). 2014, стр. 67

государственным служащим, чья деятельность часто связана с реализацией политики государства. Отграничение их статуса подчеркивает автономность судебной системы и исключает подчинение судей каким-либо органам государственной власти.

Кроме того, особое внимание уделяется их благосостоянию и защите профессиональных прав, что отражает значимость данного аспекта для укрепления независимости судебной власти.

Таким образом, основные аспекты регулирования труда судей - от определения их правового статуса до обеспечения необходимых условий работы - являются ключевыми для повышения эффективности судебной системы. Эти вопросы требуют комплексного подхода, обозначенного во введении, и будут подробно рассмотрены в последующем анализе.

Проблема №1

Важным вопросом является недостаточное регулирование чрезмерной загруженности судей.

В статье И. Бержановой²³⁵ подчеркивается, что казахстанские судьи испытывают значительные перегрузки, что негативно сказывается на качестве их работы. Согласно исследованиям, среднее число дел, рассматриваемых одним судьёй ежегодно, превышает допустимые нормативы. Такая нагрузка препятствует обеспечению надлежащего уровня индивидуального подхода к рассмотрению каждого дела, что затрудняет эффективное исполнение судебных обязанностей. Перегрузка судей снижает качество судебных решений и вызывает рост недовольства среди населения, которое воспринимает такую ситуацию как проявление недостаточного внимания к их делам.

Бахыт Тукулов в своей статье для издания Forbes²³⁶ написал "Суды в Казахстане, увы, слишком перегружены, а судьи работают в режиме героизма. Полагаем, что судебный процесс в Казахстане требует глубоких реформ, направленных в первую очередь на разгрузку судей и эффективное использование их времени". Это показывает, что проблема перегруженности судов действительно актуальна, и должна быть решена.

Причины перегрузки

Факторами, способствующими чрезмерной загруженности судей, являются постоянное увеличение количества поступающих дел, но ограниченное количество судей и небольшие ресурсы вспомогательного персонала. Рост числа дел связан с повышением правовой осведомленности граждан и их стремлением защищать свои права с помощью судебных органов. За 5 месяцев 2024-го года в первой инстанции рассмотрено 212 000 дел (тот же период 2023-го 181 тыс.).²³⁷ Увеличение количества дел создает дисбаланс в соотношении судьи и дел, которые они должны рассмотреть.

²³⁵ И. Бержанова "Правосудие в деталях" (2019) публикации на портале Zakon.kz.
<https://www.zakon.kz/stati/4994667-pravosudie-v-detalyah-i-berzhanova.html>

²³⁶ Бахыт Тукулов. "Как суд МФЦА меняет правила игры: об английском правосудии в Казахстане." (2022)
<https://forbes.kz/articles/kak-sud-mftsa-menyaet-pravila-igry-ob-angliyskom-pravosudii-v-kazahstane-54c8e4>

²³⁷ Верховный Суд подвел итоги работы судов республики за 1 полугодие 2024 года. (2014)
[https://sud.kz/rus/news/verhovnyy-sud-podvel-itogi-raboty-sudov-respubliki-za-1-polugodie-2024-goda#:~:text=%D0%B4%D0%B5%D0%BB%20\(%D1%82%D0%BE%D1%82%20%D0%B6%D0%B5%20%D0%BF%D0%B5%D1%80%D0%B8%D0%BE%D0%B4%202023,%D0%B4%D0%B5%D0%BB.](https://sud.kz/rus/news/verhovnyy-sud-podvel-itogi-raboty-sudov-respubliki-za-1-polugodie-2024-goda#:~:text=%D0%B4%D0%B5%D0%BB%20(%D1%82%D0%BE%D1%82%20%D0%B6%D0%B5%20%D0%BF%D0%B5%D1%80%D0%B8%D0%BE%D0%B4%202023,%D0%B4%D0%B5%D0%BB.)

Перегрузка судебной системы приводит к негативным последствиям для системы правосудия, и для тех, кто обращается в суд. Высокая загруженность судей увеличивает вероятность судебных ошибок, что будет лишь увеличивать количество дел в связи с подачами на апелляцию и пересмотр дел. Снижение качества судебных решений и увеличение сроков рассмотрения дел подрывают репутацию суда как учреждения, способного рассматривать споры быстро и справедливо. Это значительно снижает доверие к суду в обществе, что негативно сказывается на отношении людей к правовой системе в целом. Перегруженные работой судьи также подвержены риску профессионального выгорания, что только усугубит ситуацию с дефицитом кадров по причине увольнения судей с места работы. Также перегруженность судей ведет к тому, что дела, требующие скорейшего рассмотрения, такие как опека над детьми могут откладываться на долгий срок.

Международный опыт показывает, что наиболее популярным и действенным вариантом решения проблемы перегрузки судов является обычное увеличение количества судей. К примеру, в Ирландии в связи большой задержкой между иском и судебным рассмотрением дела штат судей был увеличен со 173 до 217.²³⁸ В Казахстане есть проблема того, что множество людей желающих стать судьями не проходят квалификационные требования для становления судьями. Снижение требования к уровню подготовки судей скажется на качестве принимаемых решений. Поэтому проблему нужно решить путем привлечения большего количества людей на прохождения отбора и обучения для становления судьями.

В тоже время для сохранения качества, получаемого образование можно привлекать судей в отставке к преподаванию. Это позволит будущим судьями получать образование надлежащего качества, при этом не задействуя действующих судей, которые загружены делами. В мировой практике судьи после выхода на пенсию становятся преподавателями в университетах. К примеру, можно привести судью по имени Альберт М. Розенблатт²³⁹ будучи бывшим сотрудником апелляционного суда Нью-Йорка, ныне является преподавателем Нью-Йоркского университета. Такого рода практика не редка в западных странах.

Предложение:

Открыть филиалы Академии правосудия при Высшем Судебном Совете в различных городах РК. Это позволит ускорить подготовку кадров на должность судьи путем привлечения учеников из различных регионов Казахстана, которые не могли по каким-либо обстоятельствам учиться в основной академии. Также стоит привлекать судей в отставке к преподавательским должностям.

Таким образом, проблема чрезмерной загруженности судей в Казахстане требует оперативного и точного решения. Увеличение штата судей и внедрение обязательной медиации могли бы снизить нагрузку на судей и повысить качество правосудия. Без внедрения данных мер существует угроза еще большей

²³⁸Rebecca Halpin. "Increasing the Number of Judges in Ireland." (2023) L&RS Note, стр. 1
https://data.oireachtas.ie/ie/oireachtas/libraryResearch/2023/2023-05-17_l-rs-note-increasing-the-number-of-judges-in-ireland_en.pdf

²³⁹ "Albert M. Rosenblatt"

<https://its.law.nyu.edu/facultyprofiles/index.cfm?fuseaction=profile.biography&personid=28917>

загруженности судей, которая приведет к еще большей дестабилизации судебной системы.

Проблема №2

Прозрачная система повышения судей в должности.

В Республике Казахстан у судебных должностей есть определенная иерархия. Судебная система состоит из трех звеньев: высшее звено - Верховный Суд РК, Кассационный суд; среднее звено - областные и приравненные к ним суды (городской суд столицы республики, городской суд города республиканского значения, Военный суд войск РК); основное звено - районные и приравненные к ним суды (городской, специализированные суды, военный суд гарнизона).

На данный момент процесс повышения судей четко не регламентирован. Поскольку критерии оценки профессиональных качеств, заслуг и опыта судей не определены, это создает почву для субъективности и коррупции при повышении судей в должности. В пункте 4.1 Европейской хартии о законе "О статусе судей". Хартия. Совет Европы. 10.07.1998²⁴⁰ сказано, что если система продвижения по службе не основана на трудовом стаже, то она строится исключительно на качествах и достоинствах, проявляемых при выполнении обязанностей, возложенных на судью, посредством объективной оценки, проводимой одним или несколькими судьями и обсуждаемой с заинтересованным судьей. Также, в отношении каждого решения, связанного с подбором, отбором, назначением, продвижением по службе или окончанием пребывания в должности судьи Закон предусматривает вмешательство органа, независимого от исполнительной и законодательной власти, в котором не менее половины принимающих участие в заседании являются судьями, избранными такими же судьями в порядке, гарантирующем самое широкое представительство судей.

Предложения:

1) Внести в Конституционный закон Республики Казахстан "О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан" новую статью указывающие точные требования для повышения судей в должности. К примеру, нужно отработать 5 лет без дисциплинарных нарушений для повышения с работы в городском суде до областного.

Введение четких критериев для продвижения по службе, основанных на объективной оценке профессиональных достижений, которые будут фиксироваться и обсуждаться независимым органом может помочь избежать субъективных решений при назначении судей на более высокие должности.

2) Обязать Высший Судебный Совет публиковать в открытый доступ не только рекомендованных Президенту РК кандидатов, но и причины, по которым данный кандидат оказался лучше остальных. Что их выделило по сравнению с другими претендентами на должность.

Это обеспечит полную прозрачность назначения судей на их должности, и повысит доверие граждан к каждому судье.

Проблема №3

Давление на судей.

²⁴⁰ Хартия. Совет Европы. "ЕВРОПЕЙСКАЯ ХАРТИЯ О ЗАКОНЕ "О СТАТУСЕ СУДЕЙ" (1998)
https://businesspravo.ru/Docum/DocumShow_DocumID_75398.html

На сегодняшний день давление на судей является одной из основных проблем судебной системы во всем мире. Оно представляет одну из ключевых угроз независимости и справедливости судебной системы. Массовость проблемы показывает международный опыт. Бахытжан Секербеков своей статье "Защитить судью от давления"²⁴¹ подмечает, что в сентябре 2019 года в Астане прошло 62-е заседание Международной ассоциации судей (МАС), куда съехались более 300 участников из 90 стран мира. В течение пяти дней почти все спикеры в своих выступлениях выделили проблему давление на суд через Интернет и социальные сети. Также автор подчеркивает, что давление, оказываемое через социальные сети путем манипуляции общественным мнением и клевету не только создает негативное впечатление о судебной системе в обществе, но и подрывает их независимость.

Автор сделал следующие предложения для решения данной проблемы:

1) В отделах внутренней безопасности областных судов создать подразделение по информационной защите судей, в ведение которого передать пресс-службу судов с возложением задач по информационному сопровождению резонансных дел

2) Привлечение интернет-троллей и распространителей заведомо ложной информации к уголовной ответственности по п. 3 ч. 2 ст. 274 УК, ч. 2 ст. 410 УК, ч. 1 ст. 411.

Интернет-тролли — это пользователи сети, намеренно провоцирующие конфликты, распространяя оскорбления, ложную информацию или деструктивные комментарии с целью вызывать эмоциональную реакцию или дестабилизировать общественное мнение.

3) Дать судьям возможность обращаться в Союз судей Республики Казахстан для защиты их чести и достоинства.

Таким образом, судьи будут гораздо больше защищены от внешнего давления со стороны медиа, и качество принимаемых ими решений и комфорт рабочего процесса возрастет.

Проблема №4

Судья — одна из самых психологически трудных профессий. Судебный стресс является следствием психологического напряжения, соответствующей атмосфере судебного заседания.

Актуальность проблемы высока, в Казахстане зафиксированы случаи смерти судей при исполнении своих обязанностей на рабочем месте. К примеру, смерть судьи Нурлана Губашева наступила при исполнении им служебных обязанностей. Причиной смерти Нурлана Губашева стал разрыв аневризмы восходящей части дуги аорты, осложнившейся тампонадой сердца, который произошел во время увеличенной нагрузки в суде.²⁴²

Причины стресса судей:

Устинов И.Ю и Караванов А.А в своей научной публикации "**Судебный стресс**"²⁴³ указали следующие причины:

²⁴¹ Бахытжан Секербеков. "Защитить судью от давления"

https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=34295791&pos=6;-107#pos=6;-107

²⁴² "Судья умер на рабочем месте в Уральске: сын добился компенсации" (2024)

https://tengrinews.kz/kazakhstan_news/sudya-umer-rabochem-meste-uralske-syin-dobilsya-kompensatsii-537632/

²⁴³ Устинов И.Ю. Караванов А.А. "Судебный стресс" (2014) Территория науки №5, стр.170-172
<https://cyberleninka.ru/article/n/sudebnyy-stress>

- 1) **Характер работы.** Элемент дистанции и отдаления от окружающих, сомнения в своей профессиональной успешности.
- 2) **Ролевые ожидания.** Желание соответствовать созданному обществом образу судьи, который предполагает беспристрастность лишённую эмоций. Это эмоциональное подавление себя создает психологическое давление.
- 3) **Недостаток обратной связи о своих действиях.** Судья часто не в состоянии оценить, насколько его работа успешна с точки зрения других участников процесса, судьи редко критикуют друг друга, а сухая статистика с итогами не является мнением окружающих, которые важно для людей.
- 4) **Профессиональные этические ограничения.** Они сильно ограничивают судью в свободе выражений и действий даже вне рабочего времени.
- 5) **Постоянно увеличивающаяся рабочая нагрузка.** Подробней эта тема разбиралась выше.

Последствия стресса судей:

Согласно данным **eLearning for Legal Professionals**²⁴⁴:

Нехватка времени и сложность задач прямо или косвенно влияют на уход судей на больничные, увеличивая негативные последствия для их профессиональной деятельности, такие как стресс и эмоциональное выгорание.

Рабочий стресс негативно влияет на профессиональную самоэффективность, при этом более высокий уровень стресса коррелирует с более низким уровнем эффективности работы.

Более трети опрошенных судей ответили, что изменили свое поведение, в том числе перенесли слушания в здания с усиленной охраной или завели сторожевых собак.

Решения проблемы:

1) Профилактика профессионального выгорания путем своевременной диагностики. Так, выявление признаков эмоционального выгорания позволит выделить группу риска в коллективе судей и на основании имеющихся данных составить индивидуальные и (или) групповые сопровождения и работы в группах для поддержки ментального состояния судей.²⁴⁵

2) Исследования Bolch Judicial Institute и Duke Law School в научной работе "Состояние благополучия судей: Отчет о Национальном исследовании стресса и отказоустойчивости судебных органов за 2019 год"²⁴⁶ выявили, что судьи используют физические упражнения, такие как: ходьба, бег трусцой, езда на велосипеде, плавание, духовная традиция, вера, социальная поддержка доверенных людей.

²⁴⁴ Stress Management Techniques for Judges

<https://esoftware.com/legal/stress-management-techniques-for-judges/>

²⁴⁵ Попова Т.В., Калашникова А.С. "Научно-практические рекомендации по профилактике эмоционального выгорания у судей" (2018) Психология и право. Том 8. № 1. Стр. 119–127.

https://psyjournals.ru/journals/psylaw/archive/2018_n1/91736

²⁴⁶ Terry A. Maroney, David X. Swenson, Joan Bibelhausen, David Marc "The State of Judges" Well-Being: A Report on the 2019 National Judicial Stress and Resiliency Survey" (2023) Judicature Vol. 107 No. 1

<https://judicature.duke.edu/articles/the-state-of-judges-well-being-a-report-on-the-2019-national-judicial-stress-and-resiliency-survey/>

На основании вышеизложенного, самостоятельная работа судей над своим ментальным здоровьем и восстановление после рабочего дня в купе с поддержкой профессиональных психологов являются путем к решению проблемы стресса судей.

Заключение

Судебная власть играет ключевую роль в функционировании правового государства, обеспечивая верховенство закона, защиту прав граждан и правопорядок. Особенности регулирования труда судей в Республике Казахстан представляют собой важный аспект, влияющий на независимость, профессионализм и беспристрастность судебной системы.

В рамках данного исследования были рассмотрены основные проблемы, связанные с правовым статусом судей, чрезмерной загруженностью, отсутствием прозрачной системы карьерного роста, давлением на судей и последствиями профессионального стресса. Эти вызовы оказывают значительное влияние на эффективность и надежность судебной системы, а также на общественное доверие к ней.

Правовой статус судей остается предметом дискуссий. Несмотря на существование сходств с государственной службой, судьи должны рассматриваться как самостоятельная категория должностных лиц, обладающих уникальными функциями и обязанностями. Это разграничение является необходимым условием для укрепления их независимости и предотвращения вмешательства в процесс отправления правосудия.

Особое внимание также было уделено созданию условий труда судей, включая материально-техническое обеспечение, организацию рабочих процессов и доступ к современным правовым инструментам. Современные вызовы, такие как цифровизация судебной системы, требуют непрерывного совершенствования условий труда для повышения их эффективности.

На основании проведенного анализа были разработаны рекомендации, направленные на улучшение регулирования труда судей в Казахстане. Их реализация не только повысит качество работы судебной системы, но и станет важным шагом на пути укрепления правового государства.

Таким образом, исследование подчеркивает необходимость комплексного подхода к решению проблем регулирования труда судей, который включает совершенствование законодательства, создание комфортных условий труда и обеспечение независимости судебной системы. Только благодаря системным изменениям можно гарантировать выполнение судьями их высоких профессиональных обязанностей и дальнейшее развитие судебной системы Казахстана.

Список использованных источников

1. Конституционный закон Республики Казахстан "О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан" от 25 декабря 2000 года N132.
2. Конституция РК (1995)
3. С.Ж. Сулейменова. "Особенности правового статуса судей в системе государственной службы Республики Казахстан" (2014) Вестник КазНУ. Серия юридическая. №1 (69). 2014, стр. 67.
4. И. Бержанова "Правосудие в деталях" (2019) публикации на портале Zakon.kz.

<https://www.zakon.kz/stati/4994667-pravosudie-v-detalyah-i-berzhanova.html>

5. Бахыт Тукулов. "Как суд МФЦА меняет правила игры: об английском правосудии в Казахстане." (2022)
<https://forbes.kz/articles/kak-sud-mftsa-menyaet-pravila-igry-ob-angliyskom-pravosudii-v-kazahstane-54c8e4>
6. Верховный Суд подвел итоги работы судов республики за 1 полугодие 2024 года. (2014)
[https://sud.kz/rus/news/verhovnyy-sud-podvel-itogi-raboty-sudov-respubliki-za-1-polugodie-2024-goda#:~:text=%D0%B4%D0%B5%D0%BB%20\(%D1%82%D0%BE%D1%82%20%D0%B6%D0%B5%20%D0%BF%D0%B5%D1%80%D0%B8%D0%BE%D0%B4%202023,%D0%B4%D0%B5%D0%BB](https://sud.kz/rus/news/verhovnyy-sud-podvel-itogi-raboty-sudov-respubliki-za-1-polugodie-2024-goda#:~:text=%D0%B4%D0%B5%D0%BB%20(%D1%82%D0%BE%D1%82%20%D0%B6%D0%B5%20%D0%BF%D0%B5%D1%80%D0%B8%D0%BE%D0%B4%202023,%D0%B4%D0%B5%D0%BB)
7. Rebecca Halpin. "Increasing the Number of Judges in Ireland." (2023) L&RS Note
https://data.oireachtas.ie/ie/oireachtas/libraryResearch/2023/2023-05-17_l-rs-note-increasing-the-number-of-judges-in-ireland_en.pdf
8. Albert M. Rosenblatt"
<https://its.law.nyu.edu/facultyprofiles/index.cfm?fuseaction=profile.biography&personid=28917>
9. Хартия. Совет Европы. "ЕВРОПЕЙСКАЯ ХАРТИЯ О ЗАКОНЕ "О СТАТУСЕ СУДЕЙ" (1998)
https://businesspravo.ru/Docum/DocumShow_DocumID_75398.html
10. Бахытжан Секербеков. "Защитить судью от давления"
https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=34295791&pos=6;-107#pos=6;-107
11. "Судья умер на рабочем месте в Уральске: сын добился компенсации"(2024)
https://tengrinews.kz/kazakhstan_news/sudya-umer-rabochem-meste-uralske-syin-dobilnya-kompensatsii-537632/
12. Устинов И.Ю. Караванов А.А. "Судебный стресс" (2014) Территория науки №5, стр. (170-172) <https://cyberleninka.ru/article/n/sudebnyy-stress>
13. Stress Management Techniques for Judges
<https://esoftskills.com/legal/stress-management-techniques-for-judges/>
14. Попова Т.В, Калашникова А.С "Научно-практические рекомендации по профилактике эмоционального выгорания у судей" (2018) Психология и право. Том 8. № 1.
https://psyjournals.ru/journals/psylaw/archive/2018_n1/91736
15. Terry A. Maroney, David X. Swenson, Joan Bibelhausen, David Marc "The State of Judges" Well-Being: A Report on the 2019 National Judicial Stress and Resiliency Survey" (2023) Judicature Vol. 107 No. 1
<https://judicature.duke.edu/articles/the-state-of-judges-well-being-a-report-on-the-2019-national-judicial-stress-and-resiliency-survey/>

ПРИНЦИП NON-REFOULEMENT В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ: СОДЕРЖАНИЕ, РАЗВИТИЕ И ВЫЗОВЫ

Аннотация. Принцип non-refoulement является основополагающим в международном праве защиты беженцев и мигрантов, запрещая высылку лиц в страны, где им угрожают преследование, пытки или иные серьезные нарушения прав человека. В статье анализируется содержание данного принципа, его историческое развитие и правовые основы, включая Конвенцию о статусе беженцев 1951 года, Конвенцию против пыток 1984 года и решения Европейского суда по правам человека. Особое внимание уделяется современным вызовам, таким как соображения национальной безопасности, концепция "безопасных третьих стран" и миграционные кризисы. В заключение подчеркивается необходимость укрепления международного сотрудничества и судебных механизмов защиты, чтобы обеспечить эффективное соблюдение данного принципа в условиях растущих геополитических вызовов.

Ключевые слова. Non-refoulement, невыдворение, мигранты, миграция, права мигрантов, защита мигрантов, нарушение прав мигрантов, беженцы, правовая защита.

Введение. Принцип non-refoulement (невысылки) является одним из ключевых элементов международного права в сфере защиты прав человека и регулирования миграции. Он запрещает государствам высылать или возвращать лиц в страны, где им угрожают пытки, жестокое обращение, преследование по признаку расы, религии, национальности, политических взглядов или принадлежности к определенной социальной группе.²⁴⁷ Этот принцип впервые получил закрепление в статье 33 Конвенции о статусе беженцев 1951 года и с течением времени был дополнительно институционализирован в ряде других международных правовых документов, таких как Конвенция против пыток 1984 года и Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 года.

Актуальность исследования обусловлена современными вызовами, с которыми сталкиваются государства при реализации данного принципа. С одной стороны, международное сообщество стремится обеспечить защиту лиц, ищущих убежище, в соответствии с установленными нормами международного права. С другой стороны, усиление миграционных потоков, рост террористических угроз и необходимость обеспечения национальной безопасности привели к тому, что многие страны начали пересматривать свою миграционную политику, что зачастую ставит под угрозу соблюдение принципа non-refoulement. Государства используют такие механизмы, как концепция "безопасных третьих стран", ограничение доступа к процедуре предоставления убежища²⁴⁸ и ускоренные процедуры депортации, что вызывает обеспокоенность со стороны международных организаций и правозащитных институтов.

²⁴⁷ Ст. 33 Конвенции о статусе беженцев от 28 июля 1951 года.

https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/refugees.shtml

²⁴⁸ Статья 16 а Основного Закона Федеративной Республики Германия 1949 года. Немецко-русское издание текста. Федеральный центр политического просвещения <http://recht-harmonisch.de/GG-russisch.pdf>

Судебная практика Европейского суда по правам человека и других международных органов сыграла важную роль в уточнении содержания и границ применения принципа non-refoulement. Судебные решения установили, что данный принцип носит абсолютный характер, особенно в случаях угрозы пыток или других форм бесчеловечного обращения.²⁴⁹ Однако некоторые государства продолжают использовать исключения из этого правила, ссылаясь на соображения национальной безопасности, что порождает правовые коллизии и дебаты о пределах его применения.

Цель данной статьи – провести комплексный анализ принципа non-refoulement, его эволюции, нормативного регулирования и современных вызовов. В ходе исследования будут рассмотрены основные международные и региональные правовые акты, регулирующие данный принцип, а также примеры судебной практики. Особое внимание будет уделено проблемам, связанным с его реализацией, в том числе вопросам соотношения принципа non-refoulement и государственной политики в области миграции и национальной безопасности.

Таким образом, статья нацелена на всестороннее изучение одного из важнейших правовых механизмов защиты беженцев и мигрантов в условиях меняющегося глобального контекста.

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

Материалами исследования являются международные соглашения, акты законодательства и правоприменительная практика, регулирующие вопросы выдворения, а также международные стандарты и исследования по соответствующей тематике.

Основная часть. Что такое non-refoulement? Это принцип международного права, который запрещает государствам высылать, депортировать или возвращать людей в те страны, где они могут быть подвергнуты преследованию, пыткам, жестокому обращению или другим серьезным нарушениям прав человека. Этот принцип особенно важен для защиты лиц, ищущих убежища. Данный принцип закрепляет, что если человек бежит из своей страны из-за страха за свою жизнь или свободу, его нельзя насильно отправить обратно, даже если он пересек границу тайно.

Несмотря на то, что принцип non-refoulement получил закрепление в международных документах только в XX веке, сама идея защиты лиц от возвращения в страны, где им угрожает опасность, существовала и ранее. В различных правовых системах существовали примеры защиты лиц, которым угрожала опасность. В Древней Греции существовала практика предоставления убежища в святилищах, известная как асия (от греч. ἄσυλον). Эти места считались священными и предоставляли защиту тем, кто искал убежища от преследований или наказаний. В Средневековой Европе церкви предоставляли убежище преследуемым. Эта практика основывалась на христианских представлениях о милосердии и святости храмов, а также на римском праве,

²⁴⁹ Обзор судебной практики Верховного суда РФ № 3 (2016) (утвержден Президиумом Верховного Суда РФ 19 октября 2016 года, опубликован 24 октября 2016 года) ПРАКТИКА МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРНЫХ ОРГАНОВ <https://europeancourt.org/ru/2016/10/24/22495/>

которое уже признавало некоторые места неприкосновенными. В Исламском праве институт аман позволял иностранцам временно оставаться в стране при угрозе преследования, предоставлял немусульманам и иностранцам временную защиту и право пребывания на территории мусульманского государства. Этот институт основывался на принципах милосердия и гостеприимства, глубоко укоренённых в исламской традиции. Однако эти традиции не были оформлены в виде юридически обязывающего принципа.

Прежде чем non-refoulement был закреплён в международных договорах, государства часто депортировали нежелательных лиц без учета возможных последствий. В первой половине XX века такие депортации привели к трагическим последствиям, особенно во время Второй мировой войны. Во время Второй мировой войны депортации стали массовым явлением, проводимым разными государствами по политическим, этническим, военным и идеологическим мотивам. В ходе войны депортации использовались как инструмент репрессий, геноцида, принудительного труда и переселения населения.

Так, со стороны нацистской Германии и её союзников, за период с 1933 года по 1945 год, была осуществлена насильственная депортация и геноцид еврейского народа, в результате чего было уничтожено около 6 млн. евреев и цыганского народа, в результате чего погибло по разным данным от двухсот тысяч до полутора миллионов цыган. Геноцид евреев (Холокост) и цыган (Пораймос) стал результатом сочетания идеологических, политических, экономических и социальных факторов, которые сложились в нацистской Германии и ее союзных странах.

Со стороны Советского Союза, в период с 1941 года по 1945 год, по надуманным основаниям, под предлогом борьбы с "потенциальными предателями", была осуществлена насильственная депортация в Сибирь и Казахстан около 3 млн. человек, среди которых были советские немцы, чеченцы, ингуши, калмыки, крымские татары, карачаевцы, балкарцы, поляки, западные украинцы и белорусы. Территория высылки выбиралась не случайно, суровые климатические условия выбранных территорий не должны были позволить выжить вынужденным переселенцам.

Первым международным договором, в котором встречается понятие refoulement является Конвенция о международном статусе беженцев, подписанная в Женеве 28 октября 1933 года. Статья 3 Конвенции о международном статусе беженцев от 1933 года содержит, что *каждая из Договаривающихся Сторон обязуется не перемещать со своей территории или не препятствовать допуску на нее путем применения полицейских мер, таких как высылка или недопуск на границе (refoulement), беженцев, которые получили право проживать там постоянно, если только вышеупомянутые меры не диктуются соображениями государственной безопасности или общественного порядка.*²⁵⁰ При этом Конвенция о международном статусе беженцев от 1933 года была ограничена в объёме предоставляемой защиты, охватывала только несколько групп беженцев (применялась к русским, армянским и ассимилированным беженцам 1920–1930-х годов), была признана лишь небольшим количеством

²⁵⁰ Ст. 3 Конвенции о международном статусе беженцев от 28 октября 1933 года.
<http://humanrts.umn.edu/russian/asylum/Rlnations1.4.html>

стран, и что важно – закреплённый в ней принцип non-refoulement не был универсален.

После Второй мировой войны мировое сообщество столкнулось с масштабным перемещением населения, что потребовало разработки новых механизмов защиты беженцев. 10 декабря 1948 года резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН была принята Всеобщая декларация прав человека, которая заложила основу для будущего международного права в области защиты беженцев. Статья 14 Всеобщей декларации прав человека установила, что *каждый человек имеет право искать убежища от преследования в других странах и пользоваться этим убежищем*.²⁵¹ Таким образом Всеобщая декларация прав человека расширила перечень лиц, имеющих право на получение убежища до возможности **каждого** человека искать и пользоваться убежищем.

Главным международным документом, закрепившим современное понимание принципа non-refoulement и определившим статус беженцев стала Конвенция о статусе беженцев принятая 28 июля 1951 года. Первоначально Конвенция о статусе беженцев 1951 года распространялась только на беженцев, пострадавших до 1 января 1951 года (в основном из-за Второй мировой войны), однако уже в 1967 году был принят Нью-Йоркский протокол, который убрал временные ограничения и распространил действие Конвенции 1951 года на всех беженцев. Конвенция о статусе беженцев 1951 года дала определение понятию "беженец", и отразила принцип non-refoulement: согласно статье 33 Конвенции, *Договаривающиеся государства не будут никоим образом высылать или возвращать беженцев на границу страны, где их жизни или свободе угрожает опасность вследствие их расы, религии, гражданства, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений*.²⁵² Это стало первой всеобщей юридической нормой прямо устанавливающей защиту беженцев и запрещающей их высылку в страны, где им грозит опасность. На апрель 2015 года к Конвенции 1951 года присоединилось 145 государств.

Проводя анализ развития принципа non-refoulement важно отметить такой важный документ, как Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод, принятая 4 ноября 1950 года в Риме, и вступившая в силу 3 сентября 1953 года, которая сыграла ключевую роль в формировании и развитии принципа non-refoulement в европейском праве. Хотя сам принцип прямо не упоминается в тексте Конвенции, его применение вытекает из статьи 3, содержащей запрет пыток, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания.²⁵³ В отличие от принципов, предусмотренных Конвенцией о статусе беженцев 1951 года, защита от высылки, вытекающая из статьи 3 Европейской конвенции по правам человека, не зависела от статуса лица, т.е. лицо могло не быть официально признанным беженцем. В своих решениях, Европейский суд по правам человека интерпретировал статью 3 Европейской конвенции по правам человека так, что она безусловно запрещает высылку или экстрадицию любого

²⁵¹ Ст. 14 Всеобщей декларации прав человека от 10 декабря 1948 года.

https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml

²⁵² Ст. 33 Конвенции о статусе беженцев от 28 июля 1951 года.

https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/refugees.shtml

²⁵³ Ст. 3 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года. https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Convention_RUS

лица, если существует реальный риск, что лицо может подвергнуться пыткам или бесчеловечному обращению. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод имеет 16 протоколов, каждый из которых вносит определённые изменения или дополнения в положения Конвенции.

Принятый резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 16 декабря 1966 года Международный пакт о гражданских и политических правах (МПГПП) стал следующим важным международным документом, закрепившим принцип non-refoulement. МПГПП гарантирует защиту от произвольного выдворения для иностранцев, законно находящихся на какой-либо территории. Выдворение может быть осуществлено только на основании решения суда. При этом иностранец имеет право представить свои доводы против высылки и добиться пересмотра решения компетентными органами.²⁵⁴ Также МПГПП устанавливает запрет на пытки и жестокое обращение. Это означает, что государство не может депортировать лицо в страну, где ему грозят пытки или бесчеловечное обращение.²⁵⁵

В 1984 году резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН была принята еще одна конвенция, оказавшая существенное влияние на применение принципа non-refoulement – Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. Статья данной Конвенции 3 запрещает высылку (экстрадицию, депортацию, возврат) лиц в те страны, где существует реальный риск, что данные лица могут подвергнуться пыткам.²⁵⁶

После того как международные договоры и конвенции закрепили принцип non-refoulement, международные трибуналы начали активно применять его в своей практике. Этот принцип стал ключевым в защите прав человека в международном уголовном и гуманитарном праве. Международный трибунал по бывшей Югославии рассматривал запрет на принудительное перемещение населения, связанный с принципом non-refoulement, в ряде дел, связанных с этническими чистками, военными преступлениями и преступлениями против человечности. Дело Радована Караджича рассматривалось Международным трибуналом по бывшей Югославии, и является одним из наиболее значимых процессов, связанных с преступлениями, совершенными во время боснийской войны. Радован Караджич занимал пост президента Республики Сербской и был верховным главнокомандующим вооруженных сил боснийских сербов в период с 1992 по 1996 годы. Караджичу были предъявлены обвинения по 11 пунктам, среди которых, геноцид (в Сребренице и других муниципалитетах Боснии и Герцеговины), преступления против человечности (преследования, истребление, убийства, депортация и насильственное перемещение населения), нарушения законов и обычаев войны (террор, незаконные атаки на гражданское население и взятие заложников). Решением Международного трибунала по бывшей Югославии от 24 марта 2016 года Караджич был признан виновным по 10 из 11 пунктов предъявленных обвинений, и оправдан лишь по одному пункту обвинения в геноциде, связанному с преступлениями в других муниципалитетах Боснии и Герцеговины. Первоначально Караджич был приговорен к 40 годам лишения

²⁵⁴ Ст. 13 Международного пакта о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 года.
https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml

²⁵⁵ Ст. 7 Там же

²⁵⁶ Ст. 3 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания от 10 декабря 1984 года.
https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/torture.shtml

свободы.²⁵⁷ Однако в 2019 году Апелляционная палата Механизма для международных уголовных трибуналов усилила наказание до пожизненного заключения.²⁵⁸ Международный трибунал по бывшей Югославии рассматривал насильственное перемещение как преступление против человечности и связал его с политикой этнических чисток, что укрепило запрет на принудительное возвращение (non-refoulement). Решения Международного трибунала по бывшей Югославии подтвердили, что депортация или принудительное перемещение по расовым, этническим и религиозным мотивам является тяжким международным преступлением.

Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ) также внес существенный вклад в укрепление принципа non-refoulement через свою судебную практику, обеспечивая защиту лиц от депортации в страны, где им может угрожать опасность. Дело "Ахмед против Австрии" (CASE OF AHMED v. AUSTRIA) рассматривалось ЕСПЧ и стало важным прецедентом в области защиты прав лиц, ищущих убежище. Заявитель, гражданин Сомали, прибыл в Австрию и подал прошение о предоставлении убежища, утверждая, что в случае возвращения на родину ему грозит опасность из-за продолжающегося вооруженного конфликта и нестабильности в стране. Австрийскими властями статус беженца был предоставлен, однако позднее заявитель был лишен статуса ввиду совершенного преступления, было также принято решение о его депортации. 17 декабря 1996 года ЕСПЧ постановил, что депортация заявителя в Сомали нарушит статью 3 Европейской конвенции по правам человека, запрещающую пытки и бесчеловечное или унижающее достоинство обращение или наказание. Суд отметил, что в Сомали отсутствует эффективное правительство, продолжается вооруженный конфликт, и заявитель принадлежит к уязвимой группе населения, что увеличивает риск подвергнуться бесчеловечному обращению.²⁵⁹ Это решение подчеркнуло обязательства государств-участников Европейской конвенции по правам человека не подвергать лиц депортации в страны, где им может грозить реальная опасность бесчеловечного или унижающего достоинство обращения. Дело "Ахмед против Австрии" стало важным прецедентом в развитии принципа non-refoulement в практике ЕСПЧ.

Анализ последних рассмотренных ЕСПЧ дел, основанных на принципе non-refoulement, также свидетельствуют о том, что ЕСПЧ, руководствуясь положениями международных конвенций, продолжает выносить решения запрещающие выдворение лиц в страны, где существует риск применения к этим лицам пыток, или иных унижающих достоинство обращений. Важной особенностью является то, что при рассмотрении дел, ЕСПЧ, любые неточности, или сомнения стран, планирующих выдворение лица, трактуют в пользу самого лица, таким образом увеличивая количество доводов в пользу заявителя. Кроме того, ЕСПЧ, на период рассмотрения дела, указывает на временные меры, в соответствии с которыми лицо не должно быть депортировано в любом случае до

²⁵⁷ Tribunal convicts Radovan Karadžić for crimes in Bosnia and Herzegovina Press release. Official website of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia

²⁵⁸ Official website of the UNITED NATIONS/International Residual Mechanism for Criminal Tribunals <https://www.irmct.org/sites/default/files/casedocuments/mict-13-55/appeals-chamber-judgements/en/190320-judgement-karadzic-13-55.pdf>

²⁵⁹ CASE OF AHMED v. AUSTRIA Application no. 25964/94. Official website of the European Court of Human Rights [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-58001%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-58001%22]})

момента принятия судом решения. Таким образом, весь период, пока ЕСПЧ рассматривает дело, заявитель продолжает оставаться на безопасной для него территории. На сегодняшний день решения ЕСПЧ вносят значительный вклад в защиту прав мигрантов и беженцев, заставляя государства уважать международные обязательства. Формирование устойчивой судебной практики по non-refoulement делает защиту от незаконной высылки более эффективной и последовательной, что играет важную роль в развитии гуманитарных стандартов.

Несмотря на широкое признание принципа non-refoulement, его применение сталкивается с рядом серьезных вызовов. Государства стремятся балансировать между обязательствами по защите прав беженцев и мигрантов и своими национальными интересами, что приводит к различным проблемам. Многие страны используют соображения национальной безопасности как основание для высылки лиц, подозреваемых в терроризме или иных преступлениях. При этом они часто ссылаются на исключения из принципа non-refoulement, предусмотренные международным правом.

Власти США депортируют подозреваемых в терроризме в третьи страны, ссылаясь на соображения национальной безопасности. Закон "USA Patriot Act", принятый 26 октября 2001 года в ответ на террористические атаки 11 сентября 2001 года, позволяет ускоренные депортации лиц, представляющих угрозу. При этом, общепринятые принципы о невыдворении к таким лицам не применяются.

В контексте регулирования миграционных потоков и международного права беженцев возникла концепция "безопасных третьих стран". Концепция "безопасных третьих стран" – это принцип права, согласно которому государство может отказать в рассмотрении ходатайства о предоставлении убежища лицу, если оно могло бы получить защиту в другом государстве, признанном безопасным. Дублинская конвенция 1990 года ввела принцип, согласно которому ответственность за рассмотрение ходатайства о предоставлении убежища лежит на первой безопасной стране, в которую прибыл заявитель. "Дублинская" система, основанная на Дублинской Конвенции и Регламенте "Дублин II", регулирует порядок рассмотрения ходатайств о предоставлении убежища, поданных гражданами третьих стран в странах Европейского Союза. Ее цель — определить, какое из государств-участников несет ответственность за рассмотрение такого ходатайства.²⁶⁰ Дублинская система базируется на принципе безопасной третьей страны. Согласно этому принципу, если лицо, покинувшее страну своего происхождения из-за угрозы преследования, имело возможность подать прошение о предоставлении убежища в другой стране, но не воспользовалось этим правом, оно подлежит возвращению в государство, где такая возможность у него была.²⁶¹ Схожие процедуры, но уже в отношении лиц, ищущих убежища на территории Европейского союза устанавливает Директива 2013/32/ЕС Европейского парламента и Совета от 26 июня 2013 года об общих процедурах предоставления и лишения международной защиты. Несмотря на то, что Директива, является документом, определяющим общие гарантии для

²⁶⁰ Информационно-тематический листок – "Дублинские" дела на официальном сайте Европейского суда по правам человека. (Январь 2011 г.) Стр. 1
https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/FS_Dublin_RUS

²⁶¹ Бирюков М.М., Алиев Д.М., Дублинское регулирование: история становления и содержание (2018) (2) Московский журнал международного права. С. 115.
https://www.researchgate.net/publication/329361628_Dublin_System_of_Regulations_History_and_Content

соискателей убежища, категории заявлений и процедуры, а также средства правовой защиты, а целью Директивы является создание единых, справедливых и эффективных процедур предоставления убежища в Европейском союзе, все же вызывает споры из-за содержащейся в ней концепции безопасных стран. Директива этому посвящает отдельный раздел, указывающий на то, что если заявитель уже получил статус беженца или достаточную защиту в другой стране, его заявление может быть отклонено,²⁶² если страна происхождения заявителя признана безопасной его заявление может быть рассмотрено в ускоренном порядке или отклонено,²⁶³ заявитель может быть отправлен в третью страну (если там не угрожают его жизни и свободе, соблюдается принцип non-refoulement, он может получить статус беженца и соответствующую защиту),²⁶⁴ содержит механизм, позволяющий странам Европейского союза отказывать в рассмотрении ходатайств о предоставлении убежища, если заявитель прибыл из страны, которая соответствует определенным критериям безопасности.²⁶⁵ Эксперты считают, что концепция "безопасной третьей страны" служит инструментом ограничения доступа к убежищу в Европейском союзе, и ее применение порождает системные нарушения прав беженцев. Проблемы включают гибкие и нечеткие критерии безопасности, перекладывание ответственности на страны за пределами Европейского союза, отказ в праве на обжалование, правовую неопределенность и неравномерное распределение нагрузки внутри Европейского союза.

Ещё одним вызовом выступает отсутствие эффективных механизмов контроля. В некоторых государствах решения о высылке принимаются без должного рассмотрения индивидуальных обстоятельств заявителей. ЕСПЧ в 2020 году было рассмотрено дело "М.К. и другие против Польши". Дело касалось систематических отказов польских властей в приеме ходатайств о предоставлении убежища на границе с Беларусью. Три заявителя – граждане Российской Федерации, принадлежащие к чеченскому этническому меньшинству, пытались подать ходатайства о международной защите на контрольно-пропускном пункте Тересполь. Они утверждали, что подвергались преследованию и насилию в Чечне, но польские власти неоднократно отказывались принять их ходатайства, ссылаясь на то, что они не представляют достаточно обоснованных доводов. Заявителей возвращали в Беларусь, несмотря на их заявления о риске преследования в случае высылки в Россию. Польские власти утверждали, что заявители пытались въехать в страну по экономическим причинам, а не в поисках защиты. Впоследствии заявители были вынуждены покинуть Беларусь. ЕСПЧ признал, что Польша нарушила статью 3 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года, поскольку польские власти, игнорируя заявления о риске преследования, подвергли заявителей реальной угрозе. Суд отметил, что отказ в приеме заявлений на границе был систематическим и не носил индивидуального характера, польские пограничные службы фактически отказывались рассматривать ходатайства и предоставлять доступ к процедуре убежища. Суд указал, что государства обязаны обеспечивать

²⁶² Article 35 Directive 2013/32/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on common procedures for granting and withdrawing international protection. <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2013/32/oj/eng>

²⁶³ Article 36 Ibid.

²⁶⁴ Article 38 Ibid.

²⁶⁵ Article 39 Ibid.

реальный доступ к процедурам предоставления убежища и не могут отказывать в рассмотрении заявлений без надлежащей оценки рисков.²⁶⁶ Таким образом, отсутствие эффективных механизмов контроля за обращениями лиц, ищущих убежища в некоторых случаях приводит к грубейшему нарушению принципа non-refoulement.

Значительное влияние на применение принципа non-refoulement оказали миграционные кризисы и политика закрытых границ. Массовый наплыв беженцев в Европу и другие регионы привел к ужесточению миграционной политики и созданию правовых барьеров для применения принципа non-refoulement. **Дополнительно, в последние годы наблюдается усиление популистских настроений, направленных против мигрантов, что может приводить к несоблюдению принципа non-refoulement даже в странах с сильными демократическими традициями.**

Заключение. Принцип non-refoulement является одним из краеугольных камней современного международного права в области защиты прав человека. Его эволюция от морально-этической нормы древних цивилизаций до универсального юридического обязательства государств отражает стремление мирового сообщества к обеспечению безопасности и достоинства каждого человека.

Анализ международных договоров, судебной практики и национального законодательства демонстрирует, что non-refoulement носит безусловный характер в вопросах, касающихся угрозы пыток и жестокого обращения. Однако современные вызовы, такие как борьба с терроризмом, миграционные кризисы и проблемы суверенитета, порождают попытки его ограниченного толкования. Государства все чаще ищут баланс между соблюдением международных обязательств и защитой национальных интересов, что приводит к правовым коллизиям и потенциальным нарушениям принципа.

Несмотря на существующие трудности, non-refoulement остается ключевым элементом защиты прав беженцев и лиц, ищущих убежище. Дальнейшее развитие этого принципа требует не только эффективных международных механизмов контроля, но и более четкого регулирования национальной политики, предотвращающего злоупотребления и политизированное применение норм. Только последовательное соблюдение и укрепление данного принципа позволит мировому сообществу сохранить фундаментальные гуманитарные ценности и гарантировать защиту тем, кто в ней действительно нуждается.

Список использованных источников

1. Конвенция о международном статусе беженцев от "28" октября 1933 года, опубликованная на сайте библиотеки Центра по правам человека Университета Миннесоты (University of Minnesota Human Rights Center Library). Электронный ресурс <http://humanrts.umn.edu/russian/asylum/RInations1.4.html> ;
2. Основной Закон Федеративной Республики Германия 1949 года. Немецко-русское издание текста. Федеральный центр политического просвещения. Электронный ресурс <http://recht-harmonisch.de/GG-russisch.pdf>

²⁶⁶ M.K. v. Poland, application no. 40503/17 Official website of the European Court of Human Rights <https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#%7B%22itemid%22:%5B%22003-6753467-9014046%22%5D%7D>

3. Всеобщая декларация прав человека от "10" декабря 1948 года, опубликованная на сайте Организации Объединенных наций. Электронный ресурс https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml ;
4. Конвенция о статусе беженцев от "28" июля 1951 года, опубликованная на сайте Организации Объединенных наций. Электронный ресурс https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/refugees.shtml ;
5. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод от "04" ноября 1950 года, опубликованная на сайте Европейского суда по правам человека (Official website of the European Court of Human Rights). Электронный ресурс https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Convention_RUS ;
6. Международный пакт о гражданских и политических правах от "16" декабря 1966 года, опубликованная на сайте Организации Объединенных наций. Электронный ресурс https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml ;
7. Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания от "10" декабря 1984 года, опубликованная на сайте Организации Объединенных наций. Электронный ресурс https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/torture.shtml ;
8. Directive 2013/32/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on common procedures for granting and withdrawing international protection, Official website of the European Union. Electronic resource <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2013/32/oj/eng> ;
9. Бирюков М.М., Алиев Д.М., Дублинское регулирование: история становления и содержание (2018) (2) Московский журнал международного права. С. 115. Электронный ресурс https://www.researchgate.net/publication/329361628_Dublin_System_of_Regulations_History_and_Contents ;
10. Official website of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia. Electronic resource <https://www.icty.org/en/press/tribunal-convicts-radovan-karadzic-for-crimes-in-bosnia-and-herzegovina> ;
11. Official website of the UNITED NATIONS/International Residual Mechanism for Criminal Tribunals. Electronic resource <https://www.irmct.org/sites/default/files/casedocuments/mict-13-55/appeals-chamber-judgements/en/190320-judgement-karadzic-13-55.pdf> ;
12. Official website of the European Court of Human Rights. Electronic resource [https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{%22itemid%22:\[%22003-6753467-9014046%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{%22itemid%22:[%22003-6753467-9014046%22]}).

Болатұлы Әлібек
Магистрант 1 курса специальности "Право IT"
Высшая школа права Maqsut Narikbayev University
г. Астана, Республика Казахстан
E-mail: a_bolatuly@list.ru

ВЗАИМОСВЯЗЬ АЛГОРИТМИЧЕСКИХ ТЕХНОЛОГИЙ ИСКУССТВЕННОГО ИНТЕЛЛЕКТА И ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИИ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ

Аннотация

В статье рассматриваются ключевые направления применения алгоритмических технологий искусственного интеллекта в сфере трудовых отношений и их правовое регулирование. Автор анализирует, каким образом алгоритмический менеджмент трансформирует традиционные механизмы найма, оценки, дисциплины и увольнения работников. Особое внимание уделено проблемам алгоритмической дискриминации, нарушению принципа прозрачности, угрозам частной жизни и персональным данным работников. Приводится обзор казахстанского законодательства, включая Трудовой кодекс и Закон "О персональных данных", а также анализируется опыт Европейского союза и США. На основе сравнительно-правового подхода в статье выделяются правовые пробелы и предлагаются рекомендации по адаптации национального трудового законодательства к вызовам эпохи ИИ. Материал основывается на современных научных исследованиях 2020–2024 годов и международной практике.

Ключевые слова

Искусственный интеллект, трудовое право, алгоритмическое управление, автоматизированный найм, ИИ-дискриминация, персональные данные, прозрачность алгоритма, трудовой кодекс, международное право, цифровизация.

Введение

Цифровая трансформация охватывает всё больше аспектов общественной жизни, и сфера труда — не исключение. Искусственный интеллект (ИИ), будучи инструментом повышения эффективности, всё активнее применяется в процессах управления персоналом: от найма до увольнения. Возникает феномен алгоритмического управления (algorithmic management), при котором ключевые кадровые решения принимаются автоматически на основе анализа больших массивов данных. Это, с одной стороны, расширяет возможности работодателя в части аналитики и контроля, с другой — создаёт значительные правовые вызовы.

В условиях, когда алгоритмы заменяют человеческие решения, остро встают вопросы: как обеспечить защиту прав работника? кто несёт ответственность за ошибки ИИ? применимы ли нормы трудового законодательства к цифровым платформам? Эти вопросы особенно актуальны для Казахстана, правовая система которого сталкивается с необходимостью реагировать на изменения в модели занятости и способах управления трудом.

Цель данной статьи — проанализировать взаимосвязь алгоритмических технологий искусственного интеллекта и правового регулирования трудовых отношений, выявить проблемные зоны в национальном законодательстве и предложить возможные направления правовой адаптации. Для достижения

поставленной цели используются методы сравнительно-правового анализа, формально-юридический метод, а также системный подход.

Основная часть

Алгоритмический менеджмент как новый феномен в трудовых отношениях

С внедрением искусственного интеллекта в сферу трудовых отношений произошёл сдвиг от традиционного "человеческого" управления к алгоритмическому менеджменту, когда значительная часть решений принимается программными средствами, зачастую без участия человека. Такие системы применяются на всех этапах трудового цикла: от подбора кандидатов до увольнения и распределения задач. Согласно исследованию Европейского фонда образования (2024), в странах Центральной Азии, включая Казахстан, более 40% работников цифровых платформ (в такси, доставке, логистике) управляются через автоматизированные интерфейсы, где алгоритм заменяет диспетчера, менеджера и координатора.²⁶⁷

Классическим примером выступает деятельность платформ Glovo, Яндекс Go и InDriver, где искусственный интеллект определяет, кому и когда достанется заказ, основываясь на множестве факторов — рейтинге, истории отклонений, геолокации, предполагаемом времени доставки и даже "поведенческом индексе". Это говорит о существенном изменении модели занятости: работник фактически лишён возможности оспорить распределение задач или порядок санкций, поскольку они инициируются автоматически.

Правовые проблемы применения искусственного интеллекта при найме и отборе работников

Одним из наиболее спорных направлений применения искусственного интеллекта является автоматизация процедур найма. Системы анализа резюме, видеоинтервью, социальных профилей и результатов тестов позволяют компаниям отбирать кандидатов без участия рекрутера. Такие платформы, как HireVue и Pymetrics, используют машинное обучение для оценки лексики, эмоций, мимики, поведения и даже мотивации. Однако, как подчёркивает Пшизова Е.Н. в своей статье "Искусственный интеллект в трудовом праве", такие системы могут непреднамеренно воспроизводить дискриминационные паттерны, заложенные в обучающие выборки.

Например, если алгоритм был обучен на данных о "успешных" сотрудниках, большинство из которых — мужчины в возрасте 30–40 лет, то система будет склонна исключать женщин, молодых и пожилых кандидатов, не осознавая своей предвзятости. Такие кейсы уже фиксировались на практике: в 2018 году Amazon прекратила тестирование собственной системы AI-рекрутинга, обнаружив, что она систематически занижала оценки резюме женщин.²⁶⁸

С точки зрения казахстанского права, подобная ситуация нарушает *статью 6 Трудового кодекса Республики Казахстан*, запрещающую дискриминацию по полу, возрасту, национальности и другим признакам. Однако в действующем законодательстве отсутствует регулирование алгоритмически принятых решений.

²⁶⁷ Европейский фонд образования, "Новые формы труда и платформенная занятость в Центральной Азии: региональный отчет" (2024) 61

²⁶⁸ "Amazon отказались от алгоритма рекрутинга с ИИ из-за предвзятости против женщин" *Дзен* (22 мая 2023) https://dzen.ru/a/ZGtFO_phnDQE_NjZ дата обращения: 1 апреля 2025 г.

Ни одна статья ТК РК не обязывает работодателя раскрывать логику работы ИИ-системы или предоставлять кандидату возможность обжалования автоматического отказа²⁶⁹.

Для сравнения, в Европейском союзе подобные гарантии закреплены в *статье 22 GDPR*, которая предоставляет гражданам право не быть объектом исключительно автоматизированного решения и требует включения человека в критически важные процессы²⁷⁰. Принятая в 2024 году *Директива о платформенной занятости ЕС* прямо обязывает работодателей информировать работников о применении искусственного интеллекта, объяснять принципы его работы и обеспечивать право на человеческий пересмотр.

Алгоритмическая оценка эффективности и контроль за работниками

Следующее направление использования искусственного интеллекта для мониторинга и оценки работников. Современные HR-системы (например, SAP SuccessFactors, Microsoft Viva) собирают и анализируют данные о действиях сотрудников в корпоративной сети, их коммуникации, времени отклика, активности в задачах. Из этих данных формируются поведенческие и производственные профили, которые используются для оценки результативности.

Как подчеркивает Филипова И.А., существует риск того, что цифровой профиль работника станет единственным основанием для принятия решений о премировании или дисциплине²⁷¹. Это подрывает принципы объективности и справедливости, закреплённые в *статьях 22 и 23 ТК РК*. Если работник не имеет доступа к своей цифровой оценке и не знает, как она сформирована, он лишается возможности реализовать своё право на защиту и объяснение.²⁷²

Типичный пример — система контроля KPI на складах Amazon. Как показало расследование The Verge (2021), алгоритм фиксировал отклонения от нормы и инициировал увольнение сотрудника без участия человека. Работники получали уведомления об увольнении автоматически и не могли оспорить решение.²⁷³

Проблема увольнения и дисциплинарных мер, принятых ИИ

В 2021 году окружной суд Амстердама признал, что водители Uber не являются независимыми подрядчиками, а подпадают под действие трудового законодательства.²⁷⁴ Это решение усилило юридическую ответственность цифровых платформ и привлекло внимание к алгоритмическим аспектам управления, включая блокировку аккаунтов, хотя прямое разбирательство по вопросу автоматического отключения не проводилось.

В этой связи заслуживает внимания вопрос: как квалифицировать подобные действия в рамках национального законодательства Республики Казахстан?

²⁶⁹ Трудовой кодекс Республики Казахстана от 23 ноября 2015 года № 414-V ЗРК.

²⁷⁰ Общий регламент по защите данных, Общий регламент защиты персональных данных 2016 год

²⁷¹ Филипова И. А., "Влияние цифровых технологий на труд: ориентиры для трудового права" (Нижегородский государственный университет 2021) 106

²⁷² Трудовой кодекс Республики Казахстана от 23 ноября 2015 года № 414-V ЗРК.

²⁷³ "Большой брат не дремлет: как Amazon усиливает контроль за сотрудниками" *РБК Тренды* (29 октября 2021) <https://trends.rbc.ru/trends/industry/617a56829a79475f60332969?from=copy> дата обращения: 31 марта 2025 г.

²⁷⁴ "Водители Uber являются сотрудниками компании, постановил нидерландский суд" *Записки об офшорах* (2021) https://offshore.su/blog/offshore_news/voditeli-uber-yavlyayutsya-sotrudnikami-kompanii-postanovil-niderlandskij-sud.html дата обращения: 31 марта 2025 г.

Трудовой кодекс РК не содержит положений, прямо регулирующих алгоритмически принятые решения об увольнении или ограничении доступа к работе. Однако *статья 52 ТК РК* требует наличия законных оснований и соблюдения процедур расторжения трудового договора. Если решение о прекращении занятости было принято автоматически — без участия человека, без объяснения причин и без предоставления возможности оспорить — это может рассматриваться как **потенциальное нарушение права на труд и защиту от произвольного увольнения**, гарантированное не только трудовым законодательством, но и Конституцией РК.²⁷⁵

Конфиденциальность и защита персональных данных работников

ИИ-системы, применяемые в трудовой сфере, обрабатывают большие объёмы персональных данных — в том числе чувствительных: биометрических, поведенческих, психоэмоциональных. Как показывает кейс *Target (США)*, даже косвенные данные о поведении могут позволить алгоритму сделать точные выводы — например, о беременности или заболеваниях. Если такие данные анализируются без согласия, это нарушает право на частную жизнь.²⁷⁶

Закон РК "О персональных данных" № 94-V требует получения информированного согласия на обработку, определения целей и ограничения их использования.²⁷⁷ Однако при применении искусственного интеллекта эти условия часто не соблюдаются — особенно в гиг-экономике. Работники могут даже не знать, что система анализирует их речь, мимику, стиль письма, маршруты или поведенческие метрики.

В отличие от Казахстана, *AI Act EC* вводит строгие ограничения на использование искусственного интеллекта в HR:²⁷⁸

- запрещено скрытое биометрическое профилирование;
- требуется аудит;
- устанавливается обязательство объяснения логики решений;
- допускается только прозрачная и контролируемая обработка данных.

Ответственность за решения, принятые искусственного интеллекта

Одним из ключевых юридических вопросов является распределение ответственности за действия ИИ. Кто виноват, если алгоритм допустил ошибку? Как отмечает профессор М. Диамантис в *Indiana Law Journal*, искусственный интеллект не обладает субъектностью, а значит — не может нести юридическую ответственность. Поэтому возникает концепция викарной ответственности, когда за действия искусственный интеллект отвечает лицо или организация, его использующая.²⁷⁹

С точки зрения Трудового кодекса РК, именно *работодатель* несёт ответственность за обеспечение условий труда и соблюдение прав работника. Это

²⁷⁵ Трудовой кодекс Республики Казахстан от 23 ноября 2015 года № 414-V ЗРК.

²⁷⁶ "Торговля знает, когда вы ждете ребенка" Хабр (15 августа 2012) <https://habr.com/ru/articles/147284/> дата обращения: 31 марта 2025 г.

²⁷⁷ Закон Республики Казахстан "О персональных данных и их защите" № 94-V от 21 мая 2013 года, ст. 9.

²⁷⁸ Европейский парламент; Совет Европейского союза. Регламент (ЕС) 2024/1689 от 13 июня 2024 г. об установлении гармонизированных правил в области искусственного интеллекта

²⁷⁹ Диамантис М Е, "Викарная ответственность за ИИ" (2023) 99 *Юридический журнал Индианского университета* 317, 320.

означает, что даже если решение принял алгоритм, ответственность за его последствия должен нести работодатель, как лицо, внедрившее такую систему.

Необходимость адаптации национального законодательства: роль государства

Современные вызовы, связанные с алгоритмизацией труда, требуют проактивной позиции со стороны государства. В условиях, когда решения о найме, оценке и увольнении принимаются не людьми, а программными системами, государственные институты должны играть ключевую роль в обеспечении баланса интересов: стимулировать цифровизацию и одновременно защищать права работников. Однако в Республике Казахстан пока отсутствуют системные нормативно-правовые акты, регулирующие применение искусственного интеллекта в трудовой сфере. Это создаёт вакуум правового регулирования и повышает риски злоупотреблений со стороны работодателей, особенно в среде платформенной экономики.

Следует отметить, что законодатель Казахстана делает первые шаги к цифровой трансформации: приняты закон "Об информатизации", и отдельные положения в Трудовом кодексе о дистанционном и гибком труде. Однако они не охватывают такие новые правовые феномены, как алгоритмическое принятие решений, автоматическое распределение задач, цифровая дискриминация или блокировка доступа к работе без участия человека. Эти вопросы остаются вне зоны правового регулирования.

В связи с этим, необходимы следующие законодательные инициативы:

1. Введение термина "алгоритмическое управление трудом" и его юридического определения в ТК РК.
2. Закрепление права работника на объяснение и пересмотр решений, принятых искусственным интеллектом, особенно в случаях отказа в приёме на работу или увольнения.
3. Установление обязанности работодателя проводить аудит систем искусственного интеллекта на предмет дискриминации, а также раскрывать их ключевые логики при запросе работника.
4. Прямое указание на то, что ответственность за решения ИИ-систем несёт работодатель (в том числе застрахованные случаи трудовых споров).

Кроме того, важно предусмотреть механизмы институционального контроля. Например, Министерство труда может вести реестр ИИ-систем, используемых работодателями, особенно если они оказывают влияние на права и условия труда работников.

Международные ориентиры: рекомендации МОТ, ООН и ЕС

Республика Казахстан может опираться на обширную международную правовую базу и экспертные оценки при разработке собственной нормативной модели. В первую очередь это касается документов *Международной организации труда (МОТ)*, *Организации Объединённых Наций (ООН)*, а также законодательства *Европейского союза*.

Важным аналитическим вкладом в формирование международной повестки по регулированию искусственного интеллекта в трудовой сфере является доклад профессора Т. А. Кочана из Массачусетского технологического института,

подготовленный в рамках инициативы MIT Task Force on the Work of the Future²⁸⁰. В документе подчёркивается, что использование искусственного интеллекта может привести к усилению неравенства, снижению качества занятости и росту недоверия к работодателям. Автор предлагает целый комплекс стратегических мер, среди которых: обеспечение прозрачности алгоритмических решений, включение работников и профсоюзов в процесс разработки и внедрения ИИ-систем, защита персональных данных и гарантия права на объяснение решений, принимаемых алгоритмами. Эти положения логично дополняют нормы GDPR и соответствуют подходу ЕС и МОТ к этичному и правозащитному использованию цифровых технологий в сфере труда.

Эти стратегические ориентиры находят своё развитие и в прикладных отраслевых стандартах. Так, важным международным ориентиром служит **Этический кодекс использования искусственного интеллекта в сфере занятости**, разработанный *Всемирной конфедерацией занятости (WEC)* и опубликованный в марте 2023 года²⁸¹. Документ содержит десять ключевых принципов ответственного применения искусственного интеллекта в процессе найма, подбора и управления персоналом. Среди них: обязательное информирование работников о применении алгоритмов, контроль со стороны человека, прозрачность и объяснимость логики решений, защита персональных данных, недопущение дискриминации, развитие навыков и цифровой адаптивности работников, а также внедрение этического надзора. Особое внимание уделяется **принципу викарной ответственности работодателя за действия ИИ**, что сближает данный подход с проектом AI Act в Европейском союзе. Документ WEC подчёркивает, что эти стандарты должны использоваться как ориентир как для государства, так и для частных компаний, внедряющих искусственный интеллект в трудовую практику.

Организация Объединённых Наций также подчёркивает приоритет прав человека в цифровую эпоху. Согласно *"UN Roadmap for Digital Cooperation" (2020)*, развитие искусственного интеллекта должно происходить в соответствии с принципами справедливости, прозрачности, инклюзивности и подотчётности. Это означает, что даже в условиях технологического прогресса права работника должны оставаться в центре внимания.²⁸²

Наиболее продвинутым примером остаётся правовая система ЕС, в которой принятие **AI Act ЕС** ознаменовало переход от мягкого регулирования к чётким юридическим обязанностям. В документе алгоритмы, используемые в сфере труда, отнесены к **"высокорисковым системам"**, что предполагает:

- регистрацию,
- предварительную оценку воздействия,
- обеспечение прозрачности и возможности пересмотра решений,

²⁸⁰Кочан Т А, *Искусственный интеллект и будущее труда: проактивная стратегия* (Инициатива MIT Task Force on the Work of the Future, декабрь 2019 г.) 3.

²⁸¹ Всемирная конфедерация занятости, *Этический кодекс принципов использования искусственного интеллекта в сфере занятости* (март 2023 г.) <https://wecglobal.org/uploads/2023/03/WEC-AI-Code-of-Conduct-March-2023.pdf> дата обращения: 31 марта 2025 г.

²⁸² Организация Объединённых Наций, *Дорожная карта по цифровому сотрудничеству: доклад Генерального секретаря (ООН 2020) A/74/821* <https://www.un.org/en/content/digital-cooperation-roadmap/> дата обращения: 31 марта 2025 г.

– запрет на некоторые типы искусственного интеллекта (например, скрытое эмоциональное распознавание).²⁸³

Для Казахстана эти международные документы могут стать методологической основой при разработке национальных норм. Важно не только заимствовать технические положения, но и адаптировать философию регулирования — поставить права человека выше технологических интересов.

Юридическая неопределённость и правовой вакуум в использовании искусственного интеллекта в трудовой сфере.

Одной из центральных проблем правового регулирования алгоритмических технологий в трудовых отношениях остаётся отсутствие ясных юридических определений и правовых механизмов контроля. Несмотря на то, что технологии искусственного интеллекта уже используются в Казахстане на практике (в цифровых платформах, банковском секторе, аутсорсинге), действующее законодательство не даёт ответа на ключевые вопросы:

- Кто несёт ответственность за решения ИИ?
- Может ли работник оспорить автоматическое увольнение или отказ в найме?
- Является ли алгоритмическая дискриминация юридически доказываемой?

Такой правовой вакуум создаёт ситуацию, в которой права работников де-факто ослабляются, особенно в условиях цифровой платформенной занятости. Например, если алгоритм снижает "рейтинг" курьера из-за опозданий, обусловленных погодными условиями или техническими сбоями, система может заблокировать его доступ к заказам. Однако действующее трудовое законодательство не предоставляет пострадавшему механизм оспаривания, если отношения не оформлены как трудовые, а система непрозрачна.

В судебной практике Казахстана пока отсутствуют кейсы, прямо связанные с обжалованием решений, принятых ИИ. В то время как европейская судебная практика лишь начинает формироваться, особенно важно уже сейчас закрепить в правовом поле ключевые принципы защиты работников от негативных последствий автоматизации. Наиболее значимыми направлениями выступают:

1. формальное закрепление обязанности работодателя обеспечивать участие человека в принятии решений, затрагивающих юридически значимые аспекты трудовых отношений;
2. разработка механизмов обжалования действий или последствий работы ИИ, если работник считает, что его права нарушены;
3. введение в законодательство определения понятий "алгоритмическое решение" и "юридически значимое последствие автоматизации", аналогичных термину из статьи 22 GDPR.

Без институциональной и судебной практики — как на уровне инспекций труда, так и в судебной системе — эти положения рискуют остаться декларативными. Именно поэтому необходима подготовка методических рекомендаций для судей, органов занятости и работодателей, а также обучение кадрового состава новым стандартам алгоритмической этики и ответственности.

²⁸³ Европейский парламент и Совет Европейского союза, Регламент (ЕС) 2024/1689 от 13 июня 2024 г. об установлении гармонизированных правил в области искусственного интеллекта [2024] OJ L1689/1.

Коллективные договоры и роль профсоюзов в условиях алгоритмического труда.

Современные вызовы, связанные с цифровизацией труда, требуют переосмысления и роли профсоюзов как института защиты прав работников. Алгоритмический менеджмент, особенно в гиг-экономике, существенно затрудняет коллективную защиту: работники часто рассредоточены, взаимодействуют исключительно через приложения и не осознают своего статуса как части трудового коллектива. Тем не менее, в ряде стран уже появились успешные кейсы включения вопросов искусственного интеллекта в *коллективные договоры*.

На практике, вопрос участия работников в управлении алгоритмами активно обсуждается в странах ЕС. Например, в Германии профсоюзные организации, включая Немецкий профсоюзный союз (DGB), настаивают на расширении прав производственных советов в связи с ростом роли искусственного интеллекта в трудовых процессах. Представители завода BMW в Лейпциге указывают, что уже участвуют в контроле за внедрением искусственного интеллекта — например, при автоматизированной сортировке резюме, логистике и выпуске автомобилей с конвейера. Вместе с тем, они подчёркивают, что действующее законодательство предоставляет достаточные механизмы участия и надзора.²⁸⁴ Это отражает более широкую дискуссию в ЕС: должна ли роль искусственного интеллекта в трудовых отношениях регулироваться через расширение коллективных договоров и обязательных консультаций, или же достаточно текущей модели социального партнёрства.

Для Казахстана такой подход также представляется перспективным. В условиях, когда законодательное регулирование ещё формируется, коллективные договоры могут стать временным, но действенным инструментом правовой защиты. На уровне предприятий и организаций можно предусматривать:

- обязательное информирование работников об использовании искусственного интеллекта,
- совместную оценку рисков, связанных с алгоритмическими решениями,
- право на пересмотр результатов оценки, выполненной ИИ-системой,
- закрепление принципа "человеческого контроля" в процессах найма, аттестации и увольнения.

Кроме того, профсоюзы могут играть важную роль в *публичном обсуждении цифровых реформ*, участвуя в рабочих группах при государственных органах, в том числе при разработке нормативных актов в сфере цифровизации труда. В условиях роста технологической асимметрии между работником и работодателем, профсоюзы — как коллективный субъект — становятся гарантом не только социальной справедливости, но и цифрового равенства.

Заключение

Развитие алгоритмических технологий искусственного интеллекта оказывает глубокое влияние на структуру, содержание и правовое регулирование трудовых отношений. От подбора персонала до увольнения — искусственный интеллект всё чаще замещает человеческое решение, тем самым трансформируя саму природу взаимодействия между работником и работодателем. Практика

²⁸⁴"DGB требует больше участия производственных советов при внедрении ИИ" MDR.DE (15 июля 2024 г.) <https://www.mdr.de/nachrichten/deutschland/wirtschaft/dgb-mehr-mitbestimmung-betriebsrat-ki-100.html> дата обращения: 31 марта 2025 г.

показывает, что алгоритмическое управление может способствовать повышению эффективности, но одновременно порождает серьезные юридические риски: дискриминацию, непрозрачность, нарушение прав на объяснение, конфиденциальность и защиту данных.

Национальное законодательство Республики Казахстан пока не содержит норм, напрямую регулирующих применение искусственного интеллекта в трудовой сфере. В частности, Трудовой кодекс РК не охватывает особенности алгоритмически принятых решений, отсутствует правовой механизм оспаривания решений искусственного интеллекта, нет закреплённого понятия алгоритмического менеджмента. Тем временем, в международной практике (ЕС, США) предпринимаются системные шаги к регулированию данной сферы: принят AI Act, директива о платформенной занятости, действуют нормы GDPR и локальные акты по контролю алгоритмов.

С учётом текущего правового вакуума и международных тенденций, автор предлагает следующие меры для адаптации трудового законодательства Республики Казахстан к условиям алгоритмического управления:

1. Внести изменения в Трудовой кодекс РК, включив отдельную главу или раздел, посвящённый применению ИИ в трудовых отношениях. В ней закрепить:

- определение понятий *алгоритмическое управление*, *автоматизированное решение*, *цифровой профиль работника*;

- запрет на принятие исключительно автоматизированных решений, затрагивающих права работника (например, увольнение, санкции), без участия человека;

- право работника на получение разъяснения алгоритмического решения и на пересмотр с участием ответственного специалиста.

2. В Закон "О персональных данных" № 94-V ввести нормы, регулирующие:

- обработку и хранение данных, полученных в результате алгоритмического мониторинга (в том числе поведенческих, биометрических и производственных);

- обязанность работодателя раскрывать работнику перечень собираемых данных и цели их использования;

- запрет на использование персональных данных для построения профилей без уведомления и согласия работника.

3. Разработать типовые рекомендации или soft law-документы совместно с Минтруда, профсоюзами и бизнес-объединениями, в которых предусмотреть:

- процедуры внутреннего аудита алгоритмов;

- обязанности по обучению кадров, использующих ИИ;

- права представителей работников на участие в процессе внедрения ИИ-систем.

4. Установить пилотные проекты в госсекторе, например, в службах занятости, где будет протестировано использование ИИ в HR-управлении при соблюдении принципов открытости, недискриминации и защиты частной жизни.

Научная и правоприменительная практика убеждают в необходимости адаптации казахстанского трудового законодательства к вызовам цифровой эпохи. В числе первоочередных мер могут быть названы: закрепление права на объяснение решений искусственного интеллекта, аудита алгоритмов, информированного согласия работников, а также законодательное признание

ответственности работодателя за алгоритмические ошибки. Без подобного обновления правовая система рискует оказаться не готовой к масштабной цифровизации сферы труда.

Список использованных источников

1. Европейский фонд образования, *"Новые формы труда и платформенная занятость в Центральной Азии: Региональный отчёт"* (2024).
2. "Amazon отказались от алгоритма рекрутинга с ИИ из-за предвзятости против женщин" *Дзен* (22 мая 2023) https://dzen.ru/a/ZGtFO_phnDQE_NjZ дата обращения: 31 марта 2025 г.
3. Трудовой кодекс Республики Казахстан от 23 ноября 2015 года № 414-V ЗРК дата обращения: 31 марта 2025 г.
4. Регламент (ЕС) 2016/679 Европейского парламента и Совета от 27 апреля 2016 года (Общий регламент по защите данных – GDPR) дата обращения: 31 марта 2025 г.
5. Филипова И А, *"Влияние цифровых технологий на труд: ориентиры для трудового права"* (Н. Новгород: ННГУ, 2021) 106.
6. "Большой брат не дремлет: как Amazon усиливает контроль за сотрудниками" *РБК Тренды* (29 октября 2021) <https://trends.rbc.ru/trends/industry/617a56829a79475f60332969> дата обращения: 31 марта 2025 г.
7. "Водители Uber являются сотрудниками компании, постановил нидерландский суд" *Записки об офшорах* (2021) https://offshore.su/blog/offshore_news/voditeli-uber-yavlyayutsya-sotrudnikami-kompanii-postanovil-niderlandskij-sud.html дата обращения: 31 марта 2025 г.
8. "Торговля знает, когда вы ждёте ребёнка" *Хабр* (06 июля 2012) <https://habr.com/ru/articles/147284/> дата обращения: 31 марта 2025 г.
9. Закон Республики Казахстан от 21 мая 2013 года № 94-V "О персональных данных и их защите", дата обращения: 31 марта 2025 г.
10. Regulation (EU) 2024/1689 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2024 on harmonised rules on artificial intelligence (2024) OJ L1689/1, дата обращения: 31 марта 2025 г.
11. Diamantis M E, "Vicarious Liability for AI" (2023) 99 *Indiana Law Journal* 318, 320, дата обращения: 31 марта 2025 г.
12. Kochan T A, *"AI and the Future of Work: A Proactive Strategy"* (MIT Task Force on the Work of the Future, December 2019) дата обращения: 31 марта 2025 г.
13. World Employment Confederation, *"Ethical Code on the Use of Artificial Intelligence in Employment"* (March 2023) дата обращения: 31 марта 2025 г.
14. Организация Объединённых Наций, *"Дорожная карта по цифровому сотрудничеству: Доклад Генерального секретаря"* (ООН, 2020) A/74/821 дата обращения: 31 марта 2025 г.
15. "DGB требует больше участия производственных советов при внедрении ИИ" *MDR.DE* (15 июля 2024) <https://www.mdr.de/nachrichten/deutschland/wirtschaft/dgb-mehr-mitbestimmung-betriebsrat-ki-100.html> дата обращения: 31 марта 2025 г.

Есполқызы Ақнұр
"Құқықтану" , 3 - курс студенті
"Maqsut Narikbayev University" АҚ
Құқық Жоғары Мектебі
Астана, Қазақстан
e-mail: Nurespolovna@list.ru

ҚАЗАҚСТАНДЫҚ ЕҢБЕК МИГРАНТТАРЫНЫҢ ҚҰҚЫҚТЫҚ ҚОРҒАЛУЫ: ЗАҢСЫЗ ЖҰМЫСПЕН ҚАМТУДЫҢ КӨЛЕҢКЕЛІ ТҰСТАРЫ ЖӘНЕ ХАЛЫҚАРАЛЫҚ-ҚҰҚЫҚТЫҚ ЖАУАПКЕРШІЛІГІ

Андатпа.

Бұл мақалада шетелдегі қазақстандық еңбек мигранттарының құқықтық қорғалуы, заңсыз жұмыспен қамтудың себептері мен салдары, сондай-ақ халықаралық-құқықтық жауапкершілік мәселелері жан-жақты талданады. Негізгі назар Қазақстан азаматтарының шетелдерде еңбек ету барысындағы құқықтық мәртебесіне, еңбек келісімшарттарының жоқтығынан туындайтын тәуекелдерге және әлеуметтік кепілдіктердің жетіспеушілігіне аударылады. Мақалада Қазақстан Республикасының Конституциясы мен Еңбек кодексіндегі нормалар және халықаралық келісімдер негізінде еңбек мигранттарын қорғау шаралары сипатталады. Сонымен қатар, Халықаралық Еңбек Ұйымы мен Біріккен Ұлттар Ұйымының конвенциялары мен ұсынымдарына талдау жасалып, шет елдердегі еңбек нарығындағы құқық бұзушылықтардан туындайтын халықаралық-құқықтық жауапкершілік мәселелері қарастырылады. Автор көлеңкелі еңбек нарығы, алаяқтық, құқықтық сауатсыздық, әлеуметтік және тілдік кедергілер секілді факторлардың еңбек мигранттарының осалдығына әсерін атап өтеді. Мақалада ұсынылған кесте арқылы негізгі құқықтық аспектілер, туындайтын мәселелер және оларды шешу жолдары жүйеленеді. Сонымен қатар, Қазақстан мен қабылдаушы мемлекеттер арасындағы ынтымақтастықты нығайту, құқықтық ақпараттық жүйелерді жетілдіру және консулдық көмек қызметтерін тиімді ұйымдастыру бойынша нақты ұсыныстар беріледі.

Негізгі сөздер: еңбек миграциясы, құқықтық қорғалу, халықаралық құқық, заңсыз жұмыс, еңбек келісімшарты, әлеуметтік кепілдік, жауапкершілік, құқық бұзушылық, халықаралық ұйымдар, консулдық көмек.

Кіріспе.

Еңбек миграциясы — жаһандану дәуіріндегі мемлекетаралық әлеуметтік және құқықтық өзара әрекеттестіктің маңызды механизмдерінің бірі болып табылады. Қазақстан Республикасы үшін бұл құбылыс ерекше маңызға ие, себебі ел географиялық орналасуы жағынан Еуропа мен Азия арасындағы транзиттік көпір ретінде көші-қон ағындарының торабында орналасқан. Сонымен қатар, ішкі әлеуметтік-экономикалық факторлар да азаматтардың шетелге еңбек мақсатында шығуына себеп болып отыр. Бұл үдеріс бірқатар құқықтық, әлеуметтік және адам құқықтарының қорғалуына қатысты мәселелерді алып келеді.

2024 жылғы Ұлттық қауіпсіздік комитеті Шекара қызметінің деректеріне сәйкес, Қазақстаннан шетелге кеткен еңбек мигранттарының саны 3 832 829 адамға жеткен. Бұл көрсеткіш алдыңғы жылмен салыстырғанда 25%-ға артқанын көрсетеді. Елден кеткендердің негізгі бөлігі ТМД елдеріне (Өзбекстан, Қырғызстан,

Ресей), ал қалғандары Қытай, Үндістан, Германия, АҚШ секілді алыс шетелдерге бағытталған. Алайда бұл статистика артында еңбек мигранттарының құқықтық қорғалмауы, әлеуметтік кепілдіктерден айырылуы, жұмыс берушілер тарапынан жасалатын еңбек қанауы, дискриминация және заңсыз жұмыспен қамтылу секілді күрделі көлеңкелі мәселелер жатыр.

Қазақстандық еңбек мигранттары шетелде жұмыс істеу барысында еңбек келісімшарттарының болмауы, зейнетақылық және медициналық сақтандырудан тыс қалуы, еңбек қауіпсіздігінің қамтамасыз етілмеуі секілді тәуекелдермен бетпе-бет кездеседі. Бұл жағдайлар халықаралық құқық нормалары мен адам құқықтарына тікелей қайшы келетін факторлар болып табылады. Халықаралық Еңбек Ұйымы (ХЕҰ) мен Біріккен Ұлттар Ұйымының (БҰҰ) конвенциялары еңбек мигранттарының құқықтарын қорғауда негізгі құқықтық тірек болғанымен, көптеген қабылдаушы мемлекеттерде бұл нормалардың іс жүзінде орындалмауы өзекті мәселе ретінде қала беруде.

Негізгі бөлім.

Қазақстандық азаматтар өз елінен шетелге жұмысқа кету барысында құқықтық кепілдіктер мен әлеуметтік қорғаудың жетіспеушілігі мен жұмыс берушілер тарапынан қасақана зорлық-зомбылық әрекеттер, жалақының төмендігі, әлеуметтік кепілдіктердің болмауы, еңбек ету шарттардың сақталмауы сияқты мәселелерге тап болады. Осы орайда халықаралық құқықтық нормалар мен келісімдер, сондай-ақ қабылдаушы мемлекеттердің ішкі заңнамалары арқылы еңбек мигранттарының құқықтарын қамтамасыз ету – өзекті және талдауды қажет ететін бағыттардың бірі болып табылады.

Қазақстандық еңбек мигранттарының шет елдердегі құқықтық мәртебесі негізінен екі бағытта қарастырылады: қабылдаушы елдің ұлттық заңнамасы мен халықаралық құқықтық нормалар. Қабылдаушы мемлекеттер өз заңдарына сәйкес еңбек мигранттарына белгілі бір құқықтар мен міндеттемелерді жүктейді. Бірақ, бұл құқықтар жиі ұлттық мүдделер мен экономикалық қажеттіліктер шеңберінде шектеледі.

Қазақстан азаматтары үшін елден тыс жұмыс істеу кезінде халықаралық еңбек келісімдері мен екіжақты конвенциялар үлкен рөл атқарады. Мысалы, ХЕҰ конвенциялары еңбек шарттары, еңбек қауіпсіздігі мен әлеуметтік кепілдіктер мәселелерін реттейді. Сонымен қатар, Қазақстан Үкіметі шетелдегі қазақстандықтар үшін консулдық қорғау қызметтерін жүзеге асырады. Алайда, бұл шаралар кей жағдайларда жеткіліксіз болып көрінеді.

Шет елдерде еңбек мигранттарының құқықтық қорғауын қамтамасыз ететін басты құжат – еңбек келісімшарттары. Дегенмен, келісімшарттар жиі жазбаша түрде бекітілмей, рәсімделмеген жағдайда еңбек мигранттарының құқықтары әлсіреп, олардың еңбек нарығындағы жағдайы осалданады. Сонымен қатар, кейбір қабылдаушы елдерде еңбек мигранттарына қатысты дискриминациялық шаралар, тілдік кедергілер және құқықтық ақпараттың жетіспеушілігі мәселелері өзекті болып отыр.²⁸⁵

Қазақстандық азаматтардың шет елдердегі құқықтық мәртебесі, негізінен, қабылдаушы елдің еңбек заңнамасына сәйкес анықталса да, Қазақстанның Конституциясында, Еңбек кодексінде және сыртқы істер саласындағы нормативтік

²⁸⁵ Суворова В.А., Бронников И.А. "Международная образовательная миграция как "ресурс мягкой силы" в эпоху глобализации" (2019), 131–139 бб.

актілерде де оларға қатысты тиісті кепілдіктер белгіленген. Бұл тұрғыда, елдер арасындағы келіссөздер мен келісімдер, сондай-ақ халықаралық құқықтық актілер шеңберінде ортақ стандарттарды қалыптастыру маңызды рөл атқарады. Шет елдерде қазақстандық еңбек мигранттарының кейбірі заңды жұмысқа орналасу процедураларын айналып өтіп, көлеңкелі секторларда жұмыс істеуге мәжбүр болады. Заңсыз жұмыспен қамтылу көбінесе тіркелмеген еңбек келісімшарттарға, төмен еңбекақы мөлшеріне және әлеуметтік кепілдіктердің сақталмауына әкеледі. Мұндай жағдайлар еңбек мигранттарының азаматтық құқықтарының бұзылуы мен құқықтық қорғаудың жеткіліксіздігінен туындайды. Заңсыз еңбек нарығының дамуы әртүрлі факторлармен түсіндіріледі: қабылдаушы елдердің еңбек нарығындағы тұрақсыздық, экономикалық дағдарыстар, құқықтық бақылаудың әлсіздігі және кейде еңбек мигранттарын өз бетінше шақырып, олардың заңды түрде жұмысқа орналасуын қиындататын агенттіктердің қызметі. Нәтижесінде, заңсыз жұмыспен қамтылған мигранттар еңбек келісімшарттарының бұзылуына, еңбек жағдайларының төмендеуіне және әлеуметтік қорғалудың жоқтығына тап болады.²⁸⁶

Төменде қазақстандық еңбек мигранттарының тұратын ең саны көп елдерде көрсетілетін мемлекеттік қызметтер бойынша статистика берілген.

Елден кеткендердің 89,5%-ы ТМД елдеріне бағытталған:

42% – Өзбекстанға;

25% – Қырғызстанға;

24% – Ресей Федерациясына;

7% – Тәжікстанға;

1% – Беларуське.

Қалған 10,3%-ы ТМД-дан тыс елдерге кеткен:

39% – Қытайға;

12% – Үндістанға;

9% – Түркияға;

7% – Германияға;

3% – Оңтүстік Кореяға;

3% – АҚШ-қа;

3% – Моңғолияға.

Қалған 15% – басқа елдерге.²⁸⁷

Заңсыз жұмыспен қамтылған еңбек мигранттары жиі еңбек заңнамасының нормалары сақталмайтын, жұмыс берушілер тарапынан эксплуатацияға ұшыраған жағдайлармен бетпе-бет кездеседі. Мұндай жағдайда еңбек мигранттарының еңбек ақысы төмендеп, артық жұмыс сағаттары үшін өтемақы төлемеу, медициналық сақтандыру мен әлеуметтік кепілдіктерден айрылу сияқты мәселелер өзекті болады. Сондай-ақ, кейбір жағдайларда жұмыс берушілер заңсыз түрде мигранттарды ұзақ мерзімге ұстап қалу, еңбек шарттарын бір жақты өзгерту немесе тіпті зорлық-зомбылыққа ұшырату сияқты құқық бұзушылықтарға баруы мүмкін.

Заңсыз жұмыспен қамтылған мигранттардың жағдайы халықаралық құқық нормалары тұрғысынан да сыналуда. Әрбір мемлекет заңды түрде жұмыс істеуге келетін азаматтардың құқықтарын қорғауға міндетті болғандықтан, заңсыз еңбек

²⁸⁶ Рыбаковский Л.Л. "Классификация миграции: основания и таксоны." (2016) Народонаселение, (3 (73)), 4–16 бб.

²⁸⁷ International Organization for Migration (IOM). "Kazakhstan – Migration Situation Report" (2024) <https://reliefweb.int/report/kazakhstan/kazakhstan-migration-situation-report-april-june-2024>

нарығында туындайтын құқық бұзушылықтар мемлекеттердің халықаралық құқықтық жауапкершілігін арттырады. Бұл, өз кезегінде, қабылдаушы елдер мен Қазақстан арасындағы дипломатиялық дауларға, сондай-ақ халықаралық ұйымдардың ықтимал санкциялары мен сын-ескертуге әкелуі мүмкін.

Қазақстандық еңбек мигранттарының құқықтарын қорғауда халықаралық құқықтық механизмдер маңызды рөл атқарады. ХЕҰ конвенциялары, адам құқықтары жөніндегі халықаралық нормалар және түрлі аймақтық келісімдер еңбек мигранттарының құқықтарын қамтамасыз етудің негізгі құралы ретінде саналады. Мысалы, ХЕҰ-ның мәжбүрлі еңбекті жою, балалар еңбегіне тыйым салу және қауіпсіз еңбек шарттарына қатысты конвенциялары қабылдаушы мемлекеттерге міндеттер жүктейді. Сонымен қатар, БҰҰ-ның Адам құқықтары туралы Конвенциясы мен Халықаралық азаматтық және саяси құқықтар туралы пакт те еңбек мигранттарының негізгі құқықтарын қорғауда қолданылуы мүмкін. Дегенмен, көптеген қабылдаушы елдерде осы халықаралық нормаларды орындауда кемшіліктер байқалады. Бұл, өз кезегінде, мигранттардың құқықтық қорғалуын әлсіретеді (кесте 1).

Кесте 1. Қазақстандық еңбек мигранттарының құқықтық қорғалуы және заңсыз жұмыспен қамту мәселелері

	Құқықтық аспект	Мәселе	Шешу жолдары	Халықаралық- құқықтық жауапкершілік
1	Еңбек келісімшарттары	Көптеген мигранттар еңбек келісімшарттары нсыз жұмыс істейді	Қазақстандық азаматтардың шетелде заңды жұмысқа орналасуын ынталандыру, ақпараттық науқандар жүргізу	Еңбек құқықтарын бұзу жағдайында халықаралық еңбек ұйымдарының араласуы
2	Әлеуметтік қорғалу	Зейнетақы , медициналық сақтандырудан тыс қалу	Шет елдермен екіжақты келісімдер жасау, әлеуметтік төлемдерді заңдастыру	Әлеуметтік қамсыздандыру туралы халықаралық конвенциялар
3	Құжаттық реттеу	Көші-қон заңнамасын бұзу, визасыз немесе жалған құжатпен жүру	Құқықтық сауаттылықты арттыру, шекаралық бақылауды күшейту	Заңсыз көші-қонды реттеу жөніндегі халықаралық нормалар
4	Алаяқтық пен еңбек	Делдалдар арқылы	ҚР дипломатиялық	Адам саудасына

	құлдығы	заңсыз жұмысқа тартылу	өкілдіктерінің белсенділігін арттыру, шетелдік жұмыс берушілермен меморандум жасасу	қарсы күрес туралы БҰҰ конвенциясы
5	Құқықтық қорғалу механизмдері	Мигранттардың өз құқықтарын білмеуі	Мигранттарға арналған заңгерлік көмек орталықтарын ашу	Халықаралық адам құқықтарына қатысты нормаларды сақтау

Халықаралық құқық нормаларына сәйкес, мемлекеттер өз азаматтарының шет елдердегі құқықтарын қорғауға да, халықаралық келісімдерге сәйкес міндеттемелерін орындауға да жауапты. Қазақстан Үкіметі шет елдерде еңбекпен қамтылған азаматтарының құқықтарын қамтамасыз ету мақсатында консулдық қорғау қызметтерін ұйымдастыру, құқықтық көмек көрсету және ақпараттық-түсіндіру жұмыстарын жүргізеді. Дегенмен, осы механизмдердің тиімділігі қабылдаушы мемлекеттердің құқықтық жүйесі мен халықаралық ынтымақтастық деңгейіне байланысты өзгеріп отырады.

Сонымен қатар, кейбір жағдайларда халықаралық ұйымдар мен екіжақты келісімдер арқылы туындайтын бақылау механизмдері еңбек мигранттарының құқықтарын қорғауда қосымша кепілдіктерді қамтамасыз етеді. Алайда, бұл механизмдердің іс жүзінде орындалуы кейбір елдерде жүйелі мәселелер мен орынсыз әкімшілік тәжірибелерге байланысты сынға ұшырайды.

Шет елдердегі қазақстандық еңбек мигранттарының құқықтық қорғалуындағы маңызды мәселелердің бірі – құқықтық ақпаратқа қолжетімділіктің шектелуі. Көптеген мигранттардың шетелге келген кезде елдің құқықтық жүйесі, еңбек келісімшарттары мен өз құқықтары туралы толық ақпараты болмайды. Бұл оларға өз құқықтарын қорғауға мүмкіндік бермей, жұмыс берушілердің пайдасына жағдай жасайды. Сонымен қатар, тілдік, мәдени және әлеуметтік айырмашылықтар құқықтық ақпаратпен тиімді қарым-қатынас орнатуға кедергі келтіреді.²⁸⁸

Қазақстан Үкіметі шет елдердегі азаматтарының құқықтарын қорғау мақсатында консулдық және құқықтық көмек көрсету қызметтерін ұйымдастыруға тырысса да, кейбір жағдайларда бұл қызметтер жеткіліксіз болып қалады. Қабылдаушы елдердегі құқықтық жүйелердің күрделілігі, құқық қорғау органдарының және соттардың жұмысындағы ауытқулар, сондай-ақ мигранттарға бағытталған дискриминациялық саясат құқықтық көмекке қол жеткізуді қиындатады. Нәтижесінде, заңсыз жұмыспен қамтылған мигранттар өз құқықтарын бұғаттап, әділетсіздікті болдырмау мүмкіндігінен айырылып қалуда.

Экономикалық тұрғыдан алғанда, заңсыз жұмыспен қамтылған еңбек мигранттары әлеуметтік қорғаныс, медициналық сақтандыру және зейнетақы сияқты маңызды кепілдіктерден айырылады. Бұл олардың тек еңбектік құқықтарын

²⁸⁸ Ащеулова Н.А., Душина С.А. "Мобильная наука в глобальном мире" (2014) 224 б.

ғана емес, сонымен қатар адами қадір-қасиеті мен әлеуметтік қауіпсіздігін де төмендетеді. Экономикалық осалдық пен әлеуметтік қауіпсіздіктің жоқтығы мигранттарды ұзақ мерзімді еңбек нарығындағы тұрақсыздыққа және әлеуметтік шиеленістерге душар етеді. Қазақстан мен еңбек мигранттарының жұмысқа орналасатын қабылдаушы елдер арасындағы екіжақты келісімдер еңбек мигранттарының құқықтарын қорғаудың тиімді механизмдерін құруға септігін тигізеді. Мұндай келісімдер, бір жағынан, мигранттарға арналған құқықтық кепілдіктерді қамтамасыз етіп, екінші жағынан – қабылдаушы елдердің еңбек нарығындағы заңсыздықты азайтуға бағытталған. Қазақстан Үкіметі мен шетелдік мемлекеттер арасындағы келіссөздер, ынтымақтастық туралы келісімдер жасасу арқылы құқықтық мәселелерді жүйелі түрде шешуге ұмтылады.

Қазақстанның консулдық органдары шет елдерде еңбекпен қамтылған азаматтардың құқықтарын қорғауға бағытталған іс-шараларды жүзеге асырады. Бұл қызметтерге құқықтық кеңес беру, даулар бойынша құқықтық көмек көрсету және азаматтардың құқықтары мен міндеттері туралы ақпарат беру кіреді. Дегенмен, кейбір қабылдаушы елдердегі құқықтық жүйенің ерекшеліктері, сондай-ақ консулдық қызметтердің қаржылық және ұйымдастырушылық мәселелері қызмет сапасын төмендетеді. Сондықтан екі жақты ынтымақтастықты нығайту және заманауи ақпараттық технологияларды пайдалану арқылы қызметтерді жетілдіру қажеттілігі туындайды.

Халықаралық ұйымдар, соның ішінде ХЕҰ және БҰҰ миграция саласындағы арнайы бағдарламалары еңбек мигранттарының құқықтарын қорғауды күшейтуге бағытталған. Қазақстан бұл ұйымдардың тәжірибесін ескере отырып, шет елдердегі еңбек мигранттарының құқықтық қорғалуы үшін жаңа интеграциялық бағдарламаларды әзірлеуге ұмтылады. Интеграциялық бағдарламалар арқылы мигранттарға арналған арнайы оқыту, құқықтық білім беру және әлеуметтік қолдау шараларын жүзеге асыруы тиіс. Халықаралық құқық жүйесінде әрбір мемлекет өз азаматтарының құқықтарын қорғауға міндетті. Қабылдаушы елдер еңбек мигранттарының құқықтарын бұзған жағдайда, халықаралық құқықтық жауапкершілікке тартылады. Бұл жауапкершілік халықаралық соттар мен төрелік органдар арқылы жүзеге асырылуы мүмкін. Сонымен қатар, халықаралық құқық нормаларына сәйкес, еңбек мигранттарына қатысты дискриминация мен құқық бұзушылықтарды болдырмау мақсатында мемлекеттер өздерінің ішкі заңнамаларын қайта қарап, халықаралық стандарттарға сәйкестендіруі қажет.²⁸⁹

Қазақстан халықаралық құқықтық актілер мен келісімдерге мықтап берік тұрып, азаматтарының шет елдердегі құқықтық қорғалуын қамтамасыз ету мақсатында бірқатар реформаларды жүзеге асыруда. Ел Үкіметі консулдық қорғауды жетілдіру, құқықтық көмек көрсету жүйесін дамытудың жаңа нұсқаларын енгізу және шет елдердегі жұмыс берушілермен екіжақты келісімдерді қайта қарау жұмыстарын жүргізуде. Бұл тұрғыда, Қазақстан халықаралық ұйымдардың ұсыныстары мен тәжірибесі негізінде өз міндеттемелерін орындауда белсенді қадамдар жасауда. Алайда, халықаралық-құқықтық жауапкершілік механизмдерінің іс жүзінде орындалуы қабылдаушы елдерде әртүрлі кедергілерге тап болады. Негізгі мәселелер қатарына құқықтық жүйелердің үйлесімсіздігі, құқық қорғау органдарының тәжірибесіздігі және азаматтардың өз құқықтарын білу

²⁸⁹ Маратова А.М., Яковенко Н.В., Кайрлиева Г.Е., Афонин Ю.А., Утегенова К.Т., Воронин В.В. "Академическая мобильность как фактор устойчивости системы высшего образования (на примере Республики Казахстан)" (2019) Юг России: экология, развитие. Т. 14. № 3.

деңгейінің төмендігі жатады. Осыған байланысты халықаралық құқықтық стандарттарды іске асыруда мынандай ұсыныстар жасалуы мүмкін:

- қабылдаушы елдер мен Қазақстан арасындағы екіжақты келісімдердің көлемін және сапасын арттыру;
- халықаралық ұйымдармен ынтымақтастықты күшейту және құқықтық бақылауды қамтамасыз ететін арнайы комиссиялар құру;
- еңбек мигранттарына арналған құқықтық ақпараттық жүйелерді дамыту, оның ішінде онлайн платформалар мен мобильді қосымшаларды енгізу арқылы құқықтық сауаттылықты арттыру шараларын жүргізу.²⁹⁰

Еңбек мигранттарының құқықтық мәртебесі қабылдаушы елдердің заңнамалары мен халықаралық нормалар шеңберінде анықталса да, заңсыз жұмыспен қамтудың көлеңкелі тұстары мен құқық бұзушылықтар мәселесі өзекті күйінде қалады. Қазақстандық еңбек мигранттарының құқықтарын қорғау мәселесі – тек ішкі саясаттың ғана емес, халықаралық құқықтық жауапкершіліктің де объектісі. ХЕҰ конвенциялары, БҰҰ адам құқықтары жөніндегі конвенциялары және басқа халықаралық құқықтық актілер еңбек мигранттарының құқықтарын қамтамасыз етуге бағытталғанымен, іс жүзінде олардың тиімді орындалуы қабылдаушы елдердегі құқықтық жүйенің ерекшеліктеріне және екіжақты ынтымақтастықтың сапасына тікелей тәуелді.

Қазақстан Үкіметі шет елдердегі азаматтарының құқықтық қорғалуын қамтамасыз ету мақсатында консулдық қызметтерді жетілдіру, құқықтық көмек көрсету механизмдерін дамыту және халықаралық ұйымдармен ынтымақтастықты нығайту сияқты шараларды жүзеге асыруда. Дегенмен, бұл салада әлі де елеулі кемшіліктер байқалады: құқықтық ақпараттың жеткіліксіздігі, мәдени және тілдік кедергілер, сондай-ақ заңсыз еңбек нарығының дамуы еңбек мигранттарының әлеуметтік және экономикалық осалдығын арттыруда.

Мемлекеттік органдар, құқық қорғау құрылымдары және халықаралық ұйымдар арасындағы үйлесімді әрекет - еңбек мигранттарының құқықтық қорғалуын қамтамасыз етудегі басты фактор болып табылады. Қазақстан мен қабылдаушы елдер арасындағы екіжақты келісімдер мен ынтымақтастықты нығайту арқылы еңбек мигранттарының еңбек келісімшарттары мен әлеуметтік кепілдіктерінің сақталуын қамтамасыз ету мүмкіндігі артады. Сонымен қатар, құқықтық білім беруді жетілдіру, азаматтарға арналған онлайн платформалар мен ақпараттық-түсіндіру науқандарын жүргізу мигранттардың өз құқықтарын білуіне ықпал етеді.

Осылайша, шет елдердегі қазақстандық еңбек мигранттарының құқықтық қорғалу мәселесі күрделі құқықтық және әлеуметтік проблемалардың жиынтығы. Заңсыз жұмыспен қамтудың көлеңкелі тұстары еңбек мигранттарының адам қадір-қасиеті мен өмір сүру деңгейіне әсер етіп, халықаралық құқықтық жауапкершілік мәселелерін де туындатады. Осыған байланысты, тиімді құқықтық шешімдер қабылдау, халықаралық нормаларға сәйкестендіру және мемлекеттік органдардың

²⁹⁰ Толеев Ж.С. "Регулирование внешних миграционных процессов молодежи в странах Центральной Азии (Казахстан, Кыргызстан, Узбекистан, Таджикистан)" (2020) Вестник Кемеровского государственного университета. Серия: Политические, социологические и экономические науки. 2020. Т. 15. № 1. 33–43 бб.

үйлесімді жұмыс істеуі – бұл мәселелерді түбегейлі шешудің негізгі кепілі болып табылады.²⁹¹

Қазақстандық еңбек мигранттарының құқықтық қорғалуы саласындағы реформалар мен халықаралық ынтымақтастықты дамыту, құқықтық ақпараттық жүйелерді жетілдіру және консулдық көмек қызметтерін нығайту арқылы еңбек мигранттарының жағдайын жақсарту мүмкіндігі зор. Болашақта еңбек мигранттарының құқықтары халықаралық құқық нормалары мен заманауи технологиялардың көмегімен толыққанды қорғалып, адам құқықтарының сақталуы мен әлеуметтік әділеттіліктің қамтамасыз етілуіне негіз болатыны сөзсіз.

Бұл мақалада шет елдердегі қазақстандық еңбек мигранттарының құқықтық мәртебесі, заңсыз жұмыспен қамтудың көлеңкелі тұстары және халықаралық-құқықтық жауапкершілік мәселелері жан-жақты қарастырылды. Ұсынылған талдау ғылыми әдістерге негізделіп, құқықтық теория мен халықаралық тәжірибені үйлестіру арқылы еңбек мигранттарының қазіргі жағдайын түсіндіруге бағытталған. Мақалада алынған нәтижелер Қазақстан мен қабылдаушы мемлекеттер арасындағы ынтымақтастықты нығайту, құқықтық механизмдерді жетілдіру және еңбек мигранттарының құқықтарын қамтамасыз ету мәселелерінде мемлекеттік органдар мен халықаралық ұйымдардың рөлін айқындауға ықпал етеді. Осыған байланысты, заманауи құқықтық қорғау жүйесін құру мақсатында келесі шараларды жүзеге асыру қажет:

1. Құқықтық ақпараттық жүйелерді жетілдіру: еңбек мигранттарына арналған арнайы онлайн платформалар мен ақпараттық науқандар арқылы құқықтық білімдерін арттыру;

2. Консулдық қызметтердің тиімділігін арттыру: шет елдердегі консулдық органдардың қызмет көрсету сапасын жақсарту, азаматтарға құқықтық көмек көрсету жүйесін дамытуды мақсат ету;

3. Халықаралық ынтымақтастықты күшейту: Қазақстан мен қабылдаушы мемлекеттер арасындағы екіжақты келісімдер мен халықаралық ұйымдар аясындағы бақылау механизмдерді жетілдіру;

4. Заңнамалық реформалар жүргізу: қазақстандық және шетелдік еңбек заңнамаларын халықаралық нормаларға сәйкестендіру, еңбек мигранттарының әлеуметтік және құқықтық кепілдіктерін қамтамасыз ететін жаңа ережелерді енгізу.²⁹²

Осындай ұсыныстарды іске асыру арқылы қазақстандық еңбек мигранттарының құқықтық қорғауын қамтамасыз ету және заңсыз жұмыспен қамтудың көлеңкелі тұстарын жоюға бағытталған кешенді шараларды жүзеге асыруға мүмкіндік туады. Сонымен қатар, еңбек мигранттарының әлеуметтік-экономикалық жағдайын жақсарту, адам құқықтарын қорғау және халықаралық беделді арттыру мақсатында мемлекет тарапынан жан-жақты реформалар жүргізілуі қажет.

Қорытынды бөлім. Қорыта келе, еңбек мигранттарының құқықтарын қорғау мәселесі – бұл тек жекелеген министрліктер мен мекемелердің емес, мемлекетаралық деңгейде тұрақты әрі берік ынтымақтастықты қажет ететін маңызды құқықтық, әлеуметтік және гуманитарлық мәселе. Қазақстанның осы

²⁹¹ Бюлегенова Б.Б., Шермухамедова Н.А., Туремуратов О.Ж. "Тенденции урбанизации в странах Центральной Азии: развитие агломераций за годы независимости (2000–2023 гг.)" (2024) Россия в глобальном мире. Т. 27. Вып. 2. 150–166 бб.

²⁹² Бримбетова Н.Ж., Чуланова З.К. "Размещение населения в регионах Казахстана: методология анализа и тенденции воспроизводства" (2021) The Scientific Heritage. № 73. 8–17 бб

салада атқарып жатқан реформалары мен халықаралық ұйымдармен ықпалдастығы — дұрыс бағыттағы қадамдар. Алайда, олардың тиімділігі тек нақты механизмдердің енгізілуі және жүзеге асырылуымен өлшенеді.²⁹³ Болашақта бұл мәселені түбегейлі шешу үшін барлық мүдделі тараптардың белсенді және үйлесімді әрекеті қажет.

Осыған байланысты, автор тарапынан мынадай нақты ұсыныстар әзірленді:

1. Еңбек мигранттарына арналған цифрлық құқықтық ақпараттық жүйелерді құру — бұл жүйелер онлайн платформалар мен мобильді қосымшалар арқылы құқықтық кеңес беру, келісімшарт үлгілерін ұсыну және төтенше жағдайда жедел әрекет ету мүмкіндігін қамтамасыз етуі қажет.

2. Консулдық қызметтерді реформалау және олардың әлеуетін күшейту — шет елдердегі Қазақстан консулдықтарының құқықтық кеңес беру, еңбек дауларын шешу және құқық бұзушылықтарды тіркеу функцияларын кеңейту қажет.

3. Халықаралық ынтымақтастықты нығайту — қабылдаушы мемлекеттермен екіжақты келісімдер аясында еңбек мигранттарының құқықтық мәртебесін нақтылайтын нормалар мен кепілдіктерді бекіту маңызды. Сонымен қатар, халықаралық ұйымдармен бірлескен бақылау механизмін енгізу қажет.

4. Құқықтық сауаттылықты арттыру — еңбек миграциясына шығатын азаматтар үшін арнайы дайындық курстары мен құқықтық тренингтер ұйымдастыру, бұқаралық ақпарат құралдары арқылы ақпараттандыру жұмыстарын жүргізу ұсынылады.

5. Ұлттық заңнаманы халықаралық стандарттарға сәйкестендіру — еңбек мигранттарының құқықтары мен әлеуметтік кепілдіктерін нақты бекітетін құқықтық актілерді қабылдап, қолданыстағы заңдарды өзектендіру қажет.

Пайдаланған дереккөздер тізімі:

1. Суворова В.А., Бронников И.А. "Международная образовательная миграция как "ресурс мягкой силы" в эпоху глобализации" (2019)

2. Рыбаковский Леонид Леонидович "Классификация миграции: основания и таксоны." (2016) Народонаселение, (3 (73)), 4-16.

3. International Organization for Migration (IOM). "Kazakhstan – Migration Situation Report" (2024) <https://reliefweb.int/report/kazakhstan/kazakhstan-migration-situation-report-april-june-2024>

4. Ащеулова Н.А., Душина С.А. "Мобильная наука в глобальном мире" (2014)

5. Маратова А.М., Яковенко Н.В., Кайрлиева Г.Е., Афонин Ю.А., Утегенова К.Т., Воронин В.В. "Академическая мобильность как фактор устойчивости системы высшего образования (на примере Республики Казахстан)" (2019) Юг России: экология, развитие. Т. 14. № 3.

6. Толеуов Ж.С. "Регулирование внешних миграционных процессов молодёжи в странах Центральной Азии (Казахстан, Кыргызстан, Узбекистан, Таджикистан)" (2020) Вестник Кемеровского государственного университета. Серия: Политические, социологические и экономические науки. 2020. Т. 15. № 1.

7. Бюлегенова Б.Б., Шермухамедова Н.А., Туремуратов О.Ж. "Тенденции урбанизации в странах Центральной Азии: развитие агломераций за годы независимости (2000–2023 гг.)" (2024) Россия в глобальном мире. Т. 27. Вып. 2.

²⁹³ Альжанова Ф.Г., Сатпаева З.Т., Алибекова Г.Ж. "Современные тенденции урбанизации и демографического развития городов Казахстана" (2022) Большая Евразия: развитие, безопасность, сотрудничество. № 5-1. 1127–1129 бб.

8. Бримбетова Н.Ж., Чуланова З.К. "Размещение населения в регионах Казахстана: методология анализа и тенденции воспроизводства" (2021) The Scientific Heritage. № 73.

9. Альжанова Ф.Г., Сатпаева З.Т., Алибекова Г.Ж. "Современные тенденции урбанизации и демографического развития городов Казахстана" (2022) Большая Евразия: развитие, безопасность, сотрудничество. № 5-1.

Кайрденова С.О., бакалавр права
Магистрант 1 курса образовательной программы "Международное
право" Maqsut Narikbayev University
Высшая школа права, научная школа трудового права
sagina.kairdenova@gmail.com

ДИНАМИКА ИЗМЕНЕНИЙ ПРАВОВЫХ РАМОК ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ТРУДОВЫХ ИНСПЕКЦИЙ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

Аннотация:

Статья посвящена анализу изменений правового регулирования деятельности трудовых инспекций в Республике Казахстан на различных исторических этапах. Рассматриваются полномочия трудовых инспекций с советского времени до настоящего момента, включая последствия реформ, внедрение Предпринимательского кодекса, а также влияние международных обязательств, таких как Конвенции МОТ № 81 и № 129. Сделан вывод о наличии системного кризиса в деятельности инспекционных органов, предложены меры по его преодолению. Особое внимание уделяется влиянию политических и экономических факторов на эффективность работы инспекций, включая дерегуляторную политику, проводимую в интересах бизнеса. Анализируются проблемы снижения независимости инспекторов, нехватки ресурсов, правовых барьеров и слабого взаимодействия с профсоюзами. Отдельно рассматриваются последствия введения моратория на проверки, а также трудности, с которыми столкнулись инспекции в условиях пандемии COVID-19. На основе международного опыта предложены направления реформ, способные повысить эффективность контроля и обеспечить защиту прав работников.

Ключевые слова: *трудовые инспекции, охрана труда, МОТ, производственный травматизм, Казахстан, реформы, надзор, Конвенции.*

Введение

Трудовые инспекции являются важнейшим элементом государственного механизма. Согласно подп.18-1) п.1 ст.1 Трудового кодекса Республики Казахстан от 01.01.2016 года, (далее-ТК РК)²⁹⁴, территориальные подразделения уполномоченного государственного органа по труду (территориальные подразделения)-структурные подразделения уполномоченного государственного органа по труду, осуществляющие в пределах соответствующей административно-территориальной единицы полномочия в области регулирования трудовых отношений в соответствии с законодательством Республики Казахстан.

Актуальность темы обусловлена необходимостью повышения эффективности деятельности трудовых инспекций в условиях роста производственного травматизма, увеличения нарушений трудовых прав работников, а также реформ в сфере регулирования трудовых отношений. Современная практика свидетельствует о наличии значительного количества нарушений норм охраны труда и трудового законодательства, что требует пересмотра и усовершенствования механизма функционирования трудовых

²⁹⁴ Трудовой кодекс Республики Казахстан от 23 ноября 2015 года № 414-V ЗРК (в ред. по состоянию на 19 мая 2025 года);

инспекций. Между тем, история трудовой инспекции-это процесс эволюции, который берет свое начало с Советского периода и продолжается по сей день. Функционирование трудовых инспекций имеет важное значение для защиты конституционных прав работников, обеспечения охраны труда, а также соблюдения трудового законодательства. Отсутствие должного контроля за соблюдением норм трудового законодательства и охраны труда создает условия для повышения уровня производственного травматизма и профессиональных заболеваний, подрывает стабильность и создает угрозу экономической и правовой безопасности государства. В качестве примера можно взять случай, который произошел 28 октября 2023 года, авария на шахте имени Костенко, где допущенные нарушения требований безопасного ведения работ привели к гибели 46 работников и к ухудшению состояния здоровья десятков человек²⁹⁵. Негативная динамика в отношении полномочий трудовых инспекций влечет за собой нарушение трудового законодательства, а также конституционных прав работников, численность которых составляет 45,57% от общей численности граждан Республики Казахстан, согласно статистике Агентства по стратегическому планированию и реформам Республики Казахстан за 3 квартал 2024 года²⁹⁶. Прежде всего важно отметить, что развитие динамики компетенции трудовых инспекций может осуществляться как в прогрессивном, так и в регрессивном направлении. В данной работе будет рассматриваться динамика изменений компетенций трудовых инспекций в Республике Казахстан для того, чтобы выявить направление развития компетенций трудовых инспекций. Деятельность трудовых инспекций имеет богатую историю, которая на протяжении десятилетий сопровождалась неоднозначными изменениями, что повлияло на эффективность данного органа.

Основная часть. Историческая ретроспектива: от советской модели к постсоветскому ослаблению контроля

Трудовые инспекции формировались еще в Советский период и продолжают свою деятельность по сей день. Для выявления изменений динамики правовых рамок трудовых инспекций в Республике Казахстан я выделила периоды: до 1991г., с 1991-1999гг., 1999-2007гг., с 2007-2015гг., а также с 2015-2024гг. В Советские времена до 1991 года трудовые отношения регулировались Кодексом законов о труде Казахской ССР, принятыми в 1972 году.²⁹⁷ Трудовые отношения были под строгим контролем государства, вследствие чего трудовая инспекция в данный период были главным органом в вопросах охраны труда, а также звеном централизованной системой управления. Основной задачей было обеспечение и контроль охраны труда, регулирование рабочего времени и оплату. Трудовая инспекция действовала в рамках СССР и активно сотрудничали с профсоюзами. В данный период был очень высокий уровень государственного надзора и строгие наказания за нарушения, так как труд рассматривался как один из ключевых моментов социалистического общества, в связи с чем являлся обязанностью и моральным долгом каждого гражданина. Была централизованная система, позволяющая оперативно выявлять и предотвращать нарушения.

295 Языкова Т, “ЧП На Шахте ‘Костенко’: Хронология Трагедии” Новостной портал Zakon.kz (October 28, 2023) <<https://www.zakon.kz/sobytiia/6411935-chp-na-shakhte-kostenko-khronologiya-tragedii.html>>

296 “Ситуация На Рынке Труда (2024г.)” <<https://stat.gov.kz/ru/industries/labor-and-income/stat-empty-unempl/publications/341240/>>

297 Кодекс законов о труде Казахской ССР от 21 июля 1972 года;

Стоит также учесть, что первый Кодекс законов о труде был принят в 1918 году.²⁹⁸ В разделе 9 Кодекса законов о труде 1918 года описаны положения и компетенции трудовых инспекций, где говорится о том, что трудовая инспекция имела право посещать в любое время дня и ночи все заведения, где проводятся работы, для осуществления контроля в трудовой области, могут запрашивать любую документацию, а также привлекать к уголовной ответственности работодателей, в случае несоблюдения постановлений, декретов, инструкций и распоряжений, которые направлены на охрану жизни и здоровья работников. Центральная роль труда обеспечивала высокий уровень ответственности как работников, так и работодателей. Принятый в 1918 году Кодекс законов о труде заложил фундамент для формирования института трудовых инспекций в их современном понимании. Во многом благодаря положениям этого Кодекса трудовые инспекции получили независимый статус и возможность оперативного реагирования на нарушения. Это был первый шаг на пути к созданию системы государственного контроля, ориентированной на защиту прав работников и обеспечение их безопасности. . Вопросы охраны труда, соблюдения прав работников и контроля за деятельностью работодателей продолжают стоять на повестке дня. Хотя современные трудовые инспекции функционируют в условиях рыночной экономики, их основная задача-обеспечение безопасности труда и соблюдения прав работников осталась неизменной.

После распада СССР, а именно с 1991-1999 годы трудовая инспекция также регулировалась Кодексом законов о труде Казахской ССР от 21 июля 1972 года. Это позволило сохранить основными механизмы контроля, так как писалось ранее, большое внимание уделялось обеспечению безопасных условий труда. Система охраны труда выглядела весьма продвинутой, так как имелись единые правила для охраны труда, имелись санитарные нормы и стандарты безопасности. Многие положения из Кодекса законов об охране труда являются основой и для современных стандартов в данной сфере. Однако, также имелся и минус в том, что трудовые инспекции зависели от партийных органов и был сильно бюрократический подход. Распад СССР и переход Республики Казахстан к рыночной экономике привели, риватизация предприятий и децентрализация государственного управления привели к значительному ослаблению контроля. Это сопровождалось ростом числа нарушений трудового законодательства, увеличением уровня производственного травматизма и ухудшением условий труда. Несмотря на высокую централизацию и контроль в советский период, в постсоветское время наблюдалось ослабление надзора за соблюдением трудового законодательства.

Институциональные реформы 1999–2015 гг.: от новых законов к международной интеграции

С 1999 по 2007 год правовая база охраны труда в Республике Казахстан основывалась на Законе "О труде в Республике Казахстан" от 10 декабря 1999 года.²⁹⁹ Этот документ стал ключевым нормативным актом, регулирующим трудовые отношения в постсоветский период, в условиях становления рыночной экономики и децентрализации государственного управления. Принятие закона ознаменовало переход к новому этапу в развитии трудового законодательства,

²⁹⁸ Кодекс законов о труде РСФСР 1918 года.;

²⁹⁹ Закон Республики Казахстан от 10 декабря 1999 года № 493-III "О труде в Республике Казахстан";

отражающему стремление Казахстана к сближению с международными стандартами. Однако несмотря на позитивный импульс, многие новеллы закона сопровождались сужением полномочий трудовых инспекторов и снижением эффективности механизма государственного контроля в сфере труда.

Одним из наиболее ощутимых изменений стало сокращение полномочий трудовых инспекторов. Если в советское время они имели право самостоятельно возбуждать уголовные дела в отношении нарушителей законодательства о труде, то в соответствии с новым законом 1999 года эта функция была изъята. Инспекторы получили право лишь передавать материалы в компетентные правоохранительные органы, что значительно удлиняло процесс реагирования и снижало оперативность вмешательства. Тем не менее, базовые функции инспекции были сохранены - это контроль за выполнением условий трудовых договоров, проведение проверок на предприятиях, консультирование работников и содействие в урегулировании трудовых споров. Однако за внешней стабильностью скрывались глубокие структурные проблемы. Органы, ответственные за охрану труда, начали испытывать серьезный дефицит финансовых и кадровых ресурсов. Бюджетное финансирование не позволяло проводить регулярные и качественные проверки, снижалась интенсивность обучения инспекционного персонала, устаревало техническое оснащение. Инспекторы нередко сталкивались с невозможностью эффективно воздействовать на работодателей, особенно в удаленных регионах страны. Такая ситуация приводила к формализации инспекционной деятельности, при которой контроль сводился к проверке документов, а не к реальному выявлению и устранению нарушений. Ситуация усугублялась тем, что механизмы принудительного исполнения предписаний инспекторов оказались крайне слабыми. Даже при наличии выявленных нарушений и официальных предписаний работодатели нередко игнорировали их, зная, что за этим не последует реальных санкций. Инспекторам не хватало не только полномочий, но и реальной поддержки со стороны судебной и исполнительной власти. Это создавало атмосферу безнаказанности и подрывало авторитет системы трудового надзора в целом.

В 2001 году Казахстан ратифицировал две ключевые международные конвенции Международной организации труда: Конвенцию № 81 "Об инспекции труда в промышленности и торговле" от 1947 года³⁰⁰ и Конвенцию № 129 "Об инспекции труда в сельском хозяйстве" от 1969 года.³⁰¹ Этот шаг был направлен на интеграцию Казахстана в международное правовое поле и укрепление институционального взаимодействия в сфере защиты трудовых прав. Эти документы предусматривают обязательства государства обеспечить независимость трудовых инспекций, их техническую оснащенность, возможность проведения внезапных проверок без предупреждения, а также наличие санкционных механизмов для реагирования на выявленные нарушения. Однако, несмотря на ратификацию, внедрение норм Конвенций в казахстанскую практику продвигалось крайне медленно. Институциональная реформа, необходимая для приведения национальной системы инспекций в соответствие с международными стандартами, в полном объеме не состоялась. Большинство положений оставались декларативными. Ресурсы по-прежнему были ограничены, а система

³⁰⁰ Конвенция Международной организации труда № 81 "Об инспекции труда в промышленности и торговле" (Женева, 19 июня – 11 июля 1947 г.);

³⁰¹ Конвенция Международной организации труда № 129 "Об инспекции труда в сельском хозяйстве" (Женева, 1969 г.);

внезапных проверок де-факто отсутствовала. Работодатели, особенно в частном секторе, чувствовали слабость контроля и часто допускали нарушения, не опасаясь последствий.

Дополнительным фактором, отразившимся на эффективности инспекционной системы, стало принятие нового Трудового кодекса Республики Казахстан в 2007 году.³⁰² Формально он укрепил правовые основы деятельности инспекций, установив более чёткие правила и нормы ответственности за нарушение трудового законодательства. Однако эти позитивные сдвиги не сопровождались кардинальными изменениями на практике. Инспекции по-прежнему испытывали нехватку квалифицированных кадров, а на местах сохранялся острый дефицит материально-технической базы. В некоторых регионах один инспектор приходился на десятки крупных предприятий, что физически исключало возможность эффективного надзора. Снижение эффективности трудовых инспекций особенно остро проявлялось в высокорисковых отраслях-строительстве, транспортной и горнодобывающей сферах, где соблюдение требований по охране труда имеет жизненно важное значение. В этих секторах уровень травматизма оставался высоким, а механизмы реагирования на нарушения недостаточными. Работники часто сталкивались с тем, что их жалобы оставались без рассмотрения, либо инспекция не имела возможности оперативно вмешаться. Ратифицированные Конвенции МОТ, несмотря на свою правовую значимость, так и не стали полноценным рабочим инструментом. Казахстан, декларируя стремление к международным стандартам, фактически продолжал действовать по внутренним правилам, ориентированным больше на формальный контроль, чем на реальную защиту работников. Парадоксально, но нормы международного права, подписанные и признанные на высшем уровне, на практике игнорировались из-за нехватки политической воли, отсутствия финансирования и административной инертности.

Таким образом, период 1999–2007 годов стал временем противоречий в развитии трудовой инспекции Казахстана. С одной стороны, были предприняты шаги по обновлению законодательства, сближению с международными стандартами, структурной модернизации. С другой-эти процессы оставались в значительной степени декларативными и не сопровождались реальным усилением института инспекции. Без должной реализации реформ, без ресурсов и полномочий, инспекции не могли выполнять свою главную миссию-защиту трудовых прав граждан. Эта стагнация в области трудового контроля заложила основу для будущих проблем, с которыми Казахстан столкнулся в последующие годы. Только признание этих системных слабостей и принятие мер по их устранению может обеспечить устойчивую и эффективную модель инспекционного надзора в будущем.

Новый виток ограничений: последствия Предпринимательского кодекса и моратория (2015–2024 гг.)

С 2015 года в Республике Казахстан вступили в силу два ключевых нормативных акта, существенно изменившие трудовую сферу: новый Трудовой кодекс и Предпринимательский кодекс.³⁰³ Хотя оба документа имели целью

³⁰² Трудовой кодекс Республики Казахстан от 15 мая 2007 года № 251-III ЗРК;

³⁰³ Предпринимательский кодекс Республики Казахстан от 29 октября 2015 года № 375-V ЗРК (в ред. по состоянию на 11 января 2025 года);

модернизацию законодательства в условиях рыночной экономики, именно Предпринимательский кодекс оказал наибольшее влияние на полномочия трудовой инспекции. Его принятие стало поворотным моментом в регулировании инспекционной деятельности, вызвав кардинальные изменения и обострив целый ряд структурных проблем. Одной из наиболее обсуждаемых и критикуемых норм стало введение обязательного предварительного уведомления работодателя о проведении проверки. До 2015 года трудовые инспекторы имели право проводить внезапные визиты на предприятия без предварительного согласования или предупреждения. Такая внезапность была не просто формальностью, а ключевым элементом эффективного надзора, позволявшим выявлять реальные, а не временно устранённые нарушения. Однако после вступления в силу Предпринимательского кодекса Казахстана инспекция утратила это право. Теперь инспектор обязан заранее уведомить предприятие о дате и причине проверки, что даёт работодателям возможность временно "навести порядок", подготовить документы и, в некоторых случаях, скрыть системные проблемы. Эта норма фактически нивелировала суть инспекционной деятельности как независимого органа надзора. Особенно остро последствия таких изменений ощущаются в отраслях с высоким уровнем риска: строительстве, горнодобывающей промышленности, сельском хозяйстве. Там, где нарушение норм охраны труда может стоить человеку жизни, внезапность и оперативность инспекции критически важны. Но в условиях обязательного уведомления трудовые инспекции становятся формальными структурами с ограниченными возможностями вмешательства.

Ярким примером ограниченности нынешней системы контроля служит трагедия, произошедшая в 2017 году на строительной площадке ЭКСПО-2017 в Астане.³⁰⁴ Один из рабочих погиб в результате несчастного случая. Несмотря на очевидные признаки нарушений техники безопасности, трудовая инспекция не смогла оперативно провести проверку. Причина - необходимость предварительного уведомления и согласования действий, что в условиях острого инцидента просто недопустимо. Такой подход подрывает доверие к государству как гаранту защиты прав и жизни своих граждан. Ситуация ухудшилась в период пандемии COVID-19. Практически повсеместно работодатели нарушали санитарные нормы: не обеспечивали сотрудников средствами индивидуальной защиты, игнорировали требования по соблюдению социальной дистанции, не создавали условий для безопасного выполнения трудовых обязанностей. Однако инспекции, ограниченные в своих полномочиях и возможностях, оказались неспособны своевременно реагировать на эти угрозы. На практике работники остались без реальной защиты со стороны государства в самый сложный и опасный период последних десятилетий. Важно понимать, что такие ограничения не являются внутренней инициативой Казахстана, вытекающей из особенностей национальной правовой культуры. Напротив, во многом они стали результатом давления со стороны международных финансовых организаций, в первую очередь Всемирного банка и Международной финансовой корпорации. В рамках рейтинга "Doing Business"³⁰⁵ странам рекомендовали сократить количество государственных проверок и максимально "разгрузить" бизнес от административного давления. В итоге, стремясь улучшить свои позиции в

³⁰⁴ Капитанова И, "На Строительной Площадке 'Экспо - 2017' Погиб Рабочий" Новостной портал Zakon.kz (January 17, 2017) <<https://www.zakon.kz/proisshestviia/4839620-na-stroitelnojj-ploshhadke-jekspo-2017.html>>

³⁰⁵ "Doing Business, Ranking" (World Bank) <https://archive.doingbusiness.org/ru/rankings>

международных рейтингах, Казахстан принял ряд решений, которые пошли вразрез с обязательствами, закреплёнными в международных конвенциях.

Казахстан ратифицировал Конвенции МОТ № 81 и № 129, которые прямо предусматривают право трудовых инспекторов на проведение внезапных проверок, обеспечение их независимости, наличие достаточных ресурсов и права на применение санкций. Однако практика предварительного уведомления грубо нарушает эти положения. Инспекция лишается не только возможности эффективно выявлять нарушения, но и теряет статус независимого органа, поскольку её действия всё чаще зависят от согласования с другими государственными структурами или самого работодателя. Международная практика подтверждает эффективность внезапных проверок. В странах Европейского союза, например, такой механизм применяется широко и считается лучшим инструментом для выявления системных нарушений, особенно в сфере охраны труда и производственной гигиены. Более того, в ряде стран внезапные проверки сопровождаются возможностью временного приостановления деятельности предприятия в случае выявления серьёзных угроз жизни и здоровью работников.

Дополнительной проблемой, усугубившей ситуацию, стало введение Указом Президента Республики Казахстан от 26 декабря 2019 года моратория на проведение проверок и профилактического контроля с посещением.³⁰⁶ Первоначально эта мера воспринималась как временная антикризисная инициатива для поддержки бизнеса. Однако на практике мораторий продлился до 1 января 2024 года, что означало почти полное прекращение инспекционной деятельности на протяжении пяти лет. При этом альтернативные механизмы контроля разработаны не были, и работодатели, особенно в частном секторе, фактически получили "карт-бланш" на игнорирование норм охраны труда. Такая ситуация не только создала почву для множества нарушений, но и привела к трагическим последствиям. Растущий уровень производственного травматизма, увеличение числа профессиональных заболеваний, рост числа смертельных случаев – всё это прямые следствия ослабления контроля и надзора. Особенно уязвимыми оказались наёмные работники без профсоюзной поддержки, а также мигранты, женщины и молодёжь – это категории, наиболее подверженные эксплуатационным рискам.

Таким образом, реформы, проведённые в Казахстане в период с 2015 по 2024 годы, хотя и были направлены на создание благоприятной бизнес-среды, на практике стали причиной системного ослабления института трудовой инспекции. Без внезапных проверок, независимых инспекторов и эффективных санкций невозможно говорить о подлинной защите прав работников. Для выхода из этого институционального тупика необходимы срочные меры: пересмотр норм о предварительном уведомлении, отмена моратория, цифровизация проверок, усиление взаимодействия с профсоюзами и приведение национального законодательства в соответствие с международными стандартами.

Международный контекст и несоответствие Конвенциям МОТ № 81 и № 129

³⁰⁶ Указ Президента РК от 26 декабря 2019 года № 229 "О введении моратория на проведение проверок и профилактического контроля с посещением";

Критическим моментом и, пожалуй, самым серьёзным нарушением положений Конвенций Международной организации труда № 81 и № 129 стал Указ Президента Республики Казахстан от 26 декабря 2019 года. Этим указом был введён мораторий на проведение проверок и профилактического контроля с посещением в Республике Казахстан, который продлился до 1 января 2024 года. Формально он был обоснован необходимостью поддержки предпринимательской деятельности и снижением административной нагрузки на бизнес. Однако по своей сути данная мера стала ключевым фактором, значительно ослабившим позиции трудовой инспекции как органа надзора и контроля за соблюдением трудового законодательства. На практике введение моратория означало, что трудовые инспекторы были практически лишены права выезда на предприятия для проведения внеплановых проверок, даже при наличии оснований, таких как жалобы работников или сигналы о нарушениях. Это резко сократило эффективность контроля в сфере охраны труда и соблюдения прав работников. Отсутствие надлежащего механизма реагирования на реальные угрозы привело к ситуации, при которой работодатели могли безнаказанно игнорировать нормы трудового законодательства. Многие предприниматели восприняли этот мораторий не как временную меру поддержки, а как неофициальное разрешение на полное самоуправство в рамках своих предприятий. В отсутствие реального риска проверок, особенно в малом и среднем бизнесе, были зафиксированы массовые случаи нарушений санитарных норм, условий труда, правил техники безопасности, а также невыплаты заработной платы и игнорирования требований охраны труда. Всё это не только ухудшило положение работников, но и способствовало росту производственного травматизма и профессиональных заболеваний. Важно отметить, что введение моратория не сопровождалось разработкой альтернативных механизмов контроля. Государство, ограничив действия инспекций, не предложило ни усиленного дистанционного мониторинга, ни цифровых платформ для оперативного реагирования, ни расширения роли профсоюзов или общественных организаций в процессе надзора. Таким образом, сложилась правовая и практическая пустота – работодатели действовали вне поля зрения надзорных органов, а работники остались без поддержки в случае нарушений. Такая ситуация стала особенно опасной в отраслях с высоким уровнем производственных рисков, где одно незначительное упущение может привести к трагическим последствиям.

Особое беспокойство вызывают три ключевые сферы: сельское хозяйство, строительство и горнодобывающая промышленность. Эти отрасли не только составляют значительную часть национальной экономики, но и являются наиболее уязвимыми с точки зрения соблюдения трудовых стандартов. В сельских регионах, где традиционно наблюдается слабая представленность инспекционных органов и низкая активность профсоюзов, трудовые нарушения встречаются особенно часто. Работники нередко сталкиваются с задержками зарплаты, несоблюдением санитарных норм, отсутствием элементарных средств индивидуальной защиты и использованием опасных химикатов без инструктажа. В горнодобывающей отрасли, как показал случай на шахте имени Костенко, любые нарушения правил безопасности могут стоить десятков жизней. В условиях моратория трудовые инспекции фактически потеряли возможность оперативного вмешательства. Даже при наличии очевидных признаков нарушения закона они не могли действовать без согласования и формального разрешения. Это полностью противоречит духу и букве Конвенций МОТ № 81 и № 129, в которых чётко указано,

что инспекторы труда должны обладать правом на внезапные и независимые проверки, не зависящие от внешнего согласования. Казахстан, ратифицировав эти документы, тем самым взял на себя обязательства по обеспечению не только формального существования инспекций, но и их эффективности, независимости и оперативности.

Мораторий стал прямым нарушением этих международных норм. И, что ещё важнее, он подорвал доверие к государству как гаранту соблюдения трудовых прав. Люди, работающие в тяжёлых условиях, особенно в регионах, оказались в правовом вакууме, без возможности пожаловаться, защититься или получить помощь. А работодатели, особенно те, кто и ранее игнорировал нормы, почувствовали полную безнаказанность. Всё это в совокупности вызвало рост теневой занятости, увеличение неформальных трудовых отношений, снижение уровня правовой культуры среди предпринимателей и падение мотивации у работников отстаивать свои интересы. Стоит особо подчеркнуть, что критика моратория исходила не только от профсоюзов и международных организаций, но и от самих государственных инспекторов. Многие из них указывали на парадоксальность ситуации: при наличии нормативной базы, при ратифицированных международных обязательствах, при ежегодной отчётности в МОТ- система инспекций была фактически заморожена. И хотя формально она продолжала существовать, по факту она оказалась недееспособной. В условиях, когда ключевые сферы экономики остались без должного надзора, а обращения граждан зачастую игнорировались, значение инспекций в обеспечении правовой стабильности было сведено к минимуму. Кроме того, международная репутация Казахстана как страны, соблюдающей трудовые права, также оказалась под угрозой. Несоответствие ключевым положениям Конвенций МОТ не может остаться незамеченным со стороны международных организаций. В условиях глобализации, участия страны в международных экономических объединениях и стремления привлекать инвестиции, такие сигналы крайне негативны. Они свидетельствуют о том, что государство отказывается от выполнения своих социальных обязательств, особенно в сфере защиты наиболее уязвимых слоёв населения- работников, чьи права наиболее подвержены нарушению.

Нормативно-правовая эволюция института трудовых инспекций в Республике Казахстан демонстрирует устойчивое снижение независимости и эффективности этого контрольного механизма. При наличии международных обязательств, зафиксированных в Конвенциях МОТ № 81 и № 129, национальное законодательство формирует модель, которая по своей сути несовместима с принципами оперативного, независимого и санкционного инспекционного надзора. Юридическая оценка показывает, что нормативные акты, ограничивающие полномочия инспекторов, противоречат не только международным договорам, но и конституционным принципам. В частности, статья 24 Конституции РК³⁰⁷ гарантирует каждому право на условия труда, соответствующие требованиям безопасности и гигиены. Таким образом, бездействие или ограничение института инспекции представляет собой нарушение публичных обязательств государства. Анализ норм, изложенных в рекомендациях МОТ³⁰⁸ и отчётах Европейской

³⁰⁷ Конституция Республики Казахстан. Официальный сайт Президента Республики Казахстан.

³⁰⁸ Международная организация труда, *Guidelines on General Principles of Labour Inspection* (Женева: МОТ, 2014);

комиссии³⁰⁹, позволяет утверждать, что эффективная инспекция невозможна без соблюдения четырех элементов: независимости, ресурсной обеспеченности, оперативности и подотчётности гражданам. Национальное законодательство Казахстана на сегодняшний день не обеспечивает ни одного из этих критериев в полном объеме. Инспекторы действуют в рамках административного подчинения, без доступа к внеплановым мерам реагирования и в условиях неустойчивого правового регулирования.

Всё это свидетельствует о необходимости пересмотра политики в отношении контроля за соблюдением трудового законодательства. Поддержка предпринимательства и развитие экономики, безусловно, являются важными задачами. Однако они не должны достигаться за счёт жизни, здоровья и прав казахстанских граждан. Поддержка бизнеса должна идти в тандеме с реальной и действенной защитой трудовых прав. Без этого невозможно говорить о справедливом обществе, устойчивом развитии и уважении к праву.

Заключение

В заключении хотелось бы добавить, что система трудовых инспекций в Республике Казахстан, несмотря на её значимость для защиты трудовых прав граждан, сталкивается с многочисленными проблемами, которые существенно снижают её эффективность. Несмотря на наличие законодательной базы, включая ратифицированные Казахстаном Конвенции МОТ №81 и №129, реализация норм инспекционной деятельности остаётся на низком уровне. Это связано как с ограничениями полномочий инспекторов, так и с организационными, материально-техническими и правовыми проблемами. Прежде всего, основным препятствием для эффективной работы трудовых инспекций является ограничение полномочий инспекторов, особенно в контексте обязательного предварительного уведомления о проверках, введённого Предпринимательским кодексом 2015 года. Если ранее инспекторы могли беспрепятственно посещать предприятия и фиксировать нарушения в реальном времени, то сейчас они вынуждены заранее согласовывать свои действия с работодателем. Это положение фактически сводит к нулю способность инспекций оперативно выявлять нарушения, так как работодатели получают время для временного устранения проблем или сокрытия нарушений. Дополнительно, с введением моратория на проверки в 2019 году, который был продлён до 2024 года, ситуация ещё больше ухудшилась. В этот период работодатели, особенно в высокорисковых отраслях, таких как строительство, сельское хозяйство и горнодобывающая промышленность, получили практически полную свободу действий. Отсутствие надлежащего контроля привело к росту числа нарушений трудового законодательства, ухудшению условий труда, а также увеличению уровня производственного травматизма. Примером недостаточной эффективности трудовых инспекций можно считать трагические инциденты, такие как авария на шахте имени Костенко в 2023 году или несчастный случай на строительной площадке ЭКСПО-2017. Эти события продемонстрировали, что существующая система инспекций не способна оперативно реагировать на очевидные нарушения, ставящие под угрозу жизнь и здоровье работников. Причиной этого является не только недостаток полномочий инспекторов, но и

³⁰⁹ Европейская комиссия, *Labour Inspection and Undeclared Work in Europe: Comparative Report* (Люксембург: Publications Office of the European Union, 2017);

отсутствие ресурсов, включая квалифицированный персонал, современные технические средства и достаточное финансирование. Кроме того, пандемия COVID-19 выявила слабости системы в части контроля за соблюдением санитарных норм и мер безопасности. Многие предприятия нарушали требования по социальному дистанцированию, обеспечению работников средствами индивидуальной защиты и организации безопасных условий труда. Однако трудовые инспекции, ограниченные своими полномочиями и ресурсами, не смогли эффективно противостоять этим вызовам. Ещё одной проблемой является недостаточная независимость трудовых инспекций, что противоречит нормам Конвенций МОТ. Вмешательство внешних факторов, бюрократические барьеры и ограниченное финансирование ставят под сомнение способность инспекций выполнять свои функции в полном объёме. Это создаёт угрозу для социальной справедливости, поскольку работники лишаются реальной защиты своих прав. Важно также отметить слабое взаимодействие трудовых инспекций с профсоюзами и другими общественными организациями. В условиях, когда инспекторы не могут полноценно выполнять свои функции, профсоюзы могли бы стать дополнительным источником информации о системных нарушениях. Однако на практике их роль в инспекционной деятельности остаётся минимальной.

Правовой анализ свидетельствует о необходимости системной корректировки действующей модели инспекции труда, исходя из императивов международного и конституционного права. Предлагаемыми мерами могут быть: отмена предварительного уведомления, закрепление функциональной автономии инспекций, внедрение цифровых инструментов надзора, усиление роли профсоюзов и механизмов общественного мониторинга. Только при соблюдении вышеуказанных условий возможно восстановление эффективности и легитимности инспекционного надзора в Республике Казахстан

Таким образом, трудовые инспекции в Казахстане находятся в состоянии системного кризиса. Основные проблемы, такие как ограничение полномочий, нехватка ресурсов, отсутствие независимости и слабое взаимодействие с профсоюзами, делают невозможным эффективное выполнение их ключевой миссии -защиту трудовых прав и обеспечение безопасности работников. Это не только подрывает доверие граждан к государственным институтам, но и негативно сказывается на социально-экономической стабильности страны. Для выхода из кризиса требуется комплексный подход к реформированию системы трудовых инспекций. В частности, необходимо пересмотреть нормы о предварительном уведомлении работодателей, увеличить финансирование инспекций, укрепить их независимость и внедрить современные методы контроля, включая цифровизацию и дистанционный мониторинг. Только такие меры позволят восстановить доверие граждан к системе инспекций и обеспечить защиту трудовых прав в полной мере.

Список использованных источников:

- 1) Трудовой кодекс Республики Казахстан от 23 ноября 2015 года № 414-V ЗРК (в ред. по состоянию на 19 мая 2025 года);
- 2) Языкова Т, “ЧП На Шахте ‘Костенко’: Хронология Трагедии” Новостной портал Zakon.kz (October 28, 2023) <<https://www.zakon.kz/sobytiia/6411935-chp-na-shakhte-kostenko-khronologiya-tragedii.html>>;

- 3) “Ситуация На Рынке Труда (2024г.)”
<<https://stat.gov.kz/ru/industries/labor-and-income/stat-empty-unempl/publications/341240/>>
- 4) Кодекс законов о труде Казахской ССР от 21 июля 1972 года;
- 5) Кодекс законов о труде РСФСР 1918 года.;
- 6) Закон Республики Казахстан от 10 декабря 1999 года № 493-II “О труде в Республике Казахстан”;
- 7) Конвенция Международной организации труда № 81 “Об инспекции труда в промышленности и торговле” (Женева, 19 июня – 11 июля 1947 г.);
- 8) Конвенция Международной организации труда № 129 “Об инспекции труда в сельском хозяйстве” (Женева, 1969 г.);
- 9) Трудовой кодекс Республики Казахстан от 15 мая 2007 года № 251-III ЗРК;
- 10) Предпринимательский кодекс Республики Казахстан от 29 октября 2015 года № 375-V ЗРК (в ред. по состоянию на 11 января 2025 года);
- 11) Капитанова И, “На Строительной Площадке ‘Экспо - 2017’ Погиб Рабочий” Новостной портал Zakon.kz (January 17, 2017)
<<https://www.zakon.kz/proisshestviia/4839620-na-stroitelnojj-ploshhadke-jekspo-2017.html>>;
- 12) *Doing Business, Ranking* (World Bank)
<<https://archive.doingbusiness.org/ru/rankings>>
- 13) Конституция Республики Казахстан. Официальный сайт Президента Республики Казахстан.
- 14) Международная организация труда, *Guidelines on General Principles of Labour Inspection* (Женева: МОТ, 2014);
- 15) Европейская комиссия, *Labour Inspection and Undeclared Work in Europe: Comparative Report* (Люксембург: Publications Office of the European Union, 2017);
- 16) Европейская комиссия, *Labour Inspection and Undeclared Work in Europe: Comparative Report* (Люксембург: Publications Office of the European Union, 2017);

Саенко Лидия,
Магистрант 2 курса специальности "Международное право"
Высшая школа права Maqsut Narikbayev University
г. Астана, Республика Казахстан
E-mail: l_sayenko@kazguu.kz

ДОГОВОРЫ О НЕКОНКУРЕНЦИИ В КАЗАХСТАНЕ: ПРАВОВЫЕ ВЫЗОВЫ, МЕЖДУНАРОДНЫЕ СТАНДАРТЫ И СЛОЖНОСТЬ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

Аннотация

Настоящая работа посвящена анализу доктрины о неконкуренции в контексте трудового законодательства Казахстана. Договор о неконкуренции был внедрен в трудовое законодательство Казахстана в 2015 году, что позволило работодателям вводить обязательные условия о неконкуренции для определенных категорий работников. Однако, несмотря на растущую важность НСА, его правоприменение сталкивается с рядом проблем. Отмечается, что, несмотря на относительную новизну для Казахстана, указанная доктрина имеет значительную историю применения в других странах, где нередко приводила к злоупотреблениям и, как следствие, к её запрету или строгому регулированию. На основании международного опыта автор предлагает механизмы правового регулирования договора о неконкуренции, которые могли бы быть адаптированы в казахстанское право. В числе таких механизмов: установление допустимости заключения договора о неконкуренции только с работниками, имеющими доступ к коммерческой тайне и уникальным знаниям; ограничение срока действия соглашения; введение территориальных ограничений; определение соразмерного вознаграждения работнику; а также введение оговорки о прекращении договора. Сделанные выводы направлены на достижение баланса между интересами работодателя и работника, повышение правовой определенности, а также снижение рисков злоупотреблений в сфере применения неконкурентных соглашений.

Ключевые слова: договор о неконкуренции, трудовое законодательство Казахстана, Non-Compete Agreement, трудовой договор, международные трудовые стандарты, обязательства работодателя, права работников, договорное право, коммерческая тайна, нормативное регулирование.

Введение

Договор о неконкуренции или "Non-compete Agreement" (далее – "НСА") как и условия о неконкуренции вошли в трудовое законодательство Казахстана в 2015 году. Так уже почти десять лет как работодатель правомочен издать акт со списком работ, обязывающих заключение НСА. С одной стороны, в 2015 году был сделан шаг в сторону прогресса в области регулирования прав и обязанностей работодателей. Более того, условия о неконкуренции стали настолько важными, что даже студентов, занимающихся разработкой проектов, стали уведомлять о необходимости его заключения³¹⁰. При этом осведомленность о данном типе актов среди населения все еще остается сравнительно невысокой.

³¹⁰ Nazarbayev University, '7 Tips for Startups' (Nazarbayev University, 4 November 2024) <https://nu.edu.kz/ru/news/7-tips-startups>.

Однако почему же возникла потребность в том, чтобы ввести условия о неконкуренции в трудовое законодательство? До 2016 года не редкостью были ситуации, когда работники по совместительству работали на конкурентов или параллельно создавали конкурирующие компании³¹¹. Наличие договора о неконкуренции позволяет взыскать с работника ущерб, что, в свою очередь, обеспечивает работодателю гарантию защиты и предупреждает от работы на конкурентов.

Проблема, рассматриваемая в настоящей статье, заключается в недостаточно строгом нормативном регулировании договора о неконкуренции. В настоящее время трудовое законодательство Республики Казахстан не устанавливает ни сферу допустимости таких соглашений, ни их предметные и временные границы. Это создает значительную правовую неопределенность. Работодатели теоретически могут включать в трудовой договор положения, устанавливающие чрезмерно обременительные и фактически неисполнимые условия, вплоть до признания любой профессиональной деятельности работника на протяжении неоправданно длительного периода конкуренцией, с последующим возложением несоразмерной ответственности. Такие положения не выдержат проверки на справедливость и разумность в судебной практике. Тем не менее, отсутствие законодательных критериев позволяет работодателям формально включать их в договоры. Такая ситуация влечет два ключевых риска. Во-первых, такие договоры повлекут нарушение права граждан на свободу труда, гарантированную статьей 24 Конституции Казахстана. Во-вторых, такие договоры приведут к подрыву правовой определенности и предсказуемости, как для работников, так и для работодателей. В результате ни одна из сторон не будет обладать достаточной уверенностью в юридических последствиях заключаемого соглашения, что снижает эффективность правового регулирования трудовых отношений в целом.

Сопоставление с правовыми моделями зарубежных стран и анализ на соответствие международным трудовым стандартам способствуют формированию рекомендаций по улучшению закрепления "условий о неконкуренции" в законодательстве.

Регулирование договора о неконкуренции национальным законодательством

До 2015 года законодательству Казахстана был неизвестен договор о неконкуренции как таковой. Заключение подобного договора, тем не менее, при желании сторон представлялось возможным в рамках Гражданского кодекса Республики Казахстан (далее – ГК), регулирующего отношения, не охваченные Трудовым кодексом Республики Казахстан (далее – ТК) (пункт 3 статьи 1 ГК), хотя правомерность применения гражданско-правовых норм к отношениям, являющимся частью трудовых, является предметом дискуссий и не может считаться бесспорной. Поскольку в пункте 2 статьи 380 ГК содержится возможность вступить в не упоминаемые Кодексом договорные отношения, технически стороны могли заключить договор, не допускающий работником деятельности, наносящей работодателю ущерб. Однако судебная практика до 2016 года в отношении запрета на работу у конкурентов или использования бывшими работниками данных с прошлой работы в пользу конкурентов не была

³¹¹ LSM, 'Конкуренция труда' (LSM, 4 November 2024) <https://lsm.kz/konkurenciya-trud>.

сформирована. Работодатель в отсутствие правовой нормы, прямо регулирующей данный вид правовых отношений, мог претендовать только на получение материальной компенсации за обучение работника. Судебные решения по вопросам неконкуренции начали появляться уже после принятия Трудового кодекса в редакции 2015 года, что, скорее всего, свидетельствует о "созревании" рынка труда, а также о возникновении соответствующей практики вследствие появления правовой нормы и повышенного внимания к данной категории споров³¹².

Проследить развитие трудовых отношений возможно на основе постановлений Правительства Казахстана в отношении реформ трудового права. Ранее Правительство Казахстана концентрировалось на защите положения работника, как более уязвимого субъекта трудовых отношений. Так, в Постановлении № 944 был подчеркнут скрытый характер вопросов, при котором все условия оговаривались устно без оформления трудового договора³¹³. На этом этапе Закон "О труде в Республике Казахстан" 1999 года начал развитие договорных отношений, закрепив разрешение на заключение индивидуальных и коллективных договоров в статье 5³¹⁴. Введенный в действие в 2007 году Трудовой Кодекс закрепил в статье 6 свободу договора, в том числе статьи 25–27 закрепляли гарантии равенства прав и возможностей при заключении трудового договора, ограничения и отличия от иных договоров. Отдельно в статьях 146–147 раскрывались права граждан в сфере трудоустройства, а также и права и обязанности работодателей при трудоустройстве³¹⁵. На тот момент среди предпринимателей наблюдался интерес к теме конкуренции в отношениях бывших работодателей и работников³¹⁶. Тем не менее, введение меры наказания, например, за открытие конкурирующей компании, на этапе начального становления предпринимательства в Казахстане могло бы считаться преждевременным. Однако нельзя утверждать, что положение работников с тех пор стало существенно менее уязвимым. Напротив, принятие в 2015 году ТК в редакции, ориентированной преимущественно на интересы работодателей, и включение в него положения о неконкуренции без каких-либо ограничений лишь подчеркивают отсутствие баланса в регулировании трудовых отношений и подтверждают, что государство фактически поддержало одностороннее усиление правовой позиции работодателей.

По мере развития трудового законодательства все большее развитие получил принцип свободы договора, признавая уже не только "уязвимое" положение работников, но и работодателей в отношении сохранения коммерческой тайны, базы клиентов и иных конфиденциальных сведений. Так, появилось "неправомерное использование информации, составляющей коммерческую тайну". С 2016 года вопросы конкуренции и ее регулирование

³¹² 'Судебные акты' (Судебные акты Казахстана, 4 November 2024) <https://office.sud.kz/courtActs/documentList.xhtml>.

³¹³ 'О Концепции реформирования трудовых отношений в Республике Казахстан' (Adilet, 4 November 2024) https://adilet.zan.kz/rus/docs/P980000944_.

³¹⁴ Закон Республики Казахстан от 1 июля 1999 года № 493-І "О труде в Республике Казахстан" (утратил силу) https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z990000493_ (дата обращения: 24 марта 2025 года).

³¹⁵ Кодекс Республики Казахстан от 15 мая 2007 года № 251-ІІІ "Трудовой кодекс Республики Казахстан" (утратил силу) https://adilet.zan.kz/rus/docs/K070000251_#z88 (дата обращения: 24 марта 2025 года).

³¹⁶ Forum Zakon, 'Запрет на работу в конкурирующей организации' (Zakon, 4 November 2024) <https://forum.zakon.kz/topic/22362-запрет-на-работу-в-конкурирующей-организации/>.

перешли в Предпринимательский Кодекс, поощряющий добросовестную конкуренцию. Однако конкретно этот аспект не является предметом настоящей работы, поскольку относится к антимонопольному праву, а не трудовому.

Определение служебной и коммерческой тайны теперь содержится в статье 126 ГК. В соответствии с ней такая информация должна содержать действительную или потенциальную коммерческую ценность именно потому, что она неизвестна третьим лицам, недоступна им ввиду ее охраны. Такие условия свидетельствуют о намерении законодателя защитить работодателя от неправомерного получения и распространения важной для предпринимательства информации. Вместе с тем в ТК вводятся условия неконкуренции, позволяющие работодателю на свое усмотрение дополнительно защитить свое дело, подписав с работником соответствующий договор. Они закреплены в пункте 9 статьи 1, содержащей определение, статье 29, прямо разрешающей заключение соответствующего договора, статье 11 и пунктах 1–3 статьи 23, позволяющих составление необходимых актов работодателя. Обеспечение исполнения договора содержится в пункте 8 статьи 123 в виде материальной ответственности и пункте 2 уже упомянутой статьи 29 в виде компенсационной выплаты. При этом для недопущения "своеволия" работодателя статья 5, пункт 7 статьи 12 устанавливают определенные "пороги", а именно право на свободный выбор и свободное соглашение на труд, соблюдение прав и гарантий работников, предусмотренных ТК, трудовым, коллективным договорами и соглашениями.

Если смотреть на норму буквально, то она предоставляет гибкие возможности для работодателя защитить свои права, не нарушая права работника. Однако так ли это хорошо и какие проблемы это влечет, когда работодатель и работник заключают подобное соглашение?

Правовое регулирование условий о неконкуренции: обоснованность применения и пределы допустимости

Свобода труда гарантирована статьей 24 Конституции Республики Казахстан. Следовательно, любое ограничение этой свободы, в том числе через заключение договора о неконкуренции, должно быть обоснованным, соразмерным и соответствовать строгой необходимости. Хотя законодательство допускает, что работодатель может утвердить перечень должностей, для которых заключение договоров о неразглашении коммерческой тайны является обязательным, это не означает автоматического оправдания введения ограничений на трудовую деятельность после завершения трудовых отношений. Так, попытка запретить сценаристу работать на конкурирующую компанию после сдачи проекта или воспрепятствовать музыканту создавать произведения для другого заказчика в той же отрасли, не только ставит под сомнение справедливость таких ограничений, но и несет риск нарушения конституционного права на труд. В таких случаях заключение договора о неконкуренции без учета специфики профессии и характера выполняемых работ может представлять собой чрезмерное вмешательство в личную и профессиональную свободу работника.

Договор о неконкуренции постепенно становится предметом рассмотрения в судебной практике Казахстана, несмотря на отсутствие в трудовом законодательстве четко установленных критериев их допустимости. Конституция Республики Казахстан в статье 24 закрепляет за каждым право на труд и свободу выбора рода деятельности, а статья 39 прямо запрещает принятие законов или

совершение действий, которые умаляют права и свободы граждан. В условиях, когда положения ТК содержат лишь общее упоминание о возможности заключения договора о неконкуренции, без конкретизации их условий, судебная практика становится ключевым источником интерпретации допустимых пределов такого рода договоров.

Проанализированные решения судов за период с 2022 по 2025 год, включающие в общей сложности всего 11 дел, содержащих прямые ссылки на договор о конкуренции, свидетельствуют о растущем числе споров. Наиболее частый сценарий — подача иска работодателем о взыскании компенсации с бывшего работника, который после увольнения трудоустроился в организацию, признанную работодателем конкурирующей, либо начал аналогичную предпринимательскую деятельность. Размеры исков варьировались от 1,8 до 20 миллионов тенге и, как правило, рассчитывались исходя из предполагаемого убытка или фиксированной суммы, установленной в договоре.

Анализ показал, что суды в большинстве случаев занимают позицию защиты конституционного права работника на свободу труда. Так, в деле № 5510-24-00-2/3318³¹⁷ суд отклонил иск работодателя, установив, что работник, сервисный инженер, не обладал альтернативной профессиональной квалификацией, и запрет на труд в данной сфере фактически лишал его средств к существованию. Аналогичную позицию суды занимали в отношении медицинских работников (дела № 7142-24-00-2/8437³¹⁸ и № 3512-24-00-2/3941³¹⁹), указывая, что ограничения должны быть не только обоснованными, но и не затруднять реализацию профессиональной деятельности в пределах полученной квалификации. В ряде дел суды анализировали добросовестность сторон, характер коммерческой информации, доступной работнику, и реальность конкуренции между организациями. Например, в деле № 5510-24-00-2/3352³²⁰ суд отказал в удовлетворении иска, поскольку истец не смог доказать ни наличие конфиденциальной информации у ответчика, ни факт конкурентных отношений между компаниями. Более того, в судебном заседании выяснилось, что продукция компаний практически не пересекается, а претензии истца были вызваны утратой ценного специалиста, а не объективным ущербом. Подобный подход демонстрирует стремление судов отделить реальные интересы защиты бизнеса от необоснованного вмешательства в права работников. В то же время в деле № 7142-24-00-2/9782³²¹ истец указал на создание новой компании, участвующей в тех же тендерах, через родственников ответчицы. Суд установил отсутствие доказательств передачи конфиденциальной информации и отказал в иске. Это дело показывает важность доказывания не только формального нарушения условий договора, но и причинно-следственной связи между действиями работника и реальным ущербом работодателя. Особое внимание заслуживают случаи, в которых условия договора о неконкуренции распространялись на членов

³¹⁷ ТОО "Westfalia Казахстан" против Жакупова А.С. (Межрайонный суд по гражданским делам г. Павлодара, 7 октября 2024 года) <https://court.gov.kz/cases/5510-24-00-2-3318>

³¹⁸ ТОО "Nephrolife" против Жолдасова Ж. К. (Межрайонный суд по гражданским делам г. Астаны, 10 июля 2024 года) <https://court.gov.kz/cases/7142-24-00-2-8437>

³¹⁹ ТОО "Nefro Care KZ" против Топтун Е.А. (Межрайонный суд по гражданским делам г. Караганды, 29 августа 2024 года) <https://court.gov.kz/cases/3512-24-00-2-3941>

³²⁰ ТОО "Agro Kraft" против Байганина А.К. (Межрайонный суд по гражданским делам г. Павлодара, 2 октября 2024 года) <https://court.gov.kz/cases/5510-24-00-2-3352>

³²¹ ТОО "CeZar Group" против Мамедовой А.Я. (Межрайонный суд по гражданским делам г. Астаны, 10 июля 2024 года) <https://court.gov.kz/cases/7142-24-00-2-9782>

семьи работника (например, дело № 7142-24-00-2/8456³²²), либо предусматривали чрезмерные штрафные санкции (30-кратный оклад). Такие условия суды квалифицировали как нарушающие не только трудовое, но и гражданское законодательство, ссылаясь на статьи 157 и 159 ГК РК о недействительности сделок, заключённых под давлением, либо нарушающих основы правопорядка.

В совокупности в рамках анализа судебных решений можно выделить следующие тенденции. Преобладает подход, ориентированный на защиту прав работника, поскольку суды стабильно отказывают в удовлетворении исков, если договор не предусматривает компенсации, содержит чрезмерные ограничения, не обоснованные спецификой работы, или если работодатель не доказал ущерб. Также наблюдается отсутствие единообразия в подходах: при схожих обстоятельствах суды могут давать различную правовую оценку договорам о неконкуренции, что указывает на необходимость нормативного закрепления минимальных стандартов допустимости таких договоров. В том числе можно вывести следующий вывод: сами по себе знание процессов, клиентской базы или стандартных методик не является основанием для запрета на дальнейшую трудовую деятельность.

Допускается заключить, что суды придерживаются принципа баланса интересов, защищая как право работника на труд, так и законные интересы работодателя, не допуская использования договоров о неконкуренции как инструмента незаконного ограничения свободы труда. Однако тот факт, что значительное количество дел решено в упрощенном порядке и не содержит описательной части, что, к сожалению, не позволяет сделать выводы по проблеме и более детально сравнить подходы судей.

Что касается МФЦА соглашение о неконкуренции встречается только в документе 2021 года "Практическое руководство по венчурному капиталу МФЦА, где NCA — это "юридическое соглашение, в соответствии с которым одна из сторон обязуется не становиться акционером, членом совета директоров или иным образом участвовать в деятельности другой компании, бизнес или продукция которой схожи с деятельностью компании-объекта инвестирования. Такие соглашения обычно заключаются между работодателем и работниками, однако возможны случаи заключения подобных соглашений между основателями и (или) инвесторами и компанией"³²³. Таким образом, положения актов МФЦА не запрещают заключение подобного соглашения, однако судебной практики по данному вопросу в настоящий момент нет.

Сопоставление с правовыми моделями зарубежных стран

Анализ международной практики показывает, что NCA должен включать ряд важных условий³²⁴, а именно: род деятельности, территория, срок,

³²² ТОО "Nephrolife" против Каусовой Ж.Е. (Межрайонный суд по гражданским делам г. Астаны, 6 июня 2024 года) <https://court.gov.kz/cases/7142-24-00-2-8456>

³²³ "AIFC Venture Capital Practical Guidebook" где NCA – "[a] legal agreement under which one party undertakes not to be a shareholder, member of the board of directors or otherwise to be involved in another company, the business or products of which are similar to the investee company. Such agreements are usually concluded between an employer and employees, however, there may be cases when such agreements are entered into between founders and (or) investors and the company." AIFC, 'AIFC Venture Capital Practical Guidebook (Volume 1)' (AIFC, 4 November 2024) 28 <https://tech.aifc.kz/files/pages/2024/docs/1/aifc-venture-capital-practical-guidebook-volume-1.pdf>.

³²⁴ Department for Business, Energy & Industrial Strategy, 'Non-Compete Clause: Call for Evidence' (UK Government, 4 November 2024)

применимое право, вознаграждение, расторжение, ответственность. Однако от страны положения регулирование довольно сильно разнятся. В постсоветских странах концепция "неконкуренции" получила развитие в таких странах как Молдова, Литва, Эстония. Так, статья 53 ТК Республики Молдова³²⁵ вводит понятие "конфиденциальности", тем самым закрепляя возможность установления обязательства не разглашать сведения, ставшие известными работнику в период действия трудового договора, а также в течение двух лет после его прекращения. Такое условие возможно при наличии договоренности сторон и закрепления соответствующих положений во внутреннем трудовом распорядке, коллективном или индивидуальном трудовом договоре. Хотя данная норма формально не регулирует соглашения о неконкуренции в полном смысле этого термина, она фактически создаёт нормативные рамки для защиты коммерческой информации и одновременно устанавливает предельный срок постдоговорных обязательств — не более двух лет. Это ограничение имеет принципиальное значение с точки зрения защиты прав работника, поскольку оно препятствует бесконтрольному и неоправданному продлению режима обязательств после прекращения трудовых отношений. В сопоставлении с казахстанской молдавская модель выглядит более сбалансированной. В частности, она прямо ограничивает продолжительность постдоговорного обязательства, тем самым снижая риск злоупотреблений со стороны работодателя и защищая свободу труда. Договор о неконкуренции уже регулируется статьей 53.1, согласно которой работник может принять на себя обязательство не вести деятельность, конкурирующую с деятельностью работодателя, в течение срока, не превышающего одного года после прекращения индивидуального трудового договора. Обязательным условием признания такого соглашения действительным является выплата работодателем ежемесячного пособия, размер которого не может быть менее 50 процентов от среднемесячной заработной платы работника. Тем самым молдавский законодатель подчёркивает, что неконкуренция является возмездным обязательством, а не односторонним ограничением, и требует компенсационного механизма, как меры баланса между правом работодателя на защиту своих интересов и правом работника на труд. Статья также содержит требования к содержанию соглашения о неконкуренции: оно должно чётко указывать виды деятельности, на которые распространяется ограничение, географическую зону, в пределах которой оно действует, срок действия, размер пособия, а также способ и сроки его выплаты. Включение в договор условий, полностью запрещающих работнику осуществлять профессиональную деятельность по специальности, признаётся недопустимым. Кроме того, статья 53.1 предусматривает механизмы досрочного прекращения действия соглашения. Так, работодатель может отказаться от действия договора в одностороннем порядке, при условии уведомления работника и выплаты ему трёхмесячного пособия, тогда как работник имеет право на расторжение соглашения в случае задержки выплаты компенсации. Таким образом, законодатель предусмотрел гибкий режим реализации данного института, позволяющий избежать чрезмерной жёсткости

<https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5a7f68b440f0b6230268f53d/bis-16-270-non-compete-clause-call-for-evidence.pdf>.

³²⁵ Трудовой кодекс Республики Молдова от 28 июля 2003 года № 154-XV (с изменениями и дополнениями по состоянию на 2024 год)
https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=142356&lang=ru (дата обращения: 24 марта 2025 года).

условий и обеспечить адаптацию к изменяющимся обстоятельствам.

В свою очередь законодательный подход Литовской Республики к регулированию неконкуренции во многом схож с молдавской моделью. Однако он отличается большей детализацией и акцентом на защиту прав работника. Статья 38 ТК³²⁶ допускает заключение соглашений о неконкуренции как в период действия трудового договора, так и после его прекращения. Здесь максимальный срок таких ограничений составляет уже два года. Также важным отличием Литвы от Молдовы является более чёткое ограничение круга лиц, с которыми допустимо заключение NCA. В Литве это только работники, обладающие специальными знаниями или навыками, которые могут быть использованы в ущерб работодателю. В Молдове подобных критериев нет. В части компенсаций Литва и Молдова следуют единой логике: неконкуренция должна быть возмездной. В Литве установлен минимальный размер компенсации — не менее 40% средней заработной платы, в Молдове — не менее 50%. Тем не менее, оба подхода обеспечивают эквивалентность ограничения трудовых прав, в отличие от Казахстана, где компенсации либо отсутствуют, либо их наличие зависит исключительно от воли работодателя и не регулируется законом.

Дополнительным защитным механизмом в Литве является запрет на чрезмерные санкции: предварительно согласованные неустойки не могут превышать трёхмесячную компенсацию. Также только в Литве предусмотрено чёткое право работника на одностороннее расторжение договора при задержке компенсации более чем на два месяца.

Для сравнения эстонское трудовое устанавливает регулирование неконкуренции в статье 23 Закона о Трудовом договоре³²⁷: соглашение возможно только при наличии особого экономического интереса работодателя, и лишь в том случае, если характер трудовых обязанностей действительно позволяет работнику получить доступ к информации или клиентским связям, использование которых может повредить работодателю. Это положение сближает эстонскую модель с литовской, где NCA также допустимо только для работников, обладающих особыми знаниями или навыками. Эстония также устанавливает чёткие требования к содержанию соглашения: оно должно быть определено по территории, сроку и видам деятельности, а также быть узнаваемым и разумным. Недостаточное определение соглашения делает его ничтожным. Детально урегулированы механизмы отказа от соглашения в статье 25: работодатель может прекратить договор о неконкуренции в любое время с уведомлением за 30 дней, а работник — при утрате разумного интереса работодателя и в случае существенного нарушения со стороны последнего. Регламентация неустойки в статье 26 допускает её по соглашению сторон, но не исключает возможность взыскания убытков сверх неустойки. Наконец, статья 27 вводит обязанность информирования работником о своей профессиональной или предпринимательской деятельности по требованию работодателя для контроля соблюдения NCA. Это положение предоставляет работодателю эффективный

³²⁶ Трудовой кодекс Литовской Республики (в редакции, действующей по состоянию на 2024 год) <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/bb10e743a97f11eb98ccba226c8a14d7?jfwid=5v2xfe6ag> (дата обращения: 24 марта 2025 года).

³²⁷ Закон Эстонской Республики "О трудовом договоре" от 15 июня 2024 года <https://www.juristaitab.ee/sites/default/files/seaduste-tolked/ЗАКОН%20О%20ТРУДОВОМ%20ДОГОВОРЕ%2015.06.2024.pdf> (дата обращения: 24 марта 2025 года).

инструмент мониторинга исполнения договора.

Законодательства Молдовы, Литвы и Эстонии демонстрируют схожий подход к регулированию соглашений о неконкуренции, при котором, по крайней мере, предприняты попытки установить баланс между интересами работника и работодателя за счёт введения значимых ограничений. Общими чертами являются установление предельного срока действия таких соглашений, обязательность выплаты компенсации, а также необходимость чёткого указания в договоре на вид деятельности, территорию и срок ограничения. Литва и Эстония ограничивают круг работников, с которыми допустимы такие соглашения, лицами, обладающими особыми знаниями или доступом к коммерческой информации. Дополнительно, в этих странах предусмотрены механизмы досрочного отказа от соглашения и установлены ограничения по санкциям за его нарушение. В отличие от этого, правовое регулирование в Казахстане остаётся фрагментарным: статья 29 Трудового кодекса допускает заключение соглашений о неконкуренции, но не содержит требований к их содержанию, срокам, компенсации или кругу работников. Отсутствие законодательных ориентиров ведёт к произвольному включению в трудовые договоры явно несоразмерных или кабальных условий, что находит отражение в судебной практике, где суды вынуждены корректировать эти дисбалансы постфактум, признавая договоры недействительными по основаниям противоречия Конституции, трудовому законодательству или общим принципам справедливости.

Для сравнения, тем не менее, можно привести пример Украины. Правовое регулирование неконкуренции в Украине находится в состоянии перехода от запрета к осторожной легализации³²⁸. Традиционно суды воспринимали такие положения как противоречащие статьям 42 и 43 Конституции — прежде всего, гарантиям свободы труда и предпринимательства. Попытки включения НСА в трудовые договоры почти всегда завершались их признанием недействительными, за исключением отдельных случаев, как, например, дело апелляционного суда Тернопольской области, где допустимость ограничений была признана в узких пределах и при сохранении права на труд в других сферах. Существенный поворот обозначился с принятием специального закона "Дія Сіті" в IT-секторе, в котором впервые были закреплены чёткие критерии допустимости неконкуренции: письменная форма, ограниченный срок (до 12 месяцев), конкретная территория, перечень конкурирующих видов деятельности и обязательная компенсация. Более того, отказ от заключения такого договора не может стать основанием для увольнения. Таким образом, законодатель, по сути, экспериментирует с регулируемой моделью неконкуренции в узком сегменте, сохраняя общий запрет в классическом трудовом праве.

Что касается системы общего права, то здесь доктрина "неконкуренции" начала формироваться ещё в XV–XVI веках, когда ограничение на последующее трудоустройство было недопустимо ввиду сложившейся системы обучения подмастерья и учеников³²⁹, и чумы, сократившее работоспособное количество населения. Однако в судебной практике тех времен все же встречается договоры,

³²⁸ LIGA ZAKON, "Положения о неконкуренции (non-compete clauses) в украинских реалиях использования трудовых ресурсов" https://biz.ligazakon.net/ru/analytics/208833_polozheniya-o-nekonkurentsii-non-compete-clauses-v-ukrainskikh-realiyakh-ispolzovaniya-trudovykh-resursov (дата обращения: 24 марта 2025 года).

³²⁹ Scott, 'Short History of Non-Competes' (Scott Legal, 4 November 2024) <https://scnoncompetelawyer.com/short-history-of-non-competes/>.

напоминающие по своему характеру NCA. Например, дело 1414 года Джона Дайера³³⁰ касалось обещания подмастерья не участвовать в профессиональных соревнованиях в течение шести месяцев в городе, где он проходил обучение. В 1621 году было рассмотрено дело *Broad v. Jollyffe*, касающегося принуждения к исполнению NCA. В этом деле суд признал, что добровольное ограничение торговли в определенном месте за ценное вознаграждение имеет место. Этой позиции придерживается ряд стран и сегодня: если работник получает вознаграждение за воздержание от занятия определенной деятельностью, NCA вероятнее всего будет признан действительным. В настоящее время в Великобритании заключение NCA допускается при условии разумности. Однако недавно появилась тенденция на ограничение срока действия NCA тремя месяцами, следуя опыту США³³¹.

Концепция "неконкуренции" появилась в США позднее, чем в Великобритании, но довольно быстро получила распространение уже к середине XIX века. На этом этапе фокус сместился в сторону свободы договора. Стандарты оценки, а именно разумность и ограничение были сформированы в 1889 году в деле "*Carroll v. Giles*"³³². Они касались поощрения свободы ведения бизнеса, полезного для общества: действительными считались только частичные ограничения. И хотя США все еще считается местом стечения рабочей силы, 4 сентября 2024 года вступил в силу запрет Федеральной Торговой Комиссии оговорок о неконкуренции между работодателями и их работниками после трудоустройства³³³. При этом запрещается прописывать соответствующие положения в NDA. Причиной послужило заключение 2021 года в отношении того, что неконкурентные договоры незаконно подавляют конкуренцию и снижают заработную плату американских работников³³⁴.

В Японии, стране известной своей анимационной культурой³³⁵, вопрос о неконкуренции стоит остро. Однако, как и в Великобритании, условия о неконкуренции не должны ограничивать свободу выбора профессии работника, закрепленные статьей 22 Конституции Японии. Критерии для определения разумного ограничения конкуренции были сформированы судебной практикой в делах *Foseco Japan Limited*, *Tokyo Legal Mind*, *Shin-Osaka Trade Case*³³⁶. Они включают четыре главных условия: срок, географический охват, перечень видов

³³⁰ Slaughter and May, 'UK Enforceability of Non-Compete Clauses' (Slaughter and May, 4 November 2024) <https://www.slaughterandmay.com/insights/importedcontent/uk-enforceability-of-non-compete-clauses/>.

³³¹ Slaughter and May, 'UK Enforceability of Non-Compete Clauses' (Slaughter and May, 4 November 2024) <https://www.slaughterandmay.com/insights/importedcontent/uk-enforceability-of-non-compete-clauses/>.

³³² *Carroll v. Giles*, 30 S.C. 412, 9 S.E. 422 (S.C. 1889).

³³³ Federal Trade Commission, 'FTC Announces Rule Banning Non-Competes' (FTC, 23 April 2024) <https://www.ftc.gov/news-events/news/press-releases/2024/04/ftc-announces-rule-banning-noncompetes>.

³³⁴ Seyfarth, 'FTC Non-Compete Ban: What You Need to Know' (Seyfarth, 4 November 2024) <https://www.seyfarth.com/news-insights/ftc-non-compete-ban-what-you-need-to-know.html>.

³³⁵ K. Kim, 'South Korea and the Sub-Empire of Anime: Kinesthetics of Subcontracted Animation Production' (UFM Research Group, 2018) https://ufmrg.wordpress.com/wp-content/uploads/2018/08/kim_south-korea-and-the-sub-empire-of-anime_kinesthetics-of-subcontracted-animation-production.pdf.

³³⁶ Monolith, 'Effectiveness of the Prohibition on Changing Jobs of Other Companies' (Monolith Law, 4 November 2024) <https://monolith.law/en/general-corporate/effectiveness-of-the-prohibition-on-changing-jobs-of-other-companies>.

деятельности, подпадающих под ограничение, и компенсация для должника. При оценивании учитываются интересы работодателя в рамках защиты коммерческой тайны, ограничение трудоустройства для работника, риск монополизации и потребительский интерес.

В Китае регулирование условий о неконкуренции закреплено в статьях 23–24 Закона о трудовом договоре и отличается от концепций вышеупомянутых страны. Особенность заключается в том, что NCA может быть заключен только с высшим управленческим, техническим персоналом и работниками, обязанными сохранять конфиденциальность. Продолжительность NCA составляет два года с момента увольнения. Для работодателя введена обязательство выплачивать вознаграждение в размере не менее 30% от среднемесячной зарплаты за последние 12 месяцев. Если работодатель прекращает выплату на срок более трёх месяцев, то работник освобождается от обязательств по NCA³³⁷. В деле "Wang v Wande Information Technology" Суд также пояснил, что для нарушения работником NCA бывший и новый работодатель работника должны быть конкурентами. Суд также отметил, что даже если сферы деятельности прежнего и нового работодателей совпадают, нарушения NCA не будет, если их способ ведения бизнеса, целевая аудитория и целевой рынок отличаются³³⁸.

В международной практике популярность приобрел еще один механизм, напрямую связанный с NCA – "buyout clause"³³⁹. Он работает следующим образом: заказчик напрямую работает с работниками или подрядчиками исполнителя, выплачивая вознаграждение компании. Такое положение обычно прописывают одним из пунктов NCA. Таким образом, будущий работодатель не остается в стороне от процесса, как это было в описанных выше делах. Как и работник по общему смыслу NCA, будущий работодатель должен предупредить компанию о своих намерениях вступить в трудовые отношения с работниками.

Международный опыт в регулировании условий о неконкуренции может служить основой для совершенствования казахстанского законодательства. Так, по примеру Эстонии целесообразно ввести критерий "оправданного экономического интереса работодателя" как основание для заключения таких соглашений. Китайская модель демонстрирует важность чётких и предсказуемых правил, понятных как работодателям, так и работникам, что способствует устойчивости трудовых отношений и развитию предпринимательства. При наличии правовой определённости стороны будут охотнее заключать соглашения, осознавая, что их интересы надлежащим образом защищены: работник получит компенсацию за соблюдение ограничения, а работодатель — право на защиту от недобросовестной конкуренции.

Таким образом, с учётом практики зарубежных стран, целесообразно пересмотреть регулирование соглашений о неконкуренции, предусмотренное в статье 29 Трудового кодекса РК, и дополнить его рядом ключевых положений,

³³⁷ Mayer Brown, 'Restrictive Covenants: China' (Mayer Brown, 4 November 2024) <https://www.mayerbrown.com/en/insights/publications/2024/07/restrictive-covenants-china>.

³³⁸ Managing IP, 'China's Labour and Unfair Competition Laws: Trade Secrets, Confidentiality and Non-Compete Issues' (Managing IP, 4 November 2024) <https://www.managingip.com/article/2d3bguwjnx10ohaqwabcw/sponsored-content/chinas-labour-and-unfair-competition-laws-trade-secrets-confidentiality-and-non-compete-issues>.

³³⁹ Faster Capital, 'Non-Compete Agreements: The Implications for Buyout Settlement Clauses' (Faster Capital, 4 November 2024) <https://fastercapital.com/content/Non-Compete-Agreements-The-Implications-for-Buyout-Settlement-Clauses.html>.

направленных на достижение баланса интересов сторон.

Во-первых, необходимо чётко определить, что соглашение о неконкуренции представляет собой письменную договорённость между работодателем и работником, согласно которой последний обязуется временно воздерживаться после увольнения от деятельности, прямо конкурирующей с деятельностью работодателя. При этом должен быть установлен максимальный срок действия таких ограничений — не более двух лет с момента прекращения трудовых отношений.

Во-вторых, важно закрепить, что заключение такого соглашения допустимо только в случаях, когда характер выполняемой работы предполагает доступ работника к коммерческой тайне, конфиденциальной информации или другим сведениям, использование которых у конкурента может нанести работодателю существенный ущерб.

В-третьих, следует установить обязательные условия, которые должно содержать соглашение: срок действия, территориальные пределы, чёткое определение запрещённой деятельности, а также условия компенсации. Размер компенсации за соблюдение ограничений должен быть определён заранее и выплачиваться ежемесячно на протяжении всего срока действия соглашения, при этом её размер не должен быть ниже определённого минимального уровня — например, 40% от средней заработной платы работника за последний год.

Наконец, необходимо предусмотреть возможность досрочного прекращения соглашения. Работодатель должен иметь право освободить работника от обязательств с предварительным уведомлением и при условии выплаты компенсации, а работник — отказаться от исполнения соглашения в случае существенного нарушения его условий, в частности при задержке выплаты компенсации или утрате работодателем объективного интереса в сохранении ограничения.

Такая конструкция, основанная на практике стран с более сбалансированным подходом к регулированию НСА, позволит обеспечить защиту интересов как работодателя, так и работника, а также повысит правовую определённость и предсказуемость применения соответствующих норм на практике.

Заключение

Относительно новая доктрина о неконкуренции для Казахстана имеет длительную практику применения в других странах, что в том числе привело к ее запрету. В отличие от опыта постсоветских стран, казахстанское правовое регулирование договора о неконкуренции не содержит ни ограничения по сроку, ни по кругу работников, ни по обязательным условиям, что создаёт широкое поле для произвольного применения соглашений о неконкуренции. Действующая редакция статьи 29 ТК Республики Казахстан допускает возможность заключения соглашения о неконкуренции, однако не устанавливает конкретных правовых рамок для его применения. Отсутствие нормативного определения срока действия таких соглашений, критериев допустимости, объёма ограничений и обязательств сторон приводит к произвольному толкованию условий договора, нарушению конституционного права на труд, а также порождает правовую неопределённость. Судебная же практика показывает, что работодатели часто включают в трудовые договоры положения о неконкуренции, не обеспечивая компенсации, устанавливая чрезмерные сроки, широкие территориальные

ограничения или распространяя такие условия на всех работников без учёта их доступа к коммерческой информации. Это приводит к признанию таких соглашений недействительными и дестабилизирует правоприменение. Указанные пробелы создают предпосылки для злоупотреблений со стороны работодателей, порождают правовую неопределённость и приводят к нарушению конституционного права граждан на труд. Для устранения указанных пробелов предлагается законодательно установить предельный срок действия соглашения о неконкуренции, ограничить круг работников, с которыми допускается заключение такого соглашения, закрепить обязательные условия соглашения, касающиеся (включая определение территории и видов деятельности, охваченных запретом, а также выплату работнику компенсации на период ограничения), а также предусмотреть механизм "выкупа" для досрочного прекращения действия такого соглашения.

Список использованных источников

1. Nazarbayev University, '7 Tips for Startups' (Nazarbayev University, 4 November 2024) <https://nu.edu.kz/ru/news/7-tips-startups>.
2. LSM, 'Конкуренция труда' (LSM, 4 November 2024) <https://lsm.kz/konkurenciya-trud>.
3. 'Судебные акты' (Судебные акты Казахстана, 4 November 2024) <https://office.sud.kz/courtActs/documentList.xhtml>.
4. 'О Концепции реформирования трудовых отношений в Республике Казахстан' (Adilet, 4 November 2024) https://adilet.zan.kz/rus/docs/P980000944_.
5. Закон Республики Казахстан от 1 июля 1999 года № 493-І "О труде в Республике Казахстан" (утратил силу) https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z990000493_ (дата обращения: 24 марта 2025 года).
6. Кодекс Республики Казахстан от 15 мая 2007 года № 251-ІІІ "Трудовой кодекс Республики Казахстан" (утратил силу) https://adilet.zan.kz/rus/docs/K070000251_#z88 (дата обращения: 24 марта 2025 года).
7. Forum Zakon, 'Запрет на работу в конкурирующей организации' (Zakon, 4 November 2024) <https://forum.zakon.kz/topic/22362-запрет-на-работу-в-конкурирующей-организации/>.
8. ТОО "Nefro Care KZ" против Топтун Е.А. (Межрайонный суд по гражданским делам г. Караганды, 29 августа 2024 года) <https://court.gov.kz/cases/3512-24-00-2-3941>.
9. ТОО "CeZar Group" против Мамедовой А.Я. (Межрайонный суд по гражданским делам г. Астаны, 10 июля 2024 года) <https://court.gov.kz/cases/7142-24-00-2-9782>.
10. ТОО "Nephrolife" против Каусовой Ж.Е. (Межрайонный суд по гражданским делам г. Астаны, 6 июня 2024 года) <https://court.gov.kz/cases/7142-24-00-2-8456>.
11. ТОО "Westfalia Казахстан" против Жакупова А.С. (Межрайонный суд по гражданским делам г. Павлодара, 7 октября 2024 года) <https://court.gov.kz/cases/5510-24-00-2-3318>.
12. ТОО "Agro Kraft" против Байганина А.К. (Межрайонный суд по гражданским делам г. Павлодара, 2 октября 2024 года) <https://court.gov.kz/cases/5510-24-00-2-3352>.
13. ТОО "OPT BUILDING GROUP" против Мамедовой А.Я. (Межрайонный

суд по гражданским делам г. Астаны, 10 июля 2024 года) <https://court.gov.kz/cases/7142-24-00-2-9782>.

14. AIFC, 'AIFC Venture Capital Practical Guidebook (Volume 1)' (AIFC, 4 November 2024) <https://tech.aifc.kz/files/pages/2024/docs/1/aifc-venture-capital-practical-guidebook-volume-1.pdf>.

15. Трудовой кодекс Республики Молдова от 28 июля 2003 года № 154-XV (с изменениями и дополнениями по состоянию на 2024 год) https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=142356&lang=ru (дата обращения: 24 марта 2025 года).

16. Трудовой кодекс Литовской Республики (в редакции, действующей по состоянию на 2024 год) <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/bb10e743a97f11eb98ccb226c8a14d7?jfwid=5v2xfебаg> (дата обращения: 24 марта 2025 года).

17. Закон Эстонской Республики "О трудовом договоре" от 15 июня 2024 года <https://www.juristaitab.ee/sites/default/files/seadustetolked/ЗАКОН%20О%20ТРУДОВОМ%20ДОГОВОРЕ%2015.06.2024.pdf> (дата обращения: 24 марта 2025 года).

18. LIGA ZAKON, "Положения о неконкуренции (non-compete clauses) в украинских реалиях использования трудовых ресурсов" https://biz.ligazakon.net/ru/analitics/208833_polozheniya-o-nekonkurentsii-non-compete-clauses-v-ukrainskikh-realiyakh-ispolzovaniya-trudovykh-resursov (дата обращения: 24 марта 2025 года).

19. Department for Business, Energy & Industrial Strategy, 'Non-Compete Clause: Call for Evidence' (UK Government, 4 November 2024) <https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5a7f68b440f0b6230268f53d/bis-16-270-non-compete-clause-call-for-evidence.pdf>.

20. Scott, 'Short History of Non-Competes' (Scott Legal, 4 November 2024) <https://scnoncompetelawyer.com/short-history-of-non-competes/>.

21. Slaughter and May, 'UK Enforceability of Non-Compete Clauses' (Slaughter and May, 4 November 2024) <https://www.slaughterandmay.com/insights/importedcontent/uk-enforceability-of-non-compete-clauses/>.

22. Carroll v. Giles, 30 S.C. 412, 9 S.E. 422 (S.C. 1889).

23. Federal Trade Commission, 'FTC Announces Rule Banning Non-Competes' (FTC, 23 April 2024) <https://www.ftc.gov/news-events/news/press-releases/2024/04/ftc-announces-rule-banning-noncompetes>.

24. Seyfarth, 'FTC Non-Compete Ban: What You Need to Know' (Seyfarth, 4 November 2024) <https://www.seyfarth.com/news-insights/ftc-non-compete-ban-what-you-need-to-know.html>.

25. K. Kim, 'South Korea and the Sub-Empire of Anime: Kinesthetics of Subcontracted Animation Production' (UFM Research Group, 2018) https://ufmrg.wordpress.com/wp-content/uploads/2018/08/kim_south-korea-and-the-sub-empire-of-anime_kinesthetics-of-subcontracted-animation-production.pdf.

26. Monolith, 'Effectiveness of the Prohibition on Changing Jobs of Other Companies' (Monolith Law, 4 November 2024) <https://monolith.law/en/general-corporate/effectiveness-of-the-prohibition-on-changing-jobs-of-other-companies>.

27. Mayer Brown, 'Restrictive Covenants: China' (Mayer Brown, 4 November 2024) <https://www.mayerbrown.com/en/insights/publications/2024/07/restrictive-covenants-china>.

28. Managing IP, 'China's Labour and Unfair Competition Laws: Trade Secrets, Confidentiality and Non-Compete Issues' (Managing IP, 4 November 2024) <https://www.managingip.com/article/2d3bguwjnx10ohaqwabcw/sponsored-content/chinas-labour-and-unfair-competition-laws-trade-secrets-confidentiality-and-non-compete-issues>.

29. Faster Capital, 'Non-Compete Agreements: The Implications for Buyout Settlement Clauses' (Faster Capital, 4 November 2024) <https://fastercapital.com/content/Non-Compete-Agreements-The-Implications-for-Buyout-Settlement-Clauses.html>.

Каликанов А.М.
магистрант 1 курса образовательной программы "Юриспруденция"
Высшая школа права Maqsut Narikbayev University
г.Астана, Казахстан
e-mail: a_kalikanov@kazguu.kz

ПЕРСПЕКТИВЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ТРУДОВЫХ ОНЛАЙН-ПЛАТФОРМ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ МЕЖДУНАРОДНОГО ОПЫТА

Аннотация

Актуальность темы вытекает из необходимости обеспечения баланса прав занятых и трудовой онлайн-платформы. Предметом исследования является определение эффективной модели правового регулирования трудовых онлайн-платформ. Целью работы является выявление перспектив правового регулирования трудовых онлайн-платформ путем предложения конкретных рекомендаций. Новизна исследования заключается в специальном подходе к анализу правовых моделей регулирования платформенной занятости как относительно новой формы занятости в мире.

Автором выделяются проблемы, возникающие у занятых в трудовых онлайн-платформах, такие как злоупотребления со стороны платформ, отсутствие социально-трудовых гарантий занятых, диалога между субъектами.

В данной статье применены методы анализа и синтеза, формально-юридический и сравнительно-правовой методы исследования. Сравнительно-правовой метод, в частности, применен автором для сопоставления норм законодательства Республики Казахстан и зарубежных стран в области регулирования трудовых онлайн-платформ. Автор в процессе изучения рекомендаций Международной организации труда, Европейского Парламента приходит к выводу о необходимости совершенствования законодательства Республики Казахстан. Приводятся конкретные рекомендации по внесению изменений в действующее законодательство Республики Казахстан по вопросам регулирования деятельности трудовых онлайн-платформ.

Ключевые слова: *трудовая онлайн-платформа, цифровая экономика, социально-трудовые гарантии, платформенная занятость, Международная организация труда, трудовое право, занятость, скрытые трудовые отношения, международный опыт, Казахстан.*

Введение

Пандемия COVID-19 выступила в качестве стимула к развитию цифровой экономики в мире, и в Казахстане, в частности. Миллионы людей вынужденно оставались без связи с внешним миром, что послужило катализатором к повсеместному развитию трудовых онлайн-платформ. Поскольку оказание таких услуг как заказ продуктов, еды из ресторанов и лекарственных препаратов представлялось возможным только онлайн.

Произошла и трансформация традиционных форм занятости.³⁴⁰ Большая часть населения вынужденно перешла на удаленный формат работы из-за

³⁴⁰ Смирнов Евгений, 'Глобальные цифровые платформы как фактор трансформации мировых рынков' (2020) Вопросы инновационной экономики <<https://cyberleninka.ru/article/n/globalnye-tsifrovye-platformy-kak-faktor-transformatsii-mirovyh-rynkov>> 13 дата обращения: 16.03.2025.

карантинных ограничений. Казахстан, в свою очередь, в 2021 году принял Закон "О внесении изменений и дополнений в Трудовой кодекс Республики Казахстан по вопросам совершенствования правового регулирования дистанционной работы"³⁴¹.

Вышеупомянутые причины привели к росту числа занятых в трудовых онлайн-платформах. По данным Министерства труда и социальной защиты населения Республики Казахстан на 2022 год около 500 000 казахстанцев заняты на интернет-платформах³⁴², что составляет приблизительно 6% от занятого населения Республики Казахстан³⁴³.

В свою очередь, трудовые онлайн-платформы, такие как Яндекс, Glovo, Wolt становятся важной частью рынка труда в Казахстане. Платформы предоставляют своим "работникам" гибкие условия труда, в частности, гибкий график занятости и конкурентоспособную оплату.

Проблема заключается в отсутствии четкого правового регулирования деятельности трудовых онлайн-платформ. Международный опыт свидетельствует об особом подходе в регулировании такого рода отношений, так как порождает множество юридических аспектов, связанных с правами и обязанностями "работников" и трудовой онлайн-платформы, взаимодействием между данными субъектами и защитой персональных данных.

В Республике Казахстан нормы Трудового кодекса, Социального Кодекса частично регулируют вопросы платформенной занятости, оставляя без должного регулирования деятельность трудовых онлайн-платформ. В то же время, такая правовая неопределенность может привести к злоупотреблению со стороны трудовых онлайн-платформ.

Для достижения поставленной цели исследования в данной статье применены общенаучные и частно-научные методы исследования. В частности, сравнительно-правовой метод использован для выявления сходств и различий в правовом регулировании трудовых онлайн-платформ в Республике Казахстан и зарубежных стран. Формально-юридический метод применен в контексте анализа нормативных правовых актов зарубежных стран, а также международных актов.

Различное формулирование термина

В настоящее время онлайн-платформы являются неотъемлемой частью мировой экономики и торговли. Онлайн-платформы охватывают различные сферы современной жизни – от коммуникации и развлечений до трудовой деятельности.³⁴⁴ Примерами таких онлайн-платформ являются Instagram, Google, Яндекс и другие.

Термин "онлайн-платформа" используется для описания ряда услуг, доступных в Интернете, включая торговые площадки, поисковые системы,

³⁴¹ Закон Республики Казахстан от 1 июля 2021 года № 61-VII ЗПК "О внесении изменений и дополнений в Трудовой кодекс Республики Казахстан по вопросам совершенствования правового регулирования дистанционной работы" <<https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z2100000061>> дата обращения: 09.03.2025.

³⁴² <https://primeminister.kz/ru/news/platformennaya-zanyatost-v-kazahstane-dostigaet-500-tysyach-chelovek-t-duysenova-751315> дата обращения: 15.03.2025.

³⁴³ <https://stat.gov.kz/ru/industries/labor-and-income/stat-empt-unempl/publications/6132/> дата обращения: 10.03.2025.

³⁴⁴ Шевчук Андрей, 'Теоретизируя цифровые платформы: концептуальная схема для гиг-экономики' (2023) 5 Экономическая социология <<https://cyberleninka.ru/article/n/teoretiziruya-tsifrovye-platformy-kontseptualnaya-shema-dlya-gig-ekonomiki/viewer>> 11 дата обращения: 13.03.2025.

социальные сети, магазины приложений, услуги связи, программирование, платежные системы, онлайн-площадки курьерской доставки и услуг перевозки.³⁴⁵

В Республике Казахстан была предпринята попытка урегулирования деятельности онлайн-платформ путем принятия Закона Республики Казахстан "Об онлайн-платформах и онлайн-рекламе"³⁴⁶. Проанализировав положения вышеупомянутого закона, можно прийти к выводу о регулировании одной сферы общественных отношений. А именно, сферы онлайн-платформ, главной целью которых является общение и размещение определенного контента, то есть социальной сети как вида онлайн-платформ. Исходя из наличия термина "онлайн-реклама" в названии закона законодателем были урегулированы лишь вопросы публикации контента, размещения рекламы в социальных сетях, защиты персональных данных пользователей социальных сетей и государственного контроля за деятельностью такого рода онлайн-платформ.

Однако, следует отметить, что помимо социальных сетей как вида онлайн-платформ, общепризнанно существуют и другие виды онлайн-платформ. К примеру, **Кусумано, Гавер и Йоффи** выделяют следующие виды онлайн-платформ, такие как транзакционные, инновационные и гибридные онлайн-платформы.³⁴⁷ Под транзакционными платформами авторы подразумевают платформы, облегчающие взаимодействие между частными лицами и организациями, а также осуществляющие сбор и передачу данных, в том числе персональных данных через Интернет.³⁴⁸

Инновационные платформы создают экосистему для инноваций, предоставляя ключевые инструменты и инфраструктуру для веб-разработчиков.³⁴⁹ Третьим видом, являются гибридные платформы, сочетающие в себе характеристики транзакционных и инновационных платформ.³⁵⁰

Другие авторы, в частности Келлер выделяет гиг-платформы (gig platform) и веб-платформы (web platform) как виды онлайн-платформ.³⁵¹

Среди вышеприведенных видов онлайн-платформ особую роль занимают трудовые онлайн-платформы, относящиеся к транзакционным платформам, поскольку платформа в данном случае является площадкой, облегчающей принятие заказов от пользователей путем назначения исполнителя.

Трудовая онлайн-платформа является своего рода площадкой, где "исполнитель" оказывает определенную услугу или выполняет работу по заказу пользователя посредством мобильного приложения или веб-сайта. К таким

³⁴⁵ European Parliamentary Research Service, 'Online platforms: Economic and societal effects' (2021) <[https://www.europarl.europa.eu/stoa/en/document/EPRS_STU\(2021\)656336](https://www.europarl.europa.eu/stoa/en/document/EPRS_STU(2021)656336)> дата обращения: 02.03.2025.

³⁴⁶ Закон Республики Казахстан от 10 июля 2023 года № 18-VIII ЗРК "Об онлайн-платформах и онлайн-рекламе" <<https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z2300000018>> дата обращения: 01.03.2025.

³⁴⁷ Annabelle Gawer, Michael Cusumano and David Yoffie, 'The Platform Organization' (2023) Designing Adaptive Organizations <https://books.google.kz/books?hl=ru&lr=&id=daDhEAAQBAJ&oi=fnd&pg=PA86&dq=gawer+cusumano&ots=SHgE151IE8&sig=7hj5N2lm6q2UaxnOQaqiFSBAwKo&redir_esc=y#v=onepage&q=gawer%20cusumano&f=false> 86 дата обращения: 01.03.2025.

³⁴⁸ Ibid 8.

³⁴⁹ Ibid 8.

³⁵⁰ Ibid 8.

³⁵¹ Keller, Marisol, 'Getting the first gig: Exploring the affective relations of accessing place-based platform labour' (2023) 5 Digital Geography and Society <<https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2666378323000193>> 1 дата обращения: 08.01.2025.

трудовым онлайн-платформам, действующим на территории Казахстана, относятся Яндекс, Glovo, Wolt, Naimi.kz.

Берг, Черри и Рани в свою очередь указывают, что существуют веб-платформы, где занятые работают удаленно (web-based), и платформы на основе геолокации, где работники работают в реальном времени в пределах определенной территории (location-based).³⁵² Такая классификация находит отражение в трудовых онлайн-платформах. Так, можно определить трудовые онлайн-платформы Яндекс, Glovo и Wolt как "location-based" платформы, так как они связаны с оказанием транспортных, курьерских услуг.

Верным написанием термина будет являться – трудовая онлайн-платформа путем перевода с английского языка "digital labour platform". Поскольку данная формулировка термина приводится Европейским Парламентом³⁵³, а также Международной организацией труда³⁵⁴.

Проблемы занятости в трудовых онлайн-платформах

По данным Международной организации труда количество "цифровых трудовых платформ" по сравнению с 2010 годом увеличилось приблизительно в 10 раз.³⁵⁵ Однако, выполнение работ или оказание услуг сопряжено с определенными правовыми рисками, которые порождают и обостряют правовые проблемы.

Занятых на трудовых онлайн-платформах называют работниками без заключения с ними трудового договора, при этом дискриминируя их по сравнению с традиционно занятыми работниками. Поэтому, характеризовать занятых на трудовых онлайн-платформах работниками считается неправильным с точки зрения права.

Для работы на трудовой онлайн-платформе требуется присоединение к Положениям и условиям использования платформы³⁵⁶, в случае несогласия работа на трудовой онлайн-платформе невозможна. Следует отметить, что трудовая онлайн-платформа может вносить изменения в Положения и условия, а также приложения к ним по своему усмотрению и без предварительного уведомления (на примере Glovo).

Данные возможности трудовой онлайн-платформы изменять условия порождают серьезные риски в работе занятых, которые в любое время могут остаться без заработка и доступа к платформе.

Во-первых, занятые могут столкнуться с неожиданным изменением условий работы, такими как порядок оплаты, режим работы, появлением новых обязательств по отношению к платформе. К примеру, вознаграждение за работу занятого фактически определяется трудовой онлайн-платформой, без

³⁵² Berg, Janine, Miriam A. Cherry and Uma Rani, 'Digital labour platforms: a need for international regulation?' (2019)16.2 Revista de Economía Laboral 108,109 дата обращения: 11.03.2025.

³⁵³ Commission proposals to improve the working conditions of people working through digital labour platforms. European Commission (2021) <https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_6605> дата обращения: 11.03.2025.

³⁵⁴ World Employment and Social Outlook 2021: The role of digital labour platforms in transforming the world of work. International Labour Office – Geneva: ILO, (2021) <<https://www.ilo.org/resource/world-employment-and-social-outlook-2021-role-digital-labour-platforms>> дата обращения: 10.03.2025.

³⁵⁵ MOT, 'Обеспечение достойного труда в платформенной экономике (ILC.113/V(1))' (2024) 18 <https://www.ilo.org/sites/default/files/2025-01/ILC113-V%281%29-%5BWORKQ-231121-002%5D-Web-RU_0.pdf> дата обращения: 16.03.2025.

³⁵⁶ <https://glovoapp.com/docs/kk/legal/terms-couriers/?country=kz> дата обращения: 10.03.2025.

возможности влиять на его размер.³⁵⁷ Такого рода изменения априори должны производиться платформой в обязательном уведомительном порядке, позволяющим обсудить новые условия работы.

Во-вторых, одностороннее изменение условий можно расценивать как злоупотребление доминирующим положением. Занятые не имеют возможности и правовых механизмов в оспаривании либо согласовании таких изменений. Налицо дисбаланс прав занятых и обязанностей трудовой онлайн-платформы.

Следует отметить, что основной проблемой является отсутствие социально-трудовых гарантий для работников трудовых онлайн-платформ. Последствия данной проблемы обуславливаются незащищенностью занятых в случае болезни, несчастных случаев, произвола со стороны трудовой онлайн-платформы.

Ключевая причина вышеуказанной проблемы заключается в непризнании отношений между занятым и трудовой онлайн-платформой трудовыми.

Так, можно привести дело 2021 года, рассмотренное Судебной коллегией по административным делам Верховного Суда Республики Казахстан³⁵⁸. В данном деле суд признал отношения между курьером и онлайн-платформой скрытыми трудовыми отношениями. При этом, суд аргументировал такое решение соответствием отношений между занятым и платформой всем признакам трудовых отношений. Таким образом, как указывает Хасенов, судом была предпринята попытка обеспечения принципа верховенства права в контексте защиты слабой стороны трудовых отношений.³⁵⁹

Вышеуказанное дело как своего рода "прецедентное дело" нашло отражение в Отчёте "Новые формы труда и платформенная занятость в Центральной Азии" в рамках финансируемого Европейским Союзом проекта DARYA³⁶⁰. В отчете указывается, что признание трудовых отношений между курьером и онлайн-платформой Верховным Судом Республики Казахстан стало важным шагом на пути к регулированию платформенной занятости, акцентировав внимание на том, что остальные суды Казахстана при принятии решения по аналогичным делам должны следовать данному решению.³⁶¹

В то же время, в 2023 году принят Социальный кодекс Республики Казахстан и внесены изменения в действующий Трудовой кодекс Республики Казахстан³⁶² по поводу регулирования правового статуса работников платформенной занятости и их деятельности. Так, на основании пункта 3 статьи 102 Социального кодекса Республики Казахстан, отношения между занятыми и трудовой онлайн-платформой в лице оператора трудовой онлайн-платформы

³⁵⁷ Краснова Светлана, 'Гражданско-правовой статус операторов онлайн-платформ: неопределенное настоящее и возможное будущее' (2022) Имущественные отношения в РФ. 2022 <<https://cyberleninka.ru/article/n/grazhdansko-pravovoy-status-operatorov-onlayn-platform-neopredelennoe-nastoyashee-i-vozmozhnoe-budushee>> 70 дата обращения: 03.03.2025.

³⁵⁸ Постановление Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда Республики Казахстан № 6001-21-00-6ап/19 от 06.12.2021г.

³⁵⁹ Муслим Хасенов, 'Трудовое право Республики Казахстан. Том 1. Общая часть' (2023) *Smart University Press* 267.

³⁶⁰ Европейский фонд образования, 'Новые формы труда и платформенная занятость в Центральной Азии' (2024) <https://www.etf.europa.eu/sites/default/files/2024-09/Platform%20work%20in%20Central%20Asia%20RU_0.pdf> 72 дата обращения: 03.10.2025.

³⁶¹ Ibid 21

³⁶² Трудовой кодекс Республики Казахстан от 23 ноября 2015 года № 414-V ЗРК, <<https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000414>> дата обращения: 13.03.2025.

регулируются в соответствии с Гражданским кодексом Республики Казахстан.³⁶³ То есть, теперь у занятых на трудовых онлайн-платформах не осталось никаких правовых способов квалификации их отношений как трудовых. Соответственно, доступ к социально-трудовым гарантиям присущим традиционно занятым работникам у них отсутствует.

К примеру, в настоящий момент отсутствует какое-либо ограничение по рабочему времени занятых³⁶⁴, их работа может составлять около 16 часов в день, что прямо противоречит нормальной продолжительности рабочего времени, установленной трудовым законодательством.

О несогласии занятых с нынешними условиями работы на трудовых онлайн-платформах свидетельствуют забастовки курьеров Wolt и водителей сервиса "Яндекс Go" в 2021 году. Требования бастующих выражалось в несогласии с оплатой труда, одностороннем прекращении отношений со стороны трудовой онлайн-платформы.³⁶⁵

Также, следует привести данные проведенного Eurasian Center for People Management (ЕСРМ) опроса³⁶⁶, согласно которому каждый шестой опрошенный воспринимает работу в трудовой онлайн-платформе как постоянную и основную. Кроме того, результаты анонимного опроса среди водителей такси сервиса "Яндекс Go" указывают о том, что сервис "Яндекс Go" применяет негласные правила о взаимодействии таксистов и платформы, выраженные в запрете общения в общих чатах таксистов, а также запрете объединения таксистов вне таксопарков.³⁶⁷

Следующей немаловажной проблемой является отсутствие прозрачности в деятельности трудовых онлайн-платформ. Действующее законодательство никак не обязывает трудовые онлайн-платформы предоставлять государственным органам отчеты об их деятельности, такие как количество занятых на платформе, количество пользователей, финансовые данные и другие данные, направляемые традиционными работодателями уполномоченным органам по труду. Данный пробел в регулировании порождает трудности как для регулирования рынка труда, так и для обеспечения защиты прав, занятых на трудовых онлайн-платформах.

Предлагается внесение изменений касательно обеспечения прозрачности деятельности трудовых онлайн-платформ в части обязательной постановки на учет платформы в уполномоченном органе по труду. Такая практика применяется в отношении средств массовой информации. Так, в соответствии с пунктом 1 статьи 22 Закона Республики Казахстан "О масс-медиа", средства массовой информации, указанные в данном пункте, подлежат обязательной постановке на учет.³⁶⁸ В таком случае государственные органы будут иметь представление о количестве действующих на территории Республики Казахстан трудовых онлайн-

³⁶³ Социальный кодекс Республики Казахстан от 20 апреля 2023 года № 224-VII ЗРК, <<https://adilet.zan.kz/rus/docs/K2300000224>> дата обращения: 13.03.2025.

³⁶⁴ Ольга Чесалина, 'Трудоправовые гарантии для лиц, занятых посредством онлайн-платформ' (2020) European and Asian Law Review <<https://cyberleninka.ru/article/n/trudopravovye-garantii-dlya-lits-zanyatyh-posredstvom-onlayn-platform>> 110 дата обращения: 10.03.2025.

³⁶⁵ <https://cabar.asia/ru/v-teni-platformennoj-ekonomiki-v-kazahstane-kak-razreshit-rastushhie-trudovye-konflikty>, дата обращения: 10.03.2025.

³⁶⁶ Ibid 26

³⁶⁷ Ibid 26

³⁶⁸ Закон Республики Казахстан от 19 июня 2024 года № 93-VIII ЗРК "О масс-медиа" <<https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z2400000093>> дата обращения: 13.03.2025.

платформ, что в перспективе позволит эффективнее осуществлять контроль за их деятельностью.

Вышеупомянутые примеры проблем свидетельствуют об имеющихся пробелах в правовом регулировании деятельности трудовых онлайн-платформ в Республике Казахстан.

Международная практика

Международная практика правового регулирования деятельности трудовых онлайн-платформ отражает ценные примеры, которые в свою очередь могут быть имплементированы в законодательстве Республики Казахстан.

Так, в Китае были приняты меры по защите работников в случае случайной травмы, серьезного заболевания или госпитализации с помощью коммерческого страхового покрытия. Например, в 2017 году DiDi запустила свой план медицинского страхования. В настоящее время страховая программа покрывает смерть в результате несчастного случая, травму и инвалидность, медицинскую помощь, задержку работы, причинение вреда здоровью третьих лиц и материальный ущерб.³⁶⁹

Во Франции были приняты положительные изменения в правовом регулировании деятельности трудовых онлайн-платформ. Так, законом № 2018-898 о борьбе с мошенничеством³⁷⁰, были внесены изменения в части декларации работы в платформах. Для отслеживания числа занятых на платформах платформы обязали предоставлять данные о количестве занятых, их финансовых поступлений.³⁷¹

Также, Постановлением № 2021-484 Правительством Франции было учреждено представительства для работников платформ, именуемое Управлением по социальным отношениям на платформах занятости (Autorité des relations sociales des plateformes d'emploi ARPE)³⁷². Данный орган содействует во взаимодействии работников и трудовой онлайн-платформы, разрешает, возникшие споры и помогает в защите прав, занятых на трудовых онлайн-платформах.³⁷³

В данный момент не принято международных актов, комплексно регулирующих деятельность трудовых онлайн-платформ.³⁷⁴ Однако, особое внимание на данный вопрос было обращено Европейским Парламентом путем принятия 23 октября 2024 года Директивы ЕС "Об улучшении условий труда в

³⁶⁹ Irene Zhou 'Digital labour platforms and labour protection in China' (2020) ILO Working Paper <<https://www.econstor.eu/handle/10419/263077>> 41 дата обращения: 11.03.2025.

³⁷⁰ Закон LOI № 2018-898 от 23 октября 2018 года о борьбе с мошенничеством <<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000037518803>> дата обращения: 11.03.2025.

³⁷¹ 'Новые формы труда и работа на платформе пример из практики: Франция' European training foundation <https://www.etf.europa.eu/sites/default/files/2024-09/Platform%20work_France%20RU.pdf?destination=/translated-content/documents%3Fsuccess> 4 дата обращения: 13.01.2025.

³⁷² Постановление № 2021-484 от 21 апреля 2021 года о порядке представительства независимых работников, использующих платформы для своей деятельности, и об условиях осуществления этого представительства <<https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000043403734>> дата обращения: 13.03.2025.

³⁷³ Ibid 32, С 5

³⁷⁴ Ibid 16, С 33

платформенной занятости"³⁷⁵. Данный акт затрагивает множество положительных изменений, предлагаемых учеными, работниками трудовых онлайн-платформ и общества в целом.

Директива распространяет свое действие к лицам, которые имеют или которые, на основе оценки фактов, считаются имеющими трудовой договор или трудовые отношения трудовой договор.³⁷⁶ Иными словами, положения Директивы распространяются на всех занятых на трудовых онлайн-платформах, в том числе имеющих гражданско-правовые отношения с платформой.

Директивой установлено, что государства-члены ЕС должны обеспечить, чтобы цифровые платформы труда предоставляли информацию компетентным национальным органам о количестве лиц, выполняющих работу на платформе с градацией по уровню вида деятельности и их контрактный статус или занятость, общие положения и условия занятости, определенные платформой, применяемыми к заключающим договорные соглашения, сведения о среднем количестве отработанных часов в неделю на человека и средний доход от деятельности занятых.³⁷⁷ То есть, предусматривается чтобы трудовые онлайн-платформы в обязательном порядке предоставляли вышеуказанную информацию компетентным национальным органам. Данная инициатива ЕС позволит обеспечить прозрачность деятельности трудовых онлайн-платформ и позволит избежать произвола со стороны платформ.

Основным положительным решением ЕС, отраженным в Директиве, стало введение принципа правовой презумпции трудовых отношений между занятым и трудовой онлайн-платформой. Данные изменения были предметом исследований множества ученых и правозащитников по всему миру, поскольку трудовые онлайн-платформы считают такие отношения гражданско-правовыми, при этом не предоставляя занятым минимальных социально-трудовых гарантий.

Заключение

В ходе работы были исследованы имеющиеся пробелы правового регулирования деятельности трудовых онлайн-платформ в Республике Казахстан, порождающие серьезные проблемы. Проблемы выражены в отсутствии прозрачности деятельности трудовых онлайн-платформ, диалога между занятыми и платформой, а также отсутствии социально-трудовых гарантий. Анализ приведенных результатов социологических опросов среди занятых на трудовых онлайн-платформах свидетельствует о том, что существуют занятые, которые воспринимают свою работу на платформе как единственную и основную.

Приведенный анализ международного опыта регулирования деятельности трудовых онлайн-платформ демонстрирует эффективность принятых во Франции и Китае законодательных изменений. Безусловно, обязанность платформы по предоставлению медицинской страховки от несчастных случаев при работе защищает права занятых, демонстрируя постепенные шаги Франции к балансу сторон в отношениях между платформой и занятым.

Считаю необходимым реформирование законодательства в сфере регулирования деятельности трудовых онлайн-платформ по рецепции Директивы

³⁷⁵ Directive (EU) 2024/2831 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2024 on improving working conditions in platform work <<https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2024/2831/oj>> дата обращения: 13.03.2025.

³⁷⁶ Ibid 36.

³⁷⁷ Ibid 36.

ЕС 2024 года. Данная Директива отражает многочисленные исследования ученых в части наделения платформ обязанностью по передаче государственным органам данных, правовой презумпции трудовых отношений между занятыми и платформой, защиты социальных прав занятых.

Предполагается, что принятие норм по регулированию деятельности трудовых онлайн-платформ на основе международного опыта и Директивы ЕС может способствовать укреплению социальной и экономической стабильности в Казахстане, а также созданию системы правовой защиты занятых.

Приведенные в исследовании выводы подчеркивают актуальность темы, а также необходимость дальнейшего всестороннего научного исследования данной проблемы с точки зрения защиты прав, занятых на трудовых онлайн-платформах.

Список использованных источников

1. Смирнов Евгений, 'Глобальные цифровые платформы как фактор трансформации мировых рынков' (2020) Вопросы инновационной экономики <<https://cyberleninka.ru/article/n/globalnye-tsifrovye-platformy-kak-faktor-transformatsii-mirovyh-rynkov>> 13
2. Закон Республики Казахстан от 1 июля 2021 года № 61-VII ЗРК "О внесении изменений и дополнений в Трудовой кодекс Республики Казахстан по вопросам совершенствования правового регулирования дистанционной работы" <<https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z2100000061>>
3. <https://primeminister.kz/ru/news/platformennaya-zanyatost-v-kazahstane-dostigaet-500-tysyach-chelovek-t-duysenova-751315>
4. <https://stat.gov.kz/ru/industries/labor-and-income/stat-empty-unempl/publications/6132/>
5. Шевчук Андрей, 'Теоретизируя цифровые платформы: концептуальная схема для гиг-экономики' (2023) 5 Экономическая социология <<https://cyberleninka.ru/article/n/teoretiziruya-tsifrovye-platformy-kontseptualnaya-shema-dlya-gig-ekonomiki/viewer>> 11
6. European Parliamentary Research Service, 'Online platforms: Economic and societal effects' (2021) <[https://www.europarl.europa.eu/stoa/en/document/EPRS_STU\(2021\)656336](https://www.europarl.europa.eu/stoa/en/document/EPRS_STU(2021)656336)>
7. Закон Республики Казахстан от 10 июля 2023 года № 18-VIII ЗРК "Об онлайн-платформах и онлайн-рекламе" <<https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z2300000018>>
8. Annabelle Gawer, Michael Cusumano and David Yoffie, 'The Platform Organization' (2023) Designing Adaptive Organizations <https://books.google.kz/books?hl=ru&lr=&id=daDhEAAQBAJ&oi=fnd&pg=PA86&dq=gawer+cusumano&ots=SHgE151IE8&sig=7hj5N2lm6q2UaxnOQaqiFSBAwKo&redir_esc=y#v=onepage&q=gawer%20cusumano&f=false> 86
9. Keller, Marisol, 'Getting the first gig: Exploring the affective relations of accessing place-based platform labour' (2023) 5 Digital Geography and Society <<https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2666378323000193>> 1
10. Berg, Janine, Miriam A. Cherry and Uma Rani, 'Digital labour platforms: a need for international regulation?' (2019) 16.2 Revista de Economía Laboral 108, 109
11. Commission proposals to improve the working conditions of people working through digital labour platforms. European Commission (2021) <https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_6605>

12. World Employment and Social Outlook 2021: The role of digital labour platforms in transforming the world of work. International Labour Office – Geneva: ILO, (2021) <<https://www.ilo.org/resource/world-employment-and-social-outlook-2021-role-digital-labour-platforms>>
13. <https://glovoapp.com/docs/kk/legal/terms-couriers/?country=kz>
14. MOT, 'Обеспечение достойного труда в платформенной экономике (ILC.113/V(1))' (2024) 18 <https://www.ilo.org/sites/default/files/2025-01/ILC113-V%281%29-%5BWORKQ-231121-002%5D-Web-RU_0.pdf>
15. Краснова Светлана, 'Гражданско-правовой статус операторов онлайн-платформ: неопределенное настоящее и возможное будущее' (2022) Имущественные отношения в РФ. 2022 <<https://cyberleninka.ru/article/n/grazhdansko-pravovoy-status-operatorov-onlayn-platform-neopredelennoe-nastoyashee-i-vozmozhnoe-budushee>> 70
16. Постановление Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда Республики Казахстан № 6001-21-00-6ап/19 от 06.12.2021г.
17. Муслим Хасенов, 'Трудовое право Республики Казахстан. Том 1. Общая часть' (2023) *Smart University Press* 267
18. Европейский фонд образования, 'Новые формы труда и платформенная занятость в Центральной Азии' (2024) <https://www.etf.europa.eu/sites/default/files/2024-09/Platform%20work%20in%20Central%20Asia%20RU_0.pdf> 72
19. Трудовой кодекс Республики Казахстан от 23 ноября 2015 года № 414-V ЗПК, <<https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000414>>
20. Социальный кодекс Республики Казахстан от 20 апреля 2023 года № 224-VII ЗПК, <<https://adilet.zan.kz/rus/docs/K2300000224>>
21. Ольга Чесалина, 'Трудовые гарантии для лиц, занятых посредством онлайн-платформ' (2020) *European and Asian Law Review* <<https://cyberleninka.ru/article/n/trudopravovye-garantii-dlya-lits-zanyatyh-posredstvom-onlayn-platform>> 110
22. <https://cabar.asia/ru/v-teni-platformennoj-ekonomiki-v-kazahstane-kak-razreshit-rastushhie-trudovye-konflikty>
23. Закон Республики Казахстан от 19 июня 2024 года № 93-VIII ЗПК "О масс-медиа" <<https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z2400000093>>
24. Irene Zhou 'Digital labour platforms and labour protection in China' (2020) ILO Working Paper <<https://www.econstor.eu/handle/10419/263077>> 41
25. Закон LOI № 2018-898 от 23 октября 2018 года о борьбе с мошенничеством <<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000037518803>>
26. 'Новые формы труда и работа на платформе пример из практики: Франция' European training foundation <https://www.etf.europa.eu/sites/default/files/2024-09/Platform%20work_France%20RU.pdf?destination=/translated-content/documents%3Fsuccess> 4
27. Постановление № 2021-484 от 21 апреля 2021 года о порядке представительства независимых работников, использующих платформы для своей деятельности, и об условиях осуществления этого представительства <<https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000043403734>>
28. Directive (EU) 2024/2831 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2024 on improving working conditions in platform work <<https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2024/2831/oj>>

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПУБЛИЧНОЕ И ЧАСТНОЕ ПРАВО

Абілда Ажар Асанқызы

Магистрант 2 курса "Международное право"

Maqsut Narikbayev University

Эксперт 1 категории Департамента правового обеспечения в
Национальной палате предпринимателей "Атамекен"

Астана, Казахстан

Эл.адрес: abilda.azhar@bk.ru

RES JUDICATA: МОЖНО ЛИ ПОВТОРНО СУДИТЬСЯ О СУПРУЖЕСКОМ ИМУЩЕСТВЕ?

Аннотация. Принцип *res judicata* играет ключевую роль в международном частном праве, обеспечивая правовую определенность и предотвращая повторное рассмотрение одних и тех же споров. Однако его применение сталкивается с рядом сложностей, особенно в сфере семейных имущественных споров. В статье рассматриваются международные механизмы признания и исполнения судебных решений, их ограничения, а также случаи, в которых возможно обойти данный принцип. Анализируются доктринальные и судебные подходы различных правовых систем, включая англо-американскую, континентальную и исламскую традиции. Делается вывод, что, хотя *res judicata* служит важным инструментом защиты правопорядка, его строгое применение не всегда способствует справедливости, а в международной практике существуют юридические лазейки, позволяющие сторонам добиваться повторного рассмотрения спора.

Ключевые слова. *res judicata*, международное частное право, признание и исполнение судебных решений, *ordre public*, семейные имущественные споры, форум-шоппинг, публичный порядок.

Введение

Res judicata — один из фундаментальных принципов права, призванный обеспечить правовую определённость и окончательность судебных решений. Этот принцип направлен на предотвращение повторного рассмотрения одних и тех же споров между теми же сторонами, что позволяет избежать неоправданных судебных издержек и перегрузки судебной системы. Однако в международном частном праве, особенно в сфере имущественных споров между супругами, строгая приверженность *res judicata* может породить значительные проблемы, связанные с правовой неопределённостью, коллизией юрисдикций и возможностью пересмотра уже решённых дел.

Проблематика раздела супружеского имущества в международных спорах заключается в том, что разные государства применяют собственные правовые принципы к регулированию брачно-семейных отношений и имущественных споров. В одних юрисдикциях действует принцип *equitable distribution* (справедливого распределения), как в США, тогда как в других — принцип равного раздела имущества, как во Франции, Казахстане и Германии. В исламских странах решения по разделу имущества могут основываться на нормах шариата, которые категорически отличаются от западных стандартов. В результате одно и то же

дело может быть разрешено по-разному в зависимости от страны, рассматривающей спор, что создаёт риск конфликта юрисдикций и неоднозначного применения *res judicata*.

Дополнительную сложность вносит проблема признания и исполнения иностранных судебных решений. Даже если одно государство признало решение компетентного суда другой страны, его исполнение может быть заблокировано, если оно противоречит национальному *ordre public* (публичному порядку). Это создаёт лазейки для злоупотреблений, когда одна из сторон, недовольная исходом дела, инициирует разбирательство в другой юрисдикции в надежде получить более выгодное решение, что приводит к форум-шоппингу.

Актуальность изучения данной темы обусловлена необходимостью устранения правовой неопределённости и предотвращения злоупотреблений в трансграничных имущественных спорах. Исследование механизмов признания и исполнения решений иностранных судов в данной сфере позволяет выявить пробелы в международном частном праве и предложить возможные пути их устранения. Без чёткого регулирования этих вопросов существует риск того, что принцип *res judicata* утратит свою эффективность в международной практике, а судебные разбирательства о супружеском имуществе могут продолжаться бесконечно, подрывая правопорядок и справедливость.

Определение принципа *res judicata*: "Любовь может пройти, но можно ли судиться бесконечно?"

Принцип *res judicata* — один из краеугольных камней правовой системы, обеспечивающий правовую определенность и окончательность судебных решений. Он направлен на предотвращение повторного рассмотрения одного и того же спора, тем самым защищая стабильность правопорядка. Д. Элиот утверждает, что в рамках доктрины *res judicata*: "окончательное судебное решение, вынесенное компетентным судом, раз и навсегда разрешает рассмотренные вопросы, и они не могут быть вновь подняты между теми же сторонами или их правопреемниками".³⁷⁸ Однако возникает вопрос: насколько этот принцип универсален в международном частном праве, особенно в сфере семейных имущественных споров? С одной стороны, *res judicata* гарантирует, что стороны не могут злоупотреблять правосудием, инициируя нескончаемые судебные процессы, но с другой — практика его применения в разных странах демонстрирует, что жесткое соблюдение этого принципа не всегда приводит к справедливости.

Международное право закрепляет *res judicata* в нескольких ключевых документах. Гагская конвенция о признании и исполнении иностранных судебных решений в статье 4 прямо указывает на невозможность пересмотра дела в другой юрисдикции, если оно уже было решено в компетентном суде.³⁷⁹ Статья 28 Регламента Брюссель I предотвращает рассмотрение связанных дел в разных странах.³⁸⁰ Гагская конвенция о соглашениях о выборе суда закрепляет

³⁷⁸ D W Elliott, Elliott and Phipson Manual of the Law of Evidence (12th edn, Sweet & Maxwell 1987) 317.

³⁷⁹ Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters (2 July 2019) art 4 (Hague Conference on Private International Law).

³⁸⁰ Article 28(3) of the Brussels I Regulation, Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 (Article 30(3) of the Recast Brussels I Regulation) states: 'For the purposes of this Article, actions are deemed to

обязательство признавать решения выбранного суда и запрещает признание и исполнение конфликтующих решений.³⁸¹ Однако это правило сталкивается с рядом исключений: некоторые страны, ссылаясь на публичный порядок, могут отказаться признавать такие решения.³⁸² Это приводит к ситуации, когда в зависимости от страны судебный процесс по одному и тому же делу может завершаться совершенно разными результатами. В деле *Blair v Curran* суд подтвердил, что *res judicata* окончательно разрешает вопросы факта и права, исключая их повторное рассмотрение между теми же сторонами, но применяется только к тем аспектам, которые стали основанием предыдущего решения.³⁸³ Однако вместе с этим судья Диплок в деле *Thoday v Thoday*, в Палате Лордов Великобритании отметил, что в инквизиционной системе, где суд может рассматривать не представленные сторонами факты, принципы *res judicata* могут не действовать.³⁸⁴ Таким образом, сам факт наличия международных норм, закрепляющих *res judicata*, не гарантирует его единообразного применения, что подрывает саму суть принципа.

Юристы также по-разному оценивают этот принцип. С. Бауэр и Хэндли подчеркивают его важность для предотвращения хаоса в судебной системе, но одновременно признают, что его чрезмерная строгость может препятствовать справедливому пересмотру дел.³⁸⁵ А. Зуккерман отмечает, что *res judicata* не всегда защищает права сторон, а иногда закрепляет судебные ошибки, не позволяя пересмотреть несправедливые решения.³⁸⁶ С другой стороны, в авторитетном источнике Dicey, Morris & Collins on the Conflict of Laws утверждается, что в международных делах принцип *res judicata* приобретает особую важность, так как помогает избежать ситуаций, когда одно дело рассматривается в разных юрисдикциях с разными исходами.³⁸⁷

Эти рассуждения показывают, что на практике данный принцип не так однозначен, как кажется. *Res judicata* выполняет важную функцию в праве, но его международное применение не лишено проблем. Законодательства разных стран, столкновение национальных публичных порядков и отсутствие единого международного регулирования создают правовую неопределенность, позволяя сторонам находить лазейки для пересмотра ранее вынесенных решений. Любовь может пройти, но судебный процесс в международном праве может длиться бесконечно.

Когда можно обойти *res judicata* в международном частном праве? Проблема признания и исполнения иностранных судебных решений

be related where they are so closely connected that it is expedient to hear and determine them together to avoid the risk of irreconcilable judgments resulting from separate proceedings.'.

³⁸¹ Hague Convention on Choice of Court Agreements (30 June 2005) arts 8(1), 9(f), 9(g).

³⁸² Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации 2002, ст 244(7); *Zivilprozessordnung* 1877, § 1061; Uniform Foreign Money-Judgments Recognition Act 1962, § 4(c)(3).

³⁸³ *Blair v Curran* (1939) 62 CLR 464.

³⁸⁴ *Thoday v Thoday* [1964] P 181, 197.

³⁸⁵ K R Handley, *Spencer-Bower & Handley: Res Judicata* (LexisNexis Butterworths 2009) para 1.02.

³⁸⁶ A Zuckerman, *Civil Procedure: Principles of Practice* (Sweet & Maxwell 2006) para 24.01.

³⁸⁷ L Collins (ed), *Dicey, Morris & Collins on the Conflict of Laws* (16th edn, Sweet & Maxwell 2021) para 35.

Res judicata в международном частном праве сталкивается с рядом исключений, особенно когда речь заходит о признании иностранных судебных решений. Вопрос о том, насколько одно государство обязано признавать судебное решение, вынесенное в другом государстве, остается открытым и неоднозначным. Одним из самых неоднозначных механизмов, позволяющих обойти принцип *res judicata* в международном частном праве, является *ordre public* – концепция публичного порядка.³⁸⁸ В теории этот инструмент предназначен для защиты фундаментальных прав и ценностей государства, однако на практике он часто становится лазейкой, позволяющей пересмотреть уже вынесенные решения. Если иностранное судебное решение противоречит национальным основам правопорядка, суд может отказать в его признании и исполнении, что фактически делает *res judicata* бесполезным.

В англо-американской системе признание иностранных судебных решений строится на концепции *comity* (судебной вежливости), но не является автоматическим.³⁸⁹ Прецедентное право позволяет судьям интерпретировать вопрос признания решений с учетом обстоятельств конкретного дела, что дает сторонам возможность пересмотра спора, даже если ранее он уже был решен в другой юрисдикции. Ключевым критерием признания решения является доктрина взаимности: если суд иностранного государства признает решения английских или американских судов, то и суды Великобритании и США могут признать их решения.³⁹⁰ Однако если взаимности нет, признание может быть отклонено. Это подтверждается в деле *Adams v. Cape Industries plc*, где английский суд отказался признать американское решение, поскольку посчитал, что суд США не обладал надлежащей юрисдикцией.³⁹¹ Вместе с тем в законотворчестве США определены два схожих правила *claim preclusion* (запрет на повторный иск) и *issue preclusion* (запрет на повторное рассмотрение правового вопроса), которые в сумме являются отражением принципа *res judicata*. Однако вместе с этим в деле *Smith v Bayer Corp.* Верховный суд США разъяснил, что даже если два правила похожи, это не означает, что они применяют одинаковый юридический стандарт, и поэтому запрет на повторное разбирательство не всегда оправдан.³⁹²

В США *Uniform Foreign Money-Judgments Recognition Act* устанавливает, что американские суды могут признать иностранное судебное решение, если оно вынесено компетентным судом, соблюдает процессуальные гарантии и не противоречит публичному порядку.³⁹³ Однако штаты обладают широкой автономией, и, например, в *Hilton v. Guyot* Верховный суд США определил, что признание решений зависит от наличия справедливости в иностранном разбирательстве.³⁹⁴ Это позволяет оспаривать решения на основании процедурных нарушений и тем самым обойти *res judicata*.

³⁸⁸ K R Handley, *Spencer-Bower & Handley: Res Judicata* (n 8) paras 1.07, 1.17.

³⁸⁹ *Henderson v Henderson* (1843) 3 Hare 100, 66 ER 313: суд установил, что стороны обязаны представить все возможные аргументы в одном разбирательстве. Исключение возможно только при наличии особых обстоятельств.

³⁹⁰ K R Handley, *Spencer-Bower & Handley: Res Judicata* (n 8) para 1.61.

³⁹¹ *Adams v Cape Industries plc* [1990] 2 WLR 659.

³⁹² *Smith v Bayer Corp* 564 US 131 (2011).

³⁹³ *Uniform Foreign Money-Judgments Recognition Act* 1962, § 4(c)(3).

³⁹⁴ *Hilton v Guyot* 159 US 113 (1895) § 173.

В континентальной системе *res judicata* носит более жесткий характер, поскольку законодательно закрепляет окончательность судебных решений. Однако и здесь существуют механизмы, позволяющие пересмотреть спор в другой юрисдикции.

Во Франции статья 1355 Гражданского кодекса четко указывает, что судебное решение обладает обязательной силой только в отношении того, что в нем разрешено.³⁹⁵ Однако согласно статье 509 Гражданского процессуального кодекса Франции, иностранное судебное решение подлежит признанию (экзекватуре), если оно не противоречит публичному порядку.³⁹⁶ Это означает, что французские суды могут отказать в признании решений, если они идут вразрез с принципами французского права. Это подтверждается в деле *Simitch*, где французский суд отказался признать швейцарское решение о разделе имущества супругов, сославшись на отсутствие достаточной связи между спором и юрисдикцией иностранного суда.³⁹⁷ Это показывает, что формально *res judicata* применяется, но судебная практика создает условия для обхода этого принципа. Во французском праве *ordre public international* четко определяет границы признания иностранных судебных решений. В деле *Prieur v. De Montenay* французский суд отказался признать и исполнить канадское решение о разделе имущества супругов после развода, сославшись на нарушение принципов равноправия и защиты интересов слабой стороны. Суд подчеркнул, что принципы *ordre public international* в области семейного права не позволяют признавать решения, которые противоречат фундаментальным принципам справедливости и равенства супругов.³⁹⁸ Здесь мы видим интересный момент: Франция, выступая за международное сотрудничество в правоприменении, в то же время активно защищает свои экономические интересы.

В Германии § 1061 Гражданского процессуального кодекса запрещает признание иностранных судебных решений, если они противоречат основам немецкого права или вынесены без надлежащей юрисдикции.³⁹⁹ На практике суды часто используют этот механизм для защиты национальных интересов, что позволяет сторонам попытаться пересмотреть спор.

В Казахстане часть первая статьи 501 Гражданского процессуального кодекса (ГПК РК) закрепляет, что решения, постановления и определения об утверждении мировых соглашений, судебные приказы иностранных судов, а также арбитражные решения иностранных арбитражей признаются и приводятся в исполнение судами Республики Казахстан⁴⁰⁰, но вместе с тем, на сегодняшний день все не так однозначно в нашей правовой системе.

Рассмотрим гипотетический, но вполне реалистичный сценарий: после громкого развода в США между Джеффом Безосом и Маккензи Скотт, стороны сталкиваются с необходимостью раздела имущества, расположенного на территории Казахстана. Джефф Безос, стремясь реализовать решение

³⁹⁵ *Code civil des français* (1804/2016) art 1355; Héron and Le Bars, para 346: Cour de Cassation (Кассационный суд) не поддерживает широкое применение позитивного эффекта *res judicata*, ограничивая его только диспозитивной частью решения.

³⁹⁶ *Code de procédure civile* (1975) art 509.

³⁹⁷ *Simitch*, Cour de cassation, 1ère civ, 6 February 1985, *Rev crit DIP* 1985, 539.

³⁹⁸ *Prieur v De Montenay*, Cour de cassation, 1ère civ, 10 February 1993, *Rev crit DIP* 1993, 597.

³⁹⁹ *Zivilprozessordnung* 1877, § 1061.

⁴⁰⁰ Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан 2015, ст 501.

американского суда о разделе имущества, подает ходатайство в казахстанский суд о принудительном исполнении судебного акта. В то же время Маккензи Скотт обращается в казахстанский суд с просьбой отказать в выдаче исполнительного листа, ссылаясь на то, что исполнение данного решения противоречит публичному порядку Республики Казахстан.

В данном случае ключевым вопросом является возможность отказа в исполнении решения иностранного суда. Согласно пункту 9 статьи 503 ГПК РК, по результатам рассмотрения заявления о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение актов, указанных в части первой статьи 501 данного Кодекса, суд выносит определение либо о выдаче исполнительного листа, либо об отказе в его выдаче.⁴⁰¹ Однако статья 504 ГПК РК конкретизирует основания для отказа, устанавливая, что данный процесс регулируется положениями главы 20 ГПК РК, которая определяет порядок признания и исполнения решений иностранных судов, а также арбитражных решений.⁴⁰² На первый взгляд, статья 504 ГПК РК предоставляет возможность отказа в выдаче исполнительного листа по основаниям, указанным в главе 20.⁴⁰³ Однако при детальном анализе главы 20 становится очевидным, что она регулирует исключительно порядок исполнения арбитражных решений, а не решений иностранных судов. Таким образом, возникает нормативный пробел в части исполнения решений иностранных судов, в том числе по вопросам раздела имущества супругов.

Ранее, согласно пункту 30 Нормативного постановления Верховного Суда РК "О судебном решении по гражданским делам", решения иностранных судов могли быть предъявлены к принудительному исполнению в Республике Казахстан. При этом суд вправе был отказать в исполнении при наличии доказательств, установленных данным пунктом.⁴⁰⁴ Однако данный пункт был исключен Постановлением Верховного Суда РК от 07.12.2023 № 4 без предоставления правового обоснования и без введения взаимозаменяющей нормы, регулирующей аналогичные ситуации. Таким образом, в настоящее время в правовой базе Казахстана отсутствуют нормы, напрямую регулирующие порядок исполнения решений иностранных судов, в частности в вопросах раздела совместно нажитого имущества супругов. Этот пробел создает правовую неопределенность, которая может привести к отказу в исполнении решения иностранного суда на основании отсутствия соответствующих положений в ГПК РК.

В условиях нормативного пробела казахстанский суд может прибегнуть к подпункту 2) пункта 1 статьи 255 ГПК РК, регулирующему отказ в признании и исполнении арбитражных решений в случае, если их исполнение противоречит публичному порядку Республики Казахстан.⁴⁰⁵ Поскольку в ГПК РК отсутствуют конкретные нормы, регулирующие исполнение решений иностранных судов, суд может по аналогии воспользоваться нормами, относящимися к арбитражным

⁴⁰¹ Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан 2015, пункт 9 ст 503.

⁴⁰² Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан 2015, гл 20: "Исполнение арбитражного решения".

⁴⁰³ Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан 2015, ст 504.

⁴⁰⁴ Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 11 июля 2003 № 5 (ред. от 21.04.2022) 'О судебном решении по гражданским делам'.

⁴⁰⁵ Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан 2015, пп 2) п 1 ст 255.

решениям, и отказать в выдаче исполнительного листа, если будет доказано, что исполнение американского решения нарушает публичный порядок Казахстана.

Основная проблема заключается в существующем нормативном пробеле, создающем правовую неопределенность в отношении исполнения решений иностранных судов, особенно по вопросам раздела имущества супругов. Это может привести к противоречивой судебной практике, увеличению количества отказов в исполнении иностранных решений и возникновению правовых коллизий.

В исламском праве признание иностранных судебных решений подчинено требованиям шариата, что создает фундаментальные отличия от западных правовых систем. В странах, таких как ОАЭ и Саудовская Аравия, иностранные решения могут быть признаны, но только если они соответствуют принципам ислама. Согласно статье 222 Гражданского процессуального кодекса ОАЭ, иностранные судебные решения могут признаваться, если: (i) Решение вынесено компетентным судом; (ii) Процессуальные нормы соблюдены; (iii) Решение не противоречит нормам шариата. Это означает, что решения, касающиеся брачных и имущественных споров, могут быть отвергнуты, если они противоречат исламским нормам.⁴⁰⁶ Например, в Саудовской Аравии женщина, получившая развод и раздел имущества в американском суде, может столкнуться с тем, что суд Саудовской Аравии откажется признать это решение, поскольку оно основано на законах, не соответствующих шариату. Это создает возможность повторного рассмотрения дела.

"Форум-шоппинг" и попытки выбрать удобный суд

Если *ordre public* является инструментом защиты государства от нежелательных судебных решений, то форум-шоппинг – это стратегия, используемая самими сторонами спора для поиска наиболее выгодной юрисдикции. Основная проблема заключается в значительном различии в регулировании вопросов бракоразводных процессов и раздела имущества между супругами в различных юрисдикциях. В некоторых странах действуют принципы равного раздела имущества (например, Казахстан), тогда как в других учитываются личные вклады супругов или иные факторы. Этот феномен особенно распространен в спорах о разделе совместно нажитого имущества между супругами, где сторона, недовольная решением суда одной страны, пытается найти более лояльный суд в другой.

Классический пример форум-шоппинга – дело *Owusu v. Jackson*, в котором английский суд признал свою юрисдикцию по делу несмотря на то, что стороны были связаны с Ганой.⁴⁰⁷ Это открыло путь для того, чтобы истцы выбирали британские суды, даже если фактически спор касался другого государства. В семейных имущественных спорах форум-шоппинг проявляется еще более очевидно. Дело *Radmacher v. Granatino* – в этом деле английский суд подтвердил действительность брачного контракта, заключенного в Германии, что показало важность выбора юрисдикции и приложимого права при разделе имущества.⁴⁰⁸

⁴⁰⁶ Federal Decree by Law No 42 of 2022 Promulgating the Civil Procedure Code (UAE), art 222.

⁴⁰⁷ *Owusu v Jackson and Others* (Case C-281/02) [2005] ECR I-1383.

⁴⁰⁸ *Radmacher v Granatino* [2010] UKSC 42.

Это решение укрепило позицию Англии как предпочтительной юрисдикции для бракоразводных процессов с большими суммами. *Zwissler v. Zwissler* – в данном деле супруги, имеющие активы в нескольких странах, пытались использовать разные юрисдикции для защиты своих интересов, что привело к затяжному и сложному судебному разбирательству.⁴⁰⁹

Допустим, жена инициирует бракоразводный процесс в США, где применяется принцип *equitable distribution*, позволяющий суду разделить имущество в зависимости от обстоятельств. Однако супруг, предвидя невыгодное решение, подает новый иск в ОАЭ, где действует система раздельного имущества. В итоге один и тот же спор может привести к совершенно разным решениям в зависимости от того, какой суд будет рассматривать дело. Франция и Германия пытаются бороться с этим явлением через доктрину *litispendence*, согласно которой, если дело уже рассматривается в одном суде, другой суд должен отказаться от его рассмотрения. Однако это не всегда работает, особенно если страны не имеют соглашения о взаимном признании решений.

Можно ли считать форум-шоппинг угрозой для правосудия? Профессор Т. Хартли отмечает, что форум-шоппинг может подрывать предсказуемость и стабильность правовой системы, поскольку стороны выбирают юрисдикцию, наиболее благоприятную для их позиции, что может приводить к несправедливым результатам.⁴¹⁰ С другой стороны, профессор Э. Белл утверждает, что форум-шоппинг является неизбежным следствием разнообразия правовых систем и может способствовать справедливости, позволяя сторонам искать наиболее подходящую юрисдикцию для разрешения их спора.⁴¹¹

Для предотвращения форум-шоппинга страны как правило применяют нормы, ограничивающие возможность выбора удобного суда. Принцип *lex domicilii* (право по месту жительства) ограничивает возможность супругов инициировать разбирательства в юрисдикции, не связанной с их постоянным местом жительства. Аналогично, *lex fori* предполагает применение норм страны, где находится суд, даже если спор связан с иностранным элементом.

А. Бриггс, как и Э. Белл, утверждает, что форум-шоппинг неизбежен в условиях глобализации, когда супруги могут легко перемещаться и распределять свои активы по всему миру. Однако он подчеркивает, что суды должны жестко контролировать случаи злоупотреблений для поддержания справедливости в семейных делах.⁴¹²

Развод российского олигарха Романа Абрамовича и его второй жены Ирины Абрамович в 2007 году стал одним из самых громких и дорогостоящих бракоразводных процессов того времени.⁴¹³ Этот случай является ярким примером форум-шоппинга, поскольку вопрос о юрисдикции и месте рассмотрения дела играл ключевую роль в определении итоговой суммы, подлежащей выплате. Абрамович, обладая обширными активами в Великобритании предпочел инициировать бракоразводный процесс в России.

⁴⁰⁹ *Zwissler v Zwissler*, Germany, 2001.

⁴¹⁰ T Hartley, *International Commercial Litigation: Text, Cases and Materials on Private International Law* (Cambridge University Press 2009).

⁴¹¹ A Bell, *Forum Shopping and Venue in Transnational Litigation* (Oxford University Press 2003).

⁴¹² A Briggs, *Private International Law in English Courts* (Oxford University Press 2014).

⁴¹³ 'Дело Романа Абрамовича против Ирины Абрамович', *РИА Новости* (2007).

Если бы Ирина Абрамович инициировала разбирательство в Англии, исход дела был бы кардинально иным. Английские суды имеют репутацию "дружелюбных к супругам с меньшими доходами", и в подобных делах суды нередко присуждают половину активов богатому супругу, особенно в случае длительных браков, как это было в случае с Абрамовичем. Например, в деле *White v. White* английский суд постановил, что принцип справедливости предполагает равное распределение активов, независимо от того, какой вклад в финансовом плане сделал каждый из супругов.⁴¹⁴ Этот принцип делал Англию менее выгодной юрисдикцией для Романа Абрамовича.

Ситуация с Абрамовичем также демонстрирует конфликт юрисдикций в трансграничных бракоразводных процессах. Поскольку супруги имели тесные связи как с Россией, так и с Великобританией, обе юрисдикции могли бы претендовать на право рассматривать дело. В этом случае, если бы обе стороны инициировали параллельные разбирательства в разных странах, это могло бы привести к конфликту решений. Эксперт по международному семейному праву Дж. Морли, отмечает, что дело Абрамовича демонстрирует, как выбор юрисдикции может кардинально повлиять на исход дела. В своих исследованиях он подчеркивает, что "мультиязычные и мультиюрисдикционные бракоразводные процессы – это всегда игра на опережение, где каждая сторона стремится первой подать иск в наиболее выгодной для себя юрисдикции".⁴¹⁵

Что мы видим в итоге? Форум-шоппинг – это не просто лазейка в праве, а стратегический инструмент, который стороны используют для защиты своих интересов. Можно ли его устранить? Вряд ли. Пока суды в разных странах применяют разные стандарты, стороны всегда будут искать наиболее выгодную юрисдикцию. *Res judicata* в таких условиях становится не абсолютным принципом, а лишь одной из формальностей, которую можно обойти при грамотном подходе.

Заключение

Анализ применения *res judicata* в международном частном праве, особенно в вопросах о разделе супружеского имущества, показывает, что для устранения описанных проблем и предотвращения злоупотреблений, связанных с форум-шоппингом, крайне необходимо выработать единые международные стандарты применения *res judicata* в трансграничных имущественных спорах.

В первую очередь, это касается разработки чётких стандартов для применения принципа взаимности при признании решений иностранных судов. Введение критериев, обеспечивающих равное признание и исполнение решений, позволит устранить пробелы в правоприменительной практике и исключить возможность оспаривания решений на основании несоответствия иностранного процесса национальным стандартам. Это, в свою очередь, повысит предсказуемость и стабильность правопорядка в трансграничных имущественных спорах.

Не менее важным шагом является обновление национального законодательства Казахстана, в частности норм ГПК РК, регулирующих признание и исполнение решений иностранных судов. В настоящее время в казахстанском

⁴¹⁴ *White v White* [2000] UKHL 54.

⁴¹⁵ J D Morley, *International Family Law Practice* (2018).

законодательстве существует ряд пробелов, которые создают правовую неопределённость при исполнении решений иностранных судов, особенно в вопросах раздела имущества супругов. Корректировка этих норм позволит устранить правовые коллизии и обеспечит более эффективное применение *res judicata* в трансграничных спорах на территории Казахстана.

В условиях глобализации и увеличения числа трансграничных браков только создание единых международных стандартов может гарантировать справедливость, правовую определённость и последовательное применение *res judicata* в имущественных спорах между супругами. Без этого юридическая система будет и дальше сталкиваться с угрозой хаоса и правовой неопределённости, а возможность повторного рассмотрения споров о супружеском имуществе в разных юрисдикциях останется реальностью, подрывающей доверие к правопорядку.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

1. A Bell, *Forum Shopping and Venue in Transnational Litigation* (Oxford University Press 2003)
2. A Briggs, *Private International Law in English Courts* (Oxford University Press 2014)
3. A Zuckerman, *Civil Procedure: Principles of Practice* (Sweet & Maxwell 2006)
4. Adams v Cape Industries plc [1990] 2 WLR 659
5. Blair v Curran (1939) 62 CLR 464
6. Code civil des français (1804/2016)
7. D W Elliott, *Elliott and Phipson Manual of the Law of Evidence* (12th edn, Sweet & Maxwell 1987)
8. Federal Decree by Law No 42 of 2022 Promulgating the Civil Procedure Code (UAE), art 222
9. Henderson v Henderson (1843) 3 Hare 100, 66 ER 313
10. Hilton v Guyot 159 US 113 (1895)
11. J D Morley, *International Family Law Practice* (2018)
12. K R Handley, *Spencer-Bower & Handley: Res Judicata* (LexisNexis Butterworths 2009)
13. L Collins (ed), *Dicey, Morris & Collins on the Conflict of Laws* (16th edn, Sweet & Maxwell 2021)
14. Owusu v Jackson and Others (Case C-281/02) [2005] ECR I-1383; Prieur v De Montenay, Cour de cassation, 1ère civ, 10 February 1993, *Rev crit DIP* 1993, 597
15. Radmacher v Granatino [2010] UKSC 42
16. Simitch, Cour de cassation, 1ère civ, 6 February 1985, *Rev crit DIP* 1985, 539
17. Smith v Bayer Corp 564 US 131 (2011)
18. T Hartley, *International Commercial Litigation: Text, Cases and Materials on Private International Law* (Cambridge University Press 2009)
19. Thoday v Thoday [1964] P 181, 197
20. Uniform Foreign Money-Judgments Recognition Act 1962, § 4(c)(3)
21. White v White [2000] UKHL 54

22. Новости РИА, “Ирина Абрамович Получила При Разводе 6
Миллиардов Фунтов Стерлингов” (РИА Новости)
<<https://ria.ru/20070319/62218271.html>> accessed July 4, 2025
23. Zwissler v Zwissler, Germany, 2001

Ғабдолла Назерке Болатбекқызы
"Халықаралық құқық" мамандығының 2 курс магистранты
Жоғары заң мектебі Maqsut Narikbayev University
Астана қ., Қазақстан Республикасы
E-mail: gabdolla.naz@gmail.com

ЗАҢСЫЗ ИЕМДЕНІЛГЕН АКТИВТЕРДІ ҚАЙТАРУ: ШЕТ ЕЛДІК ТӘЖІРИБЕНІ ТАЛДАУ

Аңдатпа

"Заңсыз иемденілген активтерді қайтару: шет елдік тәжірибені талдау" атты мақалада жоғары лауазымды мемлекеттік қызметкерлердің заңсыз шығарылған активтерін қайтару тетіктері зерттеледі. Гаитидің экс-президенті Жан-Клод Дювалье, Нигерияның экс-президенті Сани Абача және Филиппиннің экс-президенті Фердинанд Маркостың істері қарастырылып, олардың активтерін Швейцария, Лихтенштейн, АҚШ, Ұлыбритания және басқа да юрисдикциялардан қайтару процестері талданады. Мақалада заңсыз активтерді жасыру үшін қолданылатын ақшаны жылыстату схемалары және БҰҰ конвенциялары, екіжақты келісімдер мен сот шешімдері сияқты халықаралық ынтымақтастықтың құқықтық құралдары зерттеледі. Ұлттық соттар мен құқық қорғау органдарының конфискациялау және активтерді қайтару барысындағы рөліне ерекше назар аударылады. Автор сыбайлас жемқорлықпен күресу және ұрланған қаражатты қайтару үшін тиімді халықаралық механизмдердің маңыздылығын атап көрсетеді.

Негізгі сөздер: заңсыз иемденілген активтер, халықаралық ынтымақтастық, шетелдік тәжірибе, активтерді қайтару, ақша жылыстату, қаржылық жүйе, дүниежүзілік банк, БҰҰ, екіжақты шарттар, халықаралық конвенция.

Кіріспе

Заңсыз иемденілген активтерді қайтару – сыбайлас жемқорлықпен күрес пен заң үстемдігін қамтамасыз етудің маңызды бағыттарының бірі. Процесстің күрделілігі мен ұзақтығына қарамастан, оның қоғам үшін маңыздылығын жоққа шығаруға болмайды. Жоғары лауазымды мемлекеттік қызметкерлер жасаған жемқорлық қылмыстары мемлекеттің экономикалық жағдайына елеулі зиян келтіріп қана қоймай, азаматтардың мемлекеттік институттарға деген сенімін де әлсіретеді.

Активтерді қайтару саясатын белсенді жүргізудің басты себептерінің бірі – әлеуметтік әділеттілікті қамтамасыз ету. Заңсыз жолмен шығарылған қаражат инфрақұрылымды дамытуға, денсаулық сақтау, білім беру және әлеуметтік бағдарламаларды қаржыландыруға бағытталуы мүмкін еді. Сонымен қатар, бұл саясат жоғары лауазымды мемлекеттік қызметкерлердің жазасыздығымен күресуге ықпал етеді. Егер мұндай қылмыстар жауапсыз қалса, бұл сыбайлас жемқорлықтың одан әрі тамыр жаюына алып келеді. Соңғысы – жемқорлықтың алдын алу, яғни басқа тұлғаларды осындай әрекеттерден сақтандыру.

Дегенмен, бұл істі сәтті жүзеге асыру үшін мемлекетте жеткілікті қаржылық, институционалдық және құқықтық мүмкіндіктер бар ма деген сұрақ туындайды. Активтерді қайтару тергеулер жүргізуді, активтерді бақылауды және халықаралық ынтымақтастықты дамытуды қажет етеді, бұл айтарлықтай қаржы мен ресурстарды талап етеді. Онымен қоса, бұл үдеріс ұлттық заңнамамен ғана емес,

халықаралық ынтымақтастық деңгейімен, шетелдік қаржы институттарының ашықтығымен, ішкі және сыртқы саяси ерік-жігермен де тығыз байланысты.

Осы тұста шетелдік тәжірибені зерттей отырып, олардың мысалында активтерді қайтару процесін жетілдіре аламыз. Активтерді қайтару мәселесіне қатысты шетелдік тәжірибені талдау – тек академиялық зерттеу ғана емес, сондай-ақ ұлттық жүйенің тиімділігін бағалауға, бар кемшіліктерді анықтауға және жаңа стратегиялар әзірлеуге мүмкіндік беретін маңызды практикалық құрал.

Негізгі бөлім

Қылмыстық активтерді жылыстату әртүрлі жолмен, әртүрлі жағдайда жүзеге асқандықтан оларды қайтару тәсілдеріде әртүрлілігімен ерекшеленеді. Жалпылай алғанда, Дүниежүзілік банкпен серіктестікте жүзеге асырылатын StAR бастамасының ұрланған активтерді қайтару бойынша шығарған ұсыныстарында көрсетілгендей, активтерді қайтарудың келесідей механизмдері бар. Олар:

1.Қылмыстық процесс аясында өзара құқықтық көмек көрсету – мемлекеттердің бір-біріне қылмыстық қудалау жүргізу және заңсыз активтерді тәркілеу мақсатында құқықтық көмек көрсету туралы сұрау салуын меңзейді. Бұл механизм мемлекеттер арасында өзара құқықтық көмек туралы екіжақты немесе көпжақты шарт бар болсанемесе өзара түсіністік қағидаты негізінде нәтижелі болады.

2.Қылмыстық қудалаумен байланысты емес, активтерді тәркілеу үшін өзара құқықтық көмек көрсету - активтер орналасқан мемлекетте сот үкімінсіз мүлікті тәркілеуге рұқсат етілген жағдайда қолданылады. Алайда бұл тетікті іске асыру мемлекеттердің мүлікті тәркілеуге қатысты құқықтық нормалары арасындағы айырмашылықтарға байланысты қиындық туғызуы мүмкін.

3.Азаматтық талап-арыздар, оның ішінде ресми банкроттықрәсімі - мемлекетке жалпы юрисдикция соттары арқылы активтерді қайтаруға мүмкіндік береді. Дегенмен, бұл тетік жүзеге асу үшін соттардың тәуелсіздігі жоғары деңгейде және талап-арыз қойған мемлекеттің құжаттық дәлелдемелері айқын болуы қажет.

4.Шет мемлекетінің бастамасымен қылмыстық қудалау және активтерді тәркілеу (немесе қылмыстық қудалаусыз активтерді тәркілеу) – егер активтер шетелде орналастырылған болса және қылмыс осы елдің юрисдикциясына жататын болса, осы әдіс қолданылады. Дегенмен, оның тиімділігі халықаралық ынтымақтастық пен саяси ерік-жігерге тікелей байланысты.

5.Әкімшілік тәркілеу - бұл мемлекетке сот талқылауынсыз, мүліктің заңсыз жолмен алынғанына негізделген күдікке сүйене отырып, активтерді тәркілеуге мүмкіндік береді⁴¹⁶. Бұл әдіс кейбір елдерде қолданылғанымен, әдетте кінәсіздік презумпциясы қағидасын бұзу қаупіне байланысты сынға ұшырайды.

Осылайша, әрқайсысының өзіне тән ерекшеліктері мен іске асырудағы қиындықтары бар. Төменде жекелеген мемлекеттердің мысалында қай механизмді қолдану тиімді екенін қарастырайық.

Гаити Республикасының экс-президенті Жан-Клод Дювальенің ісі.

Ең алдымен заңсыз иемденілген активтерді қайтару бойынша әртүрлі құқықтық негіздер қолданылған, халықаралық деңгейде активтерді қайтарудың

⁴¹⁶ World Bank and United Nations Office on Drugs and Crime, *Stolen Asset Recovery Handbook: A Guide to Asset Recovery* (World Bank 2011) https://star.worldbank.org/sites/star/files/asset_recovery_handbook_0.pdf қаралған күн [5 наурыз 2025].

танымал тәжірибесі Дювалье ісіне тоқталайық. Жан-Клод Дювалье 1971-1986 жылдар аралығында Гаити Республикасының президенті болып, 1986 жылы халықтың үкіметке қарсы наразылығы өршігендіктен ол президенттік орнын босатып, шет мемлекетке қашқан. Дювалье мен оның әкесі билікте болған кезде елде мыңдаған адам өлімі, сыбайлас жемқорлық және адам құқықтарының бұзылуы, қылмыстық активтерді шет елге жылыстату орын алғаны жайында ақпарат тарады.

Дювалье Францияға кеткеннен кейін, елде оның заңсыз иемденілген активтерін қайтару мәселесі басталды. Алайда, бастапқы кезеңдерде оның активтерін қайтару бірнеше себептерге байланысты мүмкін болмады. Біріншісі, Франциядағы азаматтық сот оған тиесілі \$120 млн қайтарудан бас тартса, екіншісі, ол президенттіктен кеткенімен үкіметке оны қолдаушылар келді. Яғни, мемлекет атынан басшылық функцияларды жүзеге асыратын лауазымды тұлғалар тарапынан оның ұрлаған активтерін қайтаруға деген аса жоғары қызығушылық болмады.

Швейцария соты Дювалье отбасының активтерін қайтару ісі бойынша бірнеше онжылдыққа созылған күрделі процесті қарастырды. Себебі халықаралық деңгейде активтерді қайтарудың бірізденген механизмдері жоқ. Гаити билігі тергеу барысында бұрынғы президент пен оның жақындары мемлекеттік қорлардан шамамен \$900 млн жымқырғанын анықтады. 1986 жылғы 12 маусымда Гаити сыртқы істер министрі Швейцариядан құқықтық көмек сұрап, Дювалье отбасының активтерін бұғаттауды өтінеді. Бұл сұранысқа жауап ретінде 1986 жылғы 2 қыркүйекте швейцариялық тергеуші бірнеше шоттың бұғатталуын санкциялады. 1986 жылы Дювалье режимі құлағаннан кейін, Женевадағы М. банкінде анонимді шотқа \$3,5 млн қолма-қол ақша салынған. Кейін бұл қаражат күрделі қаржы схемалары арқылы Лихтенштейн, Панама, Ұлыбритания және Швейцария банктеріне аударылып, экс-шенеуніктердің жеке шоттарына түскен. Швейцариялық құқық қорғау органдары Дювалье мен оның сыбайластары Қылмыстық кодекстің 206-бабында көзделгендей, ақша жылыстату мақсатында қылмыстық топ ретінде әрекет еткен деген тұжырымға келген. Бұл екі мемлекетте де жауаптылыққа жататын қылмыс ретінде танылып, активтерге қылмыстық заңнамадағы тыйым салу әрекеттері кедергісіз қолданыла берді⁴¹⁷.

Бұл істе активтерді қайтару процесі қиындықтарға тап болғанының басты себебі Гаити билігі активтердің қылмыстық жолмен алынғанын дәлелдейтін қажетті құжаттарды уақытында ұсына алмауы. Осы тұста активтерді қайтарудың негізгі мәселелерінің бірі – құқық қолдану деңгейі мен институционалдық дамудың әртүрлілігі екенін атап өткен жөн. Мысалы, Гаитиде француз құқығының ықпалымен қалыптасқан континенттік құқық жүйесі, бірақ әлсіз институттар мен жемқорлық оны тұрақсыз етіп отыр. Ал Швейцарияда континенталдық жүйе болса да керісінше, дамыған сот тәжірибесі мен құқықтық негіздеудің қатаң талаптары бар. Яғни, активтер орналасқан мемлекетте ол активтердің шығу тегінің заңсыз екенін дәлелдеудің стандарттары (burden of proof) жоғары.

Осылайша, 2008 жылы Гаити екінші рет сұраныс жасап, Жан-Клод Дювалье мен оның сыбайластары ауыр қылмыстар бойынша айыпталды. Бірақ көп қылмыстардың ескіру мерзімі өтіп кеткен еді. Соған қарамастан, 2009 жылы Дювалье отбасының активтерін Гаитиге қайтару туралы шешім қабылданды.

⁴¹⁷ **Swiss Federal Administrative Court, 'B-261/2020'** https://www.bvger.ch/media-releases/77fa6de4-bf0e-47aa-83fa-fd08d8f6a6a5/en/b-261_2020---version-web.pdf қаралған күн [10 наурыз 2025].

Алайда, бұл шешім 2010 жылы, қылмыстық істер бойынша мерзімнің өтіп кетуіне байланысты күшін жойды. Осы тұста активтерді қайтаруға кедергі болатын тағы да бір мәселе туындап тұр. Ол қылмыстық қудалау негізінде активтерді тәркілеу үшін қылмыстың ескіру мерзімінің сақталуы. Ескіру мерзіміне қатысты БҰҰ "Сыбайлас жемқорлыққа қарсы" Конвенциясының 29-бабы мемлекеттер сыбайлас жемқорлық қылмыстарына қатысты ең ұзақ ескіру мерзімін белгілеуі, сонымен қатар, күдікті тұлға қылмыстық жауаптылықтан қашқан жағдайда ескіру мерзімін тоқтата тұру мүмкіндігін енгізуі қажет деп белгілейді.

Туындаған мәселені шешу үшін Швейцария 2010 жылы **"Саяси тұлғалардың заңсыз активтерін қайтару туралы" уақытша заңды (LRAI)** қабылдады, ал 2015 жылы ол тұрақты заңмен (LVP) ауыстырылды. Бұл заң активтердің заңсыз жолмен алынғанына негізді күдік болса, сот үкімінсіз активтерді тәркілеуге мүмкіндік берді. Маңызды критерий ретінде **лауазымды тұлғаның мемлекеттік қызметте болған кезінде байлығының шектен тыс артуы** қарастырылды. 2011 жылы осы жаңа заң аясында Швейцария билігі Дювальенің есепшоттарын қайтадан бұғаттау процедурасын бастады. B.SA банкі бұл шот туралы Швейцарияның **ақша жылыстатуға қарсы күрес бюросына (MROS)** есеп жіберді, онда активтердің қылмыстық жолмен алынғаны туралы күдік көрсетілді. Нәтижесінде, Швейцарияның әділет министрлігі **Швейцария Қылмыстық кодексінің 305bis-бабына(ақша жылыстату)** сәйкес тергеу бастап, ал 2012 жылы Федералдық кеңес есепшотты түпкілікті бұғаттау туралы шешім қабылдады.

Көпжылдық сот процестерінен кейін **2024 жылғы 6 мамырда** Швейцарияның Федералдық әкімшілік соты бұғатталған активтерді тәркілеу және оларды мемлекетке қайтару туралы шешім шығарды⁴¹⁸. Осылайша 40 жылға жуық жалғасқан құқықтық талқылаулардың нәтижесінде Дювалье отбасының заңсыз активтері мойындалып, Гаити мемлекетіне қайтарылатын болды. Бұл істің ерекшелігі ұрланған активтерді процесі Швейцарияда қылмыстық қудалауға негізделген тәркілеу арқылы жүзеге асырылмай, кейіннен "Дювалье заңы" деп аталып кеткен арнайы заңның негізінде активтерді қайтаруға мүмкіндік туды. Швейцария осы заңды қабылдау арқылы қылмыстық активтерді қылмыстық қудалаусыз тәркілеу бойынша жаңа тәжірибе қалыптастырды. Ал Ұлыбританияда активтерді қайтару сыбайлас жемқорлық жолымен алынған қаражатты өндіріп алу үшін қозғалған жеке азаматтық талап арыз арқылы жүргізілді. Халықаралық ынтымақтастық саласында Швейцария екіжақты өзара құқықтық көмек көрсету туралы шартқа сүйенді, бұл Гаити еліне қаражатты заңды негізде қайтаруды қамтамасыз етті.

Байқағанымыздай активтерді қайтаруға кедергі болған негізгі себептер ұлттық заңнама, ескіру мерзімі және дәлелдемелік базаның нақты болмауы. Онымен қоса заңсыз иемденілген активтерді табу да қиындық туғызады. Панама, Лихтенштейн сияқты жерлердегі оффшорлық шоттарды табу және оны бұғаттауда ұзақ уақытты талап етеді. Сондықтанда жоғарыда айтылған Конвенцияның негізінде арнайы сыбайлас жемқорлық қылмыстары үшін ескіру мерзімін 20-30 жылға ұзарту қажет.

Нигерия Федеративтік Республикасының экс-президенті Сани Абачаның ісі

Сани Абача 1993 жылы әскери төңкеріспен билікке келген және 1998 жылы күтпеген уақытта қайтыс болғанға дейін елді басқарған Нигерияның экс-президенті.

⁴¹⁸ibid

Оның билігі кезінде, ол және оның айналасындағылар заңсыз иемденілген активтерді Еуропадағы, АҚШ-тағы және оффшорлық аймақтардағы банктік шоттарға орналастырып, \$3-тен 5млрд дейін ұрлаған.

Ұрлаудың ең өрескел тәсілдерінің бірі "қауіпсіздік мәселелерін" қаржыландырудың жалған схемасы болды. Абача өзінің кеңесшілеріне белгісіз "қауіпсіздік шараларына" қаражат сұрауға бұйрық беріп, бұл өтінішті өзі мақұлдап, кейін Орталық банк Абачи резиденциясына тікелей жеткізілетін үлкен мөлшерде қолма-қол ақша беріп отырған. Сонымен қатар, ақша жылыстатудың басқа да схемалары мысалы, шамадан тыс қымбат соммаға достарымен және жақындарымен жасалған мемлекеттік келісімшарттар; Нигерияда жұмыс істегісі келетін шетелдік компаниялардан ақша бопсалау; жалған шоттармен компаниялар арқылы шетелге үлкен соманы шығару.

Швейцария Конфедерациясынан активтерді қайтару

Осындай заңсыз іс-әрекеттерді жасаған президентке қатысты тергеу Швейцарияда 1999 жылы Нигерияның жаңа президентінің өкілі Олусегуна Обасанджо швейцарлық адвокат Энрико Монфриниге хабарласып, экс-президенттің активтерін іздеумен айналысуды ұсынған кезде басталған. Нигериялық құқық қорғау органдары адвокатқа бастапқы деректерді, яғни, Абачаға тиесілі жабық швейцарлық банк шоттары туралы ақпараттарды ұсынған. Олардың бастапқы деректеріне сәйкес \$1,5млрд астам заңсыз қаражаттар табылған.

Тергеу барысында Швейцарияның Бас Прокуроры Абачи отбасы мен олардың сыбайластарын қылмыстық ұйым деп таныған. Бұл тергеу өкілеттіктерін кеңейтуге және барлық мүмкін банктік шоттар бойынша ақпарат сұрауға мүмкіндік берді. Сұрау салғаннан кейін 48 сағат ішінде швейцариялық банктердің 95%-ы Абачиге қатысты шоттар туралы ақпаратты ұсынған. Швейцария өз кезегінде Нигерияға ұрланған активтерін қайтарған бірінші мемлекет.

Іс жүзінде 2001 жылы Абача отбасы мен оның серіктестері Нигерия үкіметімен келісімге келіп, Швейцарияда, Лихтенштейнде және Люксембургте бұғатталған \$1,3 млрд босату туралы уағдаласқан. Бұл келісім бойынша, Абача отбасы \$100 млн өздеріне қалдырады⁴¹⁹. Яғни, олар қаражаттың заңды екенін дәлелдеу үшін ешқандай әрекет жасамай, өздері иелік ететін қаражаттың белгілі бір бөлігі өздерінде қалу үшін осындай шешімге келген. Нигерияның заңгері Энрико Монфринидің айтуынша, "Женевадағы ішкі қылмыстық тергеудің арқасында қаражаттың қылмыстық жолмен алынғаны нақты дәлелденді. 2004 жылғы 19 тамызда Швейцарияның Федералдық әділет басқармасы Абача отбасының меншігіндегі барлық активтерді Нигерияға беруге келісті, бұл ретте Нигерия сотынан алдын ала конфискациялау туралы шешім талап етілмеді"⁴²⁰. Бұл шешімді Швейцарияның Жоғарғы соты 2005 жылдың ақпанында қолдады.

Осылайша, Швейцария сот прецедентін қалыптастырды. Яғни, олар Абача отбасына тиесілі активтерді өз мемлекеттерінде заңсыз, құқыққа қайшы жолмен алынғанын дәлелдеп, активтер шыққан мемлекеттің осындай дәлелдері болу, болмауына қарамастан активтерді қайтару туралы шешімге келген. Бұл өз

⁴¹⁹**World Bank**, *Utilization of Repatriated Abacha Loot: Results of the Field Monitoring Exercise* (Report prepared with cooperation from the Federal Ministry of Finance, December 2006) <https://documents1.worldbank.org/curated/es/670651468289551834/text/436430WP0Box3211Monitorin g01PUBLIC1.txt> қаралған күн [10 наурыз 2025].

⁴²⁰**Enrico Monfrini**, 'The Abacha Case' (30 November 2008) https://star.worldbank.org/sites/default/files/2023-10/081130_-_monfrini_article_for_recovering_stolen_assets_-_the_abacha_case.pdf қаралған күн [10 наурыз 2025].

кезегінде процестің ілгері жылжуын жылдамдатты. Себебі, Нигерияда бұл активтердің заңсыз жолмен алынғанын дәлелдеу үшін қайтадан ұзақ уақыттар кетіп, жауапкерлер оған көптеген апелляциялық шағымдар жасап, процесс ұзап кетуі мүмкін еді. Бұл ретте Швейцарияның сыбайлас жемқорлыққа қарсы саясатқа қосып жатырған үлкен үлесін атап өтуге болады. Нәтижесінде \$723 млн Нигерияға қайтарылып, олардың ары қарай игерілуін қадағалауды Дүниежүзілік Банк жүзеге асырды.

Одан бөлек, Швейцарияның уәкілетті органдарының көмегімен, әлем бойынша шоттардың кең желісі анықталған. Олар: Багам аралдары, Кайман аралдары, Лихтенштейн, Джерси, Франция, Ұлыбритания сияқты жерлерде орналасқан. Аталған активтер Америка Құрама Штаттарының қаржылық жүйесін пайдалану арқылы жылыстатылған. Сондықтанда заңсыз иемденілген активтерді табуда және қайтаруда маңызды рөл атқарған мемлекеттердің бірі де АҚШ. Осы тұста активтерді қайтарудан бұрынғы процесс оларды іздеу және табу туралы сөз қозғап кетейік. Офшорлық шоттар мен қылмыстық жолмен алынған активтерді анықтау – халықаралық ынтымақтастықты, қаржылық ағындарды талдауды және құқық қорғау құралдарын қолдануды талап ететін күрделі процесс. Сани Абача ісінде басты рөлді Швейцария органдары атқарды, бірақ жалпы жасырын активтерді анықтауға мүмкіндік беретін механизмдерді түсіну маңызды.

Біріншіден, активтерді анықтаудағы негізгі құрал халықаралық қаржылық мониторинг механизмдері. Оларға FATF (Ақшаны жылыстатуға қарсы қаржылық шараларды әзірлеу тобы) және оның аймақтық құрылымдары, сондай-ақ әр елдің қаржылық барлау бөлімшелерін (FIU) біріктіретін Egmont Group жатады. Бұл ұйымдар күмәнді транзакциялар туралы ақпарат алмасып, ақша ағындарын талдап, заңсыз ақша жылыстату схемаларын анықтай алады. Мысалы, АҚШ Банк құпиясы туралы заңды (BSA) және FinCEN механизмін белсенді пайдаланады, бұл елдің қаржы жүйесі арқылы өтетін қаражат қозғалысын бақылайды.

Екіншіден, бенефициарлық меншік иелерін ашу жүйелері маңызды рөл атқарады. Кайман аралдары, Лихтенштейн немесе Джерси сияқты офшорлық юрисдикциялар ұзақ уақыт бойы банк құпиясын сақтағанымен, халықаралық қысымның әсерінен ақпарат алмасу механизмдерін енгізуге мәжбүр болды. ЕЭЫДҰ бастамасымен әзірленген CRS (Common Reporting Standard, жалпы есеп беру стандарты) және TIEA (Салық ақпаратын алмасу туралы келісімдер) сияқты құралдар мемлекеттерге өз азаматтарының шетелдегі банктік шоттары туралы мәліметтер алуға мүмкіндік береді. Алайда, бұл механизмдер әрдайым тиімді емес – қылмыскерлер активтерді жасыру үшін жалған компанияларды, трасттарды және номиналды иелерді пайдаланатын да жағдайлар кездеседі.

Үшіншіден, ақша ағындарын талдау арқылы жүргізілетін тергеулер үлкен маңызға ие. Көптеген офшорлық активтер Лондон, Нью-Йорк немесе Швейцария сияқты ірі қаржы орталықтары арқылы өтеді. UBS, Credit Suisse, HSBC сияқты ірі банктер ақшаны жылыстату істеріне қатысты тергеуге алынған. Бірақ олардың ішкі сәйкестік жүйелері (compliance) кейде күмәнді транзакцияларды анықтауға мүмкіндік береді. Абача ісінде дәл осы банк аударымдарын зерттеу арқылы офшорлық шоттардың желісі анықталды.

Алайда, аталған қаржы орталықтары барлық операцияларды бақылай алмайды. CARIN (активтерді қайтару жөніндегі халықаралық желі) және ARIN сияқты ұйымдар бар болғанымен, олардың рөлі тек ақпарат алмасумен шектеледі – олар активтерді мәжбүрлеп тәркілеуге құзырлы емес. Осылайша, офшорлық активтерді анықтау халықаралық ұйымдардың ынтымақтастығы,

банктердің ақшаны жылыстатуға қарсы міндеттемелері және қаржы ағындарын талдау арқылы жүзеге асады.

Қылмыстық активтерді іздеп табу бір мәселе болса, оларға қатысты тыйым салу шараларын қолдану, шыққан еліне қайтару келесі үлкен бір процес болып табылады. Абачи активтерін қайтарудағы мәселелер:

- *Абачи отбасының заңды қарсылықтары.* Яғни, Экс-президенттің туыстары тергеудің әр кезеңін даулаған көптеген апелляциялар берді.
- *Нигериядағы саяси және экономикалық тұрақсыздық.* Кейбір елдер активтерді қайтарудан бас тартып, олар қайта ұрлануы мүмкін деп алаңдады.
- *Бюрократиялық және саяси кедергілер.* Активтерді қайтарудың халықаралық рәсімдері күрделі келісімдер мен дипломатиялық шешімдерді талап етеді. Мемлекеттік органдар арасындағы келіспеушіліктер, түрлі құқықтық нормаларды сақтау қажеттілігі процесті тежеді.

Лихтенштейн Кінәздігінен активтерді қайтару

Ендігі кезекте әр мемлекеттің заңсыз иемденілген активтерді қалай қайтарғаны туралы сөз қозғайық. Лихтенштейнге тоқталатын болсақ, онда Нигерияның бұрынғы президенті Абачидің отбасымен байланысты тергеу 2000 жылы Лихтенштейннің қаржылық барлау қызметіне хабарланған күдікті қаржылық операциялар негізінде, өзара құқықтық көмек туралы сұрау салулардан кейін басталды. Осы есептерді талдағаннан кейін, Лихтенштейн прокуратурасы сыбайлас жемқорлыққа қатысты тергеуді бастады. Құқықтық тұрғыдан тергеу сыбайлас жемқорлыққа қарсы күрес шеңберінде, сондай-ақ Лихтенштейннің БҰҰ Сыбайлас жемқорлыққа қарсы конвенциясына (UNCAC) қатысушы мемлекет ретіндегі міндеттемелеріне сәйкес жүргізілді. 2008 жылы қылмыстық сот Абачи отбасымен байланысты бірқатар компанияларды Нигерияның мемлекеттік бюджетінен қаражат бөлгені үшін кінәлі деп тауып, тиісті сомаларды төлеуге шешім қабылдады. 2012 жылы Лихтенштейн Конституциялық соты активтерді тәркілеу туралы түпкілікті шешім шығарып, содан кейін оларды қайтару процедуралары басталды⁴²¹. Бұл процеске Дүниежүзілік банк сияқты халықаралық құрылымдар тартылып, олар қайтарылған активтерді пайдалануды бақылауды өз мойнына алды. Осылайша, Лихтенштейн Нигерияға жалпы соммасы \$227млн көлемінде активтерді қайтарды. Репатриацияланған активтердің пайдаланылуын бақылауды Нигерия үкіметінің өтініші бойынша және Лихтенштейнмен келісу кезінде мониторингке келіскен Дүниежүзілік банк жүзеге асырады⁴²².

Лихтенштейнде Абача отбасына қатысы бар компанияның шоттарынан активтерді қайтару жоғарыда айтылған апелляциялық шағымдар, ұзақ сот процестері деген қиындықтардан бөлек тағы бір кедергіге тап болды. Абачи әулетімен байланысты төрт компания Еуропалық адам құқықтары сотына шағым беріп, осы істі қарауды сұрады. 2014 жылы шағым қайтарылып алғанына қарамастан, оның берілуінің өзі сыбайлас жемқорлықтан түскен активтерді халықаралық құқықты пайдаланып қорғауға болатынын, адам құқықтарын қорғаудағы рөліне қарамастан, Еуропалық адам құқықтары соты активтерді қайтару істерінде манипуляция құралына айналуы мүмкін екендігін көрсетеді.

⁴²¹StGH 2010/125 Amtsgericht, Urteil des Verfassungsgerichtsvom 6.Februar 2012https://star.worldbank.org/sites/default/files/2023-10/Abacha_Liechtenstein_StGH2010_125.pdf қаралған күн [12наурыз 2025].

⁴²²The World Bank, 'Abacha III Case – Liechtenstein (Chapter 2)' (Stolen Asset Recovery Initiative, World Bank) <https://star.worldbank.org/asset-recovery-watch-database/abacha-iii-case-liechtenstein-chapter-2#disclaimer> қаралған күн [12наурыз 2025].

Келесі ол Америка құрама Штаттарының активтерді қайтару бойынша әрекеттері. Жоғарыда атап өткенімдей, Нигериялық экс-президенттің активтерді АҚШ-тың қаржылық жүйелерін қолдану арқылы басқа мемлекеттерге өткендіктен олар осы процесті өз мойындарына алды. Яғни олар Франция, Джерси және Ұлыбританиядан активтерді қайтару үшін әрекеттер жасады⁴²³.

Француз Республикасынан активтерді қайтару

Францияның мысалына келетін болсақ⁴²⁴, АҚШ-пен араларындағы іс-әрекеттердің құқықтық негізі АҚШ пен Франция арасындағы қылмыстық істер бойынша өзара көмек туралы екіжақты шарт. Осы шарттың негізінде, Париждің Қылмыстық сотының тергеу судьясы **Standard Alliance Financial Services** шотынан \$144 374 531, **Rayville International SA** ағымдағы шотынан \$181 213 және **Rayville International SA** мерзімді шотынан \$1 103 000 бұғаттау туралы қаулы шығарды⁴²⁵.

АҚШ-тың 2018 жылғы 26 шілдедегі қылмыстық істер бойынша халықаралық өзара құқықтық көмек көрсету туралы сұранысына сәйкес, Париждің Қылмыстық соты 2021 жылғы 15 қаңтардағы қаулысымен АҚШ-тың Колумбия округінің Округтік соты 2014 жылғы 6 тамызда шығарған мүлікті тәркілеу туралы шешімді орындауға санкция берді.

Сот шешімі АҚШ билігіне 2021 жылғы 16 желтоқсанда жіберілді. Сондай-ақ, Париж прокуратурасы Францияның арестке алынған және тәркіленген активтерді басқару және қайтару жөніндегі агенттігіне (**AGRASCC**) **Францияның Қылмыстық іс жүргізу кодексінің 706-160-бабына** сәйкес тәркілеу туралы қаулыны орындауды қамтамасыз ету туралы өтініш білдірді. Бұл жағдай екі жақты шарттардың іс жүзінде жұмыс жасайтынын көрсетеді. Одан бөлек, алдыңғы істердегідей емес екі мемлекеттің құқықтық әлеуеті мен мемлекеттер арасындағы сенімде қаншалықты маңызды рөл атқаратынын көрсетеді.

Ұлыбритания және Солтүстік Ирландия Құрама Корольдігінен активтерді қайтару

Қылмыстық активтеркемінде \$100 млн бар Ұлыбританиядағы төрт инвестициялық портфель мен үш банк шоттарында бұғатталды. АҚШ Әділет министрлігі атынан бас прокурордың міндетін атқарушы Митхили Раман және ФТБ-ның Вашингтон бөлімінің басшысы Валери Парлаве бұл істі Әділет министрлігі тарихындағы ең ірі азаматтық тәркілеу ісі деп мәлімдеді⁴²⁶. АҚШ пен Ұлыбритания арасындағы ынтымақтастықтың құқықтық негізі 2004 жылдың желтоқсанында қол қойылған екіжақты құқықтық көмек көрсету туралы келісім болды.

Ұлыбританияның Жоғарғы сотының мәлімдеуінше, АҚШ-та шығарылған активтерді тәркілеу туралы бұйрықтар Джерси мен Францияда орындалды,

⁴²³**US Department of Justice, 'US Freezes More than \$458 Million Stolen by Former Nigerian Dictator in Largest Kleptocracy Forfeiture'** (US Department of Justice, [5 march 2014]) <https://www.justice.gov/archives/opa/pr/us-freezes-more-458-million-stolen-former-nigerian-dictator-largest-kleptocracy-forfeiture> қаралған күн [12наурыз 2025].

⁴²⁴**The World Bank, 'SaniAbacha – France Freeze & US Forfeiture Claim'** (Stolen Asset Recovery Initiative, World Bank) <https://star.worldbank.org/asset-recovery-watch-database/sani-abacha-france-freeze-us-forfeiture-claim> қаралған күн [12наурыз 2025].

⁴²⁵**Appeal Court in Paris, High Court in Paris, Order on Request of Banque SBA No. CRI DOYEN 6/14 (April 2014)** https://star.worldbank.org/sites/default/files/2023-10/Abacha_France_Seizure_Order_Apr_2014_0.pdf қаралған күн [12наурыз 2025].

⁴²⁶**US Department of Justice, 'Asset Forfeiture Press Release'** (5 March 2014) https://star.worldbank.org/sites/default/files/2023-10/Abacha_US_DOJ_Asset_Forfeiture_PR_Mar_5_2014_0.pdf қаралған күн [12наурыз 2025].

сондықтан Ұлыбритания да активтерді бұғаттау туралы шешімді жалғастыруы тиіс. 2014 жылғы 8 сәуірдегі сот шешімі (United States of America (USA) v Abacha & Ors [2014] EWHC 993 (Comm)) бұл позицияны бекітіп, 2014 жылғы 25 ақпанда судья Теар шығарған бұғаттау туралы бұйрықты күшінде қалдырды⁴²⁷.

Демек, активтерді табу, оларға тыйым салу олардың міндетті түрде қайтарылатынын білдірмейді. Жылдар бойы банк шоттарында бұғатталып тұра беруі де мүмкін. Ол активтер тұрған юрисдикцияның талаптарына байланысты. Мысалы, құқықтық жүйесі дамыған Ұлыбритания сияқты мемлекеттер активтерді қайтаруда қатаң процедуралық талаптар сақталғанын қалайды. Олар БҰҰ-ның Сыбайлас жемқорлыққа қарсы Конвенциясы негізінде дәлелдемелік базаның нақты болуын, қайтарылатын мемлекеттегі сыбайлас жемқорлық деңгейі, ашықтығы, қайтарылған активтердің қайта ұрлану мүмкіндігін қарастырады.

Филиппин Республикасының экс-президенті Фердинанд Маркостың ісі

Фердинанд Маркос – 1965-1986 жылдары Филиппин президенті болған, кең ауқымды сыбайлас жемқорлық пен мемлекеттік қаражатты жымқыруымен танылған тұлға. Оның отбасы билік жылдарында миллиардтаған долларды заңсыз шығарып, оффшорлық компаниялар, жалған шоттар және сенімгерлік тұлғалар арқылы жасырып отырған.

Сани Абача Нигерияда жасағандай, Маркос пен оның отбасы алты негізгі арна арқылы байлық жинады:

1. Ірі жеке кәсіпорындарды басып алу;
2. Экономиканың негізгі секторларында мемлекеттік монополиялар құру;
3. Мемлекеттік несиелерді жалған тұлғалар немесе оның жақын адамдары атынан беру;
4. Мемлекеттік қазынадан және қаржы институттарынан қаражат ұрлау;
5. Филиппинде жұмыс істейтін компаниялардан пара мен комиссия алу;
6. Шетелдік көмек пен басқа да халықаралық қолдау түрлерін мақсатсыз пайдалану.

Заңсыз жолмен алынған активтердің көп бөлігі Швейцарияға аударылып, онда аты жоқ шоттар мен кодталған шоттарда сақталып, олардың ізін табуды қиындатты.

Маркос режимі құлағаннан кейін Филиппин үкіметі ұрланған активтерді қайтару үшін сот процестерін бастады. 1998 жылы Швейцария билігі Маркоспен байланысты шамамен \$685 млн бұғаттады, ал 2003 жылы Швейцарияның Федералдық соты бұл қаражатты Филиппинге қайтару туралы шешім шығарды. Дегенмен, активтердің заңсыз жолмен алынғанын дәлелдеуді талап ететін ұзақ сот процестері жүргізілді. Нәтижесінде, активтердің едәуір бөлігі Филиппин мемлекеттік бюджетіне қайтарылды, бұл мемлекет қаражатын ұрлауға қарсы күрестің ең сәтті мысалдарының бірі болды. Швейцария, ақшаны жылыстатуға қарсы ұлттық заңнамаға (Anti-Money Laundering Act) және халықаралық келісімдерге, оның ішінде, UNCAC сәйкес активтерді қайтару процесін жүргізді.

Сонымен қатар, екіжақты келісімдер мен құқықтық көмек механизмдері активтерді бұғаттауға, олардың шығу тегін зерттеуге және ақырында қаражатты

⁴²⁷World Bank, 'Sani Abacha: United Kingdom Prohibition Order Related to US Claim' (StAR Asset Recovery Watch Database) <https://star.worldbank.org/asset-recovery-watch-database/sani-abacha-united-kingdom-prohibition-order-related-us-claim> қаралған күн [12наурыз 2025].

Филиппин үкіметіне қайтаруға мүмкіндік берді. Швейцарияның ақшаны жылыстатуға қарсы заңнамасы қаржы ағындарының ашықтығын қамтамасыз етуге және швейцариялық банктерде сыбайлас жемқорлық жолымен алынған активтерді жасырудың алдын алуға ықпал етті⁴²⁸.

Швейцария соты Маркостың қайтарылған активтерінің үштен бір бөлігі 1972–1981 жылдардағы әскери режим кезінде репрессияға ұшыраған мыңдаған филиппиндіктерге өтемақы ретінде берілуі тиіс деп шешті. Алайда, Филиппин билігі бұл талапты орындамай, жәбірленушілерге төлемдер жасалмады, қаражат қайта бөлінген жоқ. 2003 жылы өтемақы төлеу туралы заң жобасы дайындалды, бірақ оның іске асырылуы ұзаққа созылды. 2007 жылы Сенат төлем механизмін және уақытша комитет құруды қарастыратын заң жобасын қабылдады, бірақ Өкілдер палатасы оны мақұлдамады. Бұл Филиппиннің Азаматтық және саяси құқықтар туралы халықаралық пакті (ICCPR) мен Азаптауға қарсы конвенция (CAT) бойынша халықаралық міндеттемелеріне қайшы келеді және олардың әділдік қағидаттарына берілгендігіне деген сенімді әлсіретеді⁴²⁹.

Қорытынды

Халықаралық тәжірибені талдау негізінде үш негізгі қорытынды жасауға болады. Біріншіден, шетелге шығарылған заңсыз иемделген активтерді қайтаруда халықаралық ынтымақтастықтың маңызы зор. Сондықтан Қазақстанның халықаралық конвенцияларға қосылуын, оларды ратификациялауын және екіжақты құқықтық көмек туралы шарттар жасасуын жалғастыру қажет. Айта кету керек, қазіргі уақытта еліміз 34 шет мемлекетпен 72 екіжақты шарт жасасқан⁴³⁰. Сонымен қатар, 2024 жылы Қазақстан Республикасының Бас прокуратурасы Швейцария, Марокко және Перумен қылмыстық істер бойынша өзара құқықтық көмек туралы келісімдерге қол қойды. Биыл Активтерді қайтару жөніндегі комитет Болгария⁴³¹ және Молдова⁴³² елдерімен ынтымақтастық туралы меморандумға қол қойды.

Екіншіден, ел ішінде ұлттық механизмдерді жетілдіруге ерекше назар аудару қажет. Әсіресе, қаржылық барлау және мониторинг жүйелерін күшейту маңызды.

⁴²⁸ Pieter J Hoets and Sara G Zwart, 'Swiss Bank Secrecy and the Marcos Affair' (1988) 9(1) NYLS J Intl & Comp L https://digitalcommons.nyls.edu/journal_of_international_and_comparative_law/vol9/iss1/4 қаралған күн [12 наурыз 2025].

⁴²⁹ Basel Institute on Governance, 'Tracing, Freezing, and Confiscating Stolen Assets: A Practitioner's Guide' (Basel Institute on Governance, Working Paper No 6, June 2019) https://baselgovernance.org/sites/default/files/2019-06/biog_working_paper_06.pdf қаралған күн [12 наурыз 2025].

⁴³⁰ Қазақстан Республикасының Бас прокуратурасы, "Қазақстан Республикасының Бас прокуратурасы халықаралық шарттардың электрондық картасын әзірледі" <https://www.gov.kz/memleket/entities/prokuror/press/news/details/558901?lang=kk> қаралған күн [20 наурыз 2025].

⁴³¹ Қазақстан Республикасы Бас Прокуратурасының Активтерді қайтару жөніндегі комитеті, "Қазақстан мен Болгарияның құзыретті органдары активтерді қайтару саласындағы ынтымақтастық туралы Меморандумға қол қойды" <https://www.gov.kz/memleket/entities/kva/press/news/details/931841?lang=kk> қаралған күн [20 наурыз 2025].

⁴³² Қазақстан Республикасы Бас Прокуратурасының Активтерді қайтару жөніндегі комитеті, "Молдованың Ұлттық Сыбайлас жемқорлыққа қарсы орталығымен ынтымақтастық туралы Меморандумға қол қойылды" <https://www.gov.kz/memleket/entities/kva/press/news/details/933115?lang=kk> қаралған күн [20 наурыз 2025].

Бұл ретте заңсыз активтерді іздестіру және олардың заңсыз жолмен алынғанын дәлелдеу бойынша халықаралық стандарттарға сәйкес жұмыс істеу қажет. Мысалы, қаржылық барлау саласында ФАТФ және ЕГМОНТ тобының стандарттарына сай әрекет ету керек. Бұл ұйымдар мемлекетаралық қаржылық барлау ақпаратын алмасу мен көлеңкелі капитал ағындарын анықтау бойынша маңызды рөл атқарады. Сондай-ақ, OSINT (ашық дереккөздер негізіндегі барлау) әдістерін кеңінен қолдану арқылы активтерді іздеу және қаржылық қылмыстардың ізін анықтау процесін жеделдетуге болады. Қазіргі таңда Қазақстанның қаржылық мониторинг органдары бұл әдістерді қолдануда, бірақ құқық қорғау органдарының әлеуетін арттырып, аталған құралдарды жүйелі әрі тиімді пайдалануға көңіл бөлу қажет.

Үшіншіден, активтерді анықтау және бұғаттау олардың автоматты түрде қайтарылатынын білдірмейді. Іс жүзінде бұл процесс жылдар бойы созылуы мүмкін. Сондықтан БҰҰ-ның Сыбайлас жемқорлыққа қарсы конвенциясына сәйкес сыбайлас жемқорлыққа қатысты қылмыстар бойынша қылмыстық қудалау мерзімдерін барынша ұзарту қажет. Конвенцияның талаптарына сәйкес, мемлекеттер осындай қылмыстарға өте ұзақ мерзім белгілеп, ал күдікті жасырынып жүрген жағдайда бұл мерзімді тоқтата тұру тетіктерін қарастыруы тиіс. Қазақстанда сыбайлас жемқорлыққа байланысты қылмыстар – пара беру, пара алу, қызметтік өкілеттіктерін теріс пайдалану сияқты әрекеттер үшін қылмыстық қудалау мерзімдерін ұзарту қажет. Бұл шара қылмыскерлердің жауапкершіліктен құтылу мүмкіндігін азайтады және заңсыз алынған активтердің қайтарылуын қамтамасыз етуге көмектеседі.

Жалпы, заңсыз активтерді қайтару бойынша халықаралық тәжірибені талдау Қазақстан үшін теориялық және практикалық тұрғыдан көптеген пайдалы механизмдерді енгізуге мүмкіндік береді. Екіжақты келісімдерді кеңейту, қаржылық барлау жүйесін жетілдіру және қылмыстық қудалау мерзімдерін ұзарту арқылы елдің қаржы жүйесін заңсыз капиталдан тазарту және әділдікті қалпына келтіру процесін жеделдетуге болады.

Пайдаланылған дереккөздер тізімі

1. World Bank and United Nations Office on Drugs and Crime, *Stolen Asset Recovery Handbook: A Guide to Asset Recovery* (World Bank 2011) https://star.worldbank.org/sites/star/files/asset_recovery_handbook_0.pdf қаралған күн [5 наурыз 2025].

2. Swiss Federal Administrative Court, 'B-261/2020' https://www.bvger.ch/media-releases/77fa6de4-bf0e-47aa-83fa-fd08d8f6a6a5/en/b-261_2020---version-web.pdf қаралған күн [10 наурыз 2025].

3. World Bank, *Utilization of Repatriated Abacha Loot: Results of the Field Monitoring Exercise* (Report prepared with cooperation from the Federal Ministry of Finance, December 2006) <https://documents1.worldbank.org/curated/es/670651468289551834/text/436430WP0Box3211Monitoring01PUBLIC1.txt> қаралған күн [10 наурыз 2025].

4. Enrico Monfrini, 'The Abacha Case' (30 November 2008) https://star.worldbank.org/sites/default/files/2023-10/081130_monfrini_article_for_recovering_stolen_assets_-_the_abacha_case.pdf қаралған күн [5 наурыз 2025].

5.StGH 2010/125 Amtsgericht, Urteil des Verfassungsgerichts vom 6. Februar 2012https://star.worldbank.org/sites/default/files/2023-10/Abacha_Liechtenstein_StGH2010_125.pdf қаралған күн [12 наурыз 2025].

6.The World Bank, 'Abacha III Case – Liechtenstein (Chapter 2)' (Stolen Asset Recovery Initiative, World Bank) <https://star.worldbank.org/asset-recovery-watch-database/abacha-iii-case-liechtenstein-chapter-2#disclaimer> қаралған күн [12 наурыз 2025].

7.US Department of Justice, 'US Freezes More than \$458 Million Stolen by Former Nigerian Dictator in Largest Kleptocracy Forfeiture' (US Department of Justice, [5 march 2014]) <https://www.justice.gov/archives/opa/pr/us-freezes-more-458-million-stolen-former-nigerian-dictator-largest-kleptocracy-forfeiture> қаралған күн [12 наурыз 2025].

8.The World Bank, 'SaniAbacha – France Freeze & US Forfeiture Claim' (Stolen Asset Recovery Initiative, World Bank) <https://star.worldbank.org/asset-recovery-watch-database/sani-abacha-france-freeze-us-forfeiture-claim> қаралған күн [12 наурыз 2025].

9.Appeal Court in Paris, High Court in Paris, Order on Request of Banque SBA No. CRI DOYEN 6/14 (April 2014)https://star.worldbank.org/sites/default/files/2023-10/Abacha_France_Seizure_Order_Apr_2014_0.pdf қаралған күн [12 наурыз 2025].

10.US Department of Justice, 'Asset Forfeiture Press Release' (5 March 2014) https://star.worldbank.org/sites/default/files/2023-10/Abacha_US_DOJ_Asset_Forfeiture_PR_Mar_5_2014_0.pdf қаралған күн [12 наурыз 2025].

11.World Bank, 'SaniAbacha: United Kingdom Prohibition Order Related to US Claim' (StAR Asset Recovery Watch Database) <https://star.worldbank.org/asset-recovery-watch-database/sani-abacha-united-kingdom-prohibition-order-related-us-claim> қаралған күн [12 наурыз 2025].

12.Pieter J Hoets and Sara G Zwart, 'Swiss Bank Secrecy and the Marcos Affair' (1988) 9(1) NYLS J Intl & Comp L https://digitalcommons.nyls.edu/journal_of_international_and_comparative_law/vol9/iss1/4 қаралған күн [12 наурыз 2025].

13.Basel Institute on Governance, 'Tracing, Freezing, and Confiscating Stolen Assets: A Practitioner's Guide' (Basel Institute on Governance, Working Paper No 6, June 2019) https://baselgovernance.org/sites/default/files/2019-06/biog_working_paper_06.pdf қаралған күн [12 наурыз 2025].

14.Қазақстан Республикасының Бас прокуратурасы, "Қазақстан Республикасының Бас прокуратурасы халықаралық шарттардың электрондық картасын әзірледі" <https://www.gov.kz/memleket/entities/prokuror/press/news/details/558901?lang=kk> қаралған күн [20 наурыз 2025].

15.Қазақстан Республикасы Бас Прокуратурасының Активтерді қайтару жөніндегі комитеті, "Қазақстан мен Болгарияның құзыретті органдары активтерді қайтару саласындағы ынтымақтастық туралы Меморандумға қол қойды" <https://www.gov.kz/memleket/entities/kva/press/news/details/931841?lang=kk> қаралған күн [20 наурыз 2025].

16. Қазақстан Республикасы Бас Прокуратурасының Активтерді қайтару жөніндегі комитеті, "Молдованың Ұлттық Сыбайлас жемқорлыққа қарсы орталығымен ынтымақтастық туралы Меморандумға қол қойылды" <https://www.gov.kz/memleket/entities/kva/press/news/details/933115?lang=kk> қаралған күн [20 наурыз 2025].

Сагандыков А.А.
Магистрант - 2 курса по образовательной программе
"Международное право" Высшей школы права
Maqsut Narikbayev University,
г. Астана, Казахстан

ПРОБЛЕМА НАУЧНОЙ СТАТЬИ: ВЛИЯНИЕ НЕСОВЕРШЕНСТВА НАЦИОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В ЧАСТИ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ИНВЕСТОРА НА УЧАСТИЕ КАЗАХСТАНА В МЕЖДУНАРОДНЫХ ИНВЕСТИЦИОННЫХ СПОРАХ.

Аннотация. В данной статье рассматриваются проблемы, возникающие в связи с несовершенством законодательства Республики Казахстан в части определения понятия "инвестор". В статье акцентируется внимание на несоответствии между национальными правовыми нормами и положениями международных инвестиционных соглашений, что приводит к правовой неопределенности и сложности в определении подсудности инвестиционных споров.

Проводится сравнительный анализ дефиниции инвестора в Предпринимательском кодексе, двусторонних инвестиционных соглашениях и международной практике, включая кейсы ICSID. Особое внимание уделено природе инвестиционного контракта и его квалификации как гражданско-правового либо административного договора. В статье также поднимаются вопросы, связанные с понятием "крупный инвестор" и предложены пути совершенствования законодательной базы. Автор приходит к выводу о необходимости детализированной классификации инвесторов и устранения пробелов в законодательстве с целью повышения юридической определенности и правовой защиты инвесторов в Казахстане.

Ключевые слова: *инвестор, инвестиции, толкование, законодательство, подсудность, физическое лицо, юридическое лицо, инвестиционный контракт, инвестиционный спор, договор.*

Вводная часть

В современном мире глобализации и общей тенденции к созданию рыночной экономики, инвестиции играют одну из наиболее ключевых ролей в стимулировании экономического роста стран. За счет инвестиций, принимающая сторона имеет возможность создавать новые производства и рабочие места и развивать внутреннюю индустрию в различных секторах. Однако, нередки случаи возникновения недопониманий и разногласий между инвесторами и принимающими сторонами, в связи с чем между сторонами возникает инвестиционный спор. В Республике Казахстан деятельность инвесторов регулируется положениями из Предпринимательского Кодекса, однако в действующем правовом акте прослеживается ряд проблем, в связи с которыми нередко происходят случаи возникновения инвестиционных споров.

Вопросы касательно несовершенства нынешнего законодательства Республики Казахстан в части инвестиционной деятельности часто поднимаются в юридическом сообществе.

С одной стороны, данная проблема несовершенства нынешнего законодательства связана с неполными определениями важных категорий инвестиционного права таких как инвестор и инвестиции, приводящих к разнообразному толкованию правоприменителями. Детально данную тему раскрыл М. К. Сулейменов в своих работах, связанных с инвестиционным правом.

С другой стороны, необходимо также обратить внимание на то что вопрос несовершенства законодательства также влияет на определение подсудности инвестиционных споров. Ключевой проблемой в данном случае является выбор правильного суда для инвестора, поскольку подсудность определяется в зависимости от субъекта инвестиционного спора (инвестор или не инвестор). Данная проблема была эффективно раскрыта Акымбековой М. А. в ее работах, посвященных инвестиционным спорам в Республике Казахстан.

Данная работа посвящена анализу существующих пробелов и несовершенств в законодательстве Республики Казахстан в части определения статуса инвестора при участии государства в международных инвестиционных спорах. Стоит также отметить, что понятия инвестор и инвестиции являются взаимозависимыми понятиями. Однако, в рамках данной работы будет проводиться анализ исключительно определения инвестора.

Основная часть

Исторический контекст

Перед анализом необходимо будет обозначить исторический контекст формирования термина "инвестор" в контексте законодательства Республики Казахстан. Впервые понятие "инвестор" было упомянуто в Законе Республики Казахстан об иностранных инвестициях от 27 декабря 1994 года⁴³³. В рамках данного Закона рассматривался исключительно иностранный инвестор в то время, как отсутствовала какая-либо информация по регулированию деятельности национального инвестора. Понятие "иностраный инвестор" являлось широким и включало в себя физических и юридических лиц других государств, а также различные виды международных организаций и юридические лица, созданные в соответствии с законодательством РК с иностранным участием⁴³⁴.

В дальнейшем, данный Закон от 1994 года утратил свою силу, в связи с выходом нового Закона об инвестициях от 8 января 2003 года⁴³⁵. В рамках данного Закона от 2003 года законодатель решил не делить инвестора на национального и иностранного, что в свою очередь являлось плюсом в сторону национальных инвесторов, поскольку их деятельность также обрела правовое регулирование. Дополнительно был добавлен новый ранее не используемый термин "крупный инвестор", который отличался от инвестора суммой вложений в размере 2 миллионов месячных расчетных показателей.

В дальнейшем Закон об инвестициях от 8 января 2003 года также утрачивает свою силу и положения, регулирующие деятельность инвесторов, переходят в Предпринимательский Кодекс Республики Казахстан (далее - ПК РК). В 274 статьи ПК РК⁴³⁶ сказано, что: *"под инвестором понимаются физические и юридические лица, осуществляющие инвестиции в Республике Казахстан."*⁴³⁷

⁴³³ Закон Республики Казахстан об иностранных инвестициях от 27 декабря 1994 года

⁴³⁴ Закон Республики Казахстан об иностранных инвестициях от 27 декабря 1994 года

⁴³⁵ Закон Республики Казахстан об инвестициях от 8 января 2003 года

⁴³⁶ Статья 274 Предпринимательского Кодекса Республики Казахстан

⁴³⁷ Статья 274 Предпринимательского Кодекса Республики Казахстан

Инвестиционные соглашения

Стоит также отметить, что параллельно развитию понятия инвестор в национальном законодательстве, Республика Казахстан также осуществляла сотрудничество и заключение двусторонних инвестиционных соглашений (далее - ДИС) с различными государствами, а также ратифицировала и вступала в различные международные договоры в сфере инвестиций. В качестве примера Республика Казахстан является страной-участником Евразийского Экономического Союза (далее - ЕАЭС), в котором также имеется собственное определение понятия инвестор. Данное определение понятию "инвестор" закреплено в подписанном и ратифицированном Республикой Казахстан Соглашении о поощрении и взаимной защите инвестиций в государствах-членах Евразийского экономического сообщества:

"инвестор" - применительно к государству каждой из Сторон:

любое физическое лицо, являющееся гражданином государства одной Стороны, осуществляющее инвестиции на территории государства другой Стороны в соответствии с законодательством последнего;

любое юридическое лицо, учрежденное (созданное) и зарегистрированное на территории государства одной Стороны, осуществляющее инвестиции на территории государства другой Стороны в соответствии с законодательством последнего;⁴³⁸

Сравнив формулировку в данном соглашении с формулировкой понятия "инвестор" в ПК РК, можно сделать вывод, что в соглашении дается более точное и детальное описание понятия "инвестора".

Касательно ДИС, подписанных Республикой Казахстан, стоит отметить, что согласно официальному сайту⁴³⁹ Комитета по инвестициям Министерства иностранных дел Республики Казахстан, государство заключило 52 ДИС Действующих Соглашений о поощрении и взаимной защите инвестиций, заключенных Республикой Казахстан (по состоянию на октябрь 2023 года).

Однако, стоит отметить, что понятие "инвестор" в заключенных ДИС и международных договорах кардинально отличается от понятия инвестор, указанного в ПК РК. В качестве примера, можно рассмотреть определение, данное "инвестору" в ДИС⁴⁴⁰ между Республикой Казахстан и Австрией от 21 декабря 2012 года. В данном ДИС под инвестором понимается:

"(а) физическое лицо, которое является гражданином государства одной из Сторон и осуществляет инвестиции на территории другой Стороны в соответствии с ее законодательством;

(б) юридическое лицо, учрежденное или организованное согласно применимому законодательству Стороны, действующее в целях получения прибыли или нет, принадлежащее или управляемое правительством или частным сектором, например: корпорация, товарищество, совместное предприятие или любая другая ассоциация, так же как и трест, фирма в индивидуальной собственности или филиал расположенный на территории

⁴³⁸ О ратификации Соглашения о поощрении и взаимной защите инвестиций в государствах-членах Евразийского экономического сообщества

⁴³⁹ Действующие Соглашения о поощрении и взаимной защите инвестиций, заключенные Республикой Казахстан (по состоянию на октябрь 2023 года)

⁴⁴⁰ Соглашение между Правительством Республики Казахстан и Правительством Республики Австрия о поощрении и взаимной защите инвестиций от 21 декабря 2012 года

Стороны и ведущей на ней независимую коммерческую деятельность и осуществивший или осуществляющий инвестиции"⁴⁴¹.

Сравнивая данную формулировку с формулировкой, указанной в ПК, можно также, как и в случае со сравнением в соглашении ЕАЭС заметить, что в ДИСе между Республикой Казахстан и Австрией отслеживается более четкое и детальное описание того, кто является инвестором. Аналогичную ситуацию можно также заметить и в ряде других ДИСах, заключенных между Республикой Казахстан и другими странами.

На основании вышесказанного необходимо сделать вывод, что в инвестиционных соглашениях между Казахстаном и другими странами прослеживается более детальное и подробное описание понятия инвестор. В каждом ДИСе, понятие инвестор имеет более детальное и обширное описание, чем в национальном законодательстве, что в свою очередь создает несоответствие определений между национальным законодательством и ДИСами.

Инвестиционный контракт

На территории Республики Казахстан, для занятия инвестиционной деятельностью, связанной с государством, лицам необходимо заключить напрямую с государством инвестиционный контракт. Последний в свою очередь создается на основе Модельного контракта, который утвержден Постановлением правительства Республики Казахстан от 14 января 2016 года № 13⁴⁴². При подробном анализе Модельного Контракта, можно заметить, что Республика Казахстан выдает несколько различных видов преференций для инвесторов. Инвестиционные преференции по инвестиционному проекту представляют собой освобождение от таможенных пошлин однако в случае, если проект является инвестиционным приоритетным проектом, то в таком случае, инвестор получает более широкий пакет преференций. К ним дополнительно относится освобождение от корпоративного подоходного налога (далее - КПН), а также освобождение от земельного налога.

Если же обратить свое внимание на положения пункта 5 статьи 286, Предпринимательского Кодекса⁴⁴³, то можно заметить, что в подпункте 1 сказано, что юридическое лицо должно осуществить инвестиции в размере не менее 2 миллионов МРП. Учитывая формулировку крупного инвестора, указанную в статье 274 ПК РК, можно ли сделать вывод, что крупный инвестор автоматически получает инвестиционный приоритетный проект в случае, если он осуществляет размер инвестиций на сумму более 2 миллионов МРП? Что происходит в случае, если обычный инвестор инвестирует деньги по пулу инвестиционных приоритетных проектов, однако внесет менее 2 миллионов МРП? Помимо этого, будет ли крупный инвестор получать преференции по инвестиционному приоритетному проекту, в случае если он инвестирует более 2 миллионов МРП, в сектор, который не находится в списке приоритетных проектов? Ответы на поставленные вопросы отсутствуют как в ПК, так и в модельном контракте.

Помимо этого, необходимо учитывать специфику Инвестиционного Контракта, заключаемого между инвестором и государством. М. К. Сулейменов в

⁴⁴¹ Соглашение между Правительством Республики Казахстан и Правительством Республики Австрия о поощрении и взаимной защите инвестиций от 21 декабря 2012 года

⁴⁴² Постановление Правительства Республики Казахстан. О некоторых вопросах реализации государственной поддержки инвестиций от 14 января 2016 года № 13.

⁴⁴³ Статья 286 Предпринимательского Кодекса Республики Казахстан

своей работе: Определения "инвестиции", "инвестор", "инвестиционные споры" в законодательстве Казахстане: *de lege lata* и *de lege ferenda*"⁴⁴⁴ поднимает вопрос касательно природы инвестиционных контрактов. В своей работе М. К. Сулейменов отмечает, что не до конца понятно, к какому виду договоров относится инвестиционный контракт. С Одной стороны, инвестиционный контракт выражает собой договорные обязательства, что в свою очередь подразумевают, что данный вид договора является гражданско-правовым⁴⁴⁵. Помимо этого, необходимо также обратить внимание на положения из статьи 296 ПК РК, а именно пункт 1, в котором указывается, что инвестиционный спор является спором, вытекающий из договорных обязательств. В качестве подтверждения можно также обратить внимание на то, что данный контракт регулирует отношения в части инвестиционной деятельности, которая в свою очередь также является гражданско-правовым отношением. Однако, М. К. Сулейменов отмечает, что данный вид договоров не является гражданско-правовым договором, а более похож на административный договор⁴⁴⁶. Помимо этого, в гражданско-правовых отношениях обе стороны являются равноправными участниками договора в то время, как в инвестиционном контракте наблюдается исключительно административный контроль для получения инвестиционных преференций. В таком случае также необходимо обратить внимание на то, что по нашему законодательству, инвесторы при заключении инвестиционных контрактов изначально вступают в заведомо неправильно сформулированные отношения. В этой связи, у инвесторов отсутствует какая либо возможность менять условия контракта, либо же внести дополнения и корректировки.

Подсудность

Для начала, стоит отметить, что инвестиционные споры рассматривались в различных судах, в зависимости от нескольких условий. Ранее, согласно нормам Гражданского процессуального Кодекса, инвестиционные споры касательно инвестиционной деятельности рассматривались в Верховном Суде, а также в суде города Астаны. В Верховном Суде рассматривались дела, связанные с крупным инвестором, в то время как в суде города Астаны рассматривались все остальные инвестиционные споры, связанные с инвестиционной деятельностью. В данном случае, стоит отметить, что не совсем до конца понятно, почему крупный инвестор обладал возможностью рассматриваться в Верховном Суде, в то время как рядовые инвестора направлялись в суд города Астаны.

Согласно статистическим данным за 2016, которые приводит судья суда г. Астаны Майкибаева А. Б., судом города Астаны было оставлено без рассмотрения 3 дела, в которых инвестора неправильно направили иски, допустив ошибку в определении подсудности⁴⁴⁷. Помимо этого, 11 дел были направлены по подсудности в другие суды. Данная статистика была взята за 2016 года. Если же рассматривать общую статистику, то за 2016 год в целом было направлено

⁴⁴⁴ М.К. Сулейменов: Определения "инвестиции", "инвестор", "инвестиционные споры" в законодательстве Казахстане: *de lege lata* и *de lege ferenda*, 2022 год.

⁴⁴⁵ М.К. Сулейменов: Определения "инвестиции", "инвестор", "инвестиционные споры" в законодательстве Казахстане: *de lege lata* и *de lege ferenda*, 2022 год.

⁴⁴⁶ М.К. Сулейменов: Определения "инвестиции", "инвестор", "инвестиционные споры" в законодательстве Казахстане: *de lege lata* и *de lege ferenda*

⁴⁴⁷ Доклад судьи суда г. Астаны Майкибаевой А.Б. "Споры с участием инвесторов, теория и практика их рассмотрения"

порядка 73 обращений по инвестиционным спорам, из которых 22 были возвращены⁴⁴⁸. Из данной статистики стоит сделать вывод, что почти 30% исков по инвестиционным спорам возвращаются по причине неправильно определенной подсудности. Помимо этого, стоит также учитывать тот факт, что у инвесторов также могут быть споры, не связанные с инвестиционной деятельностью, и в этом случае, инвестора направляются в районные и городские суды.

В части вопроса подсудности необходимо также обратить внимание на работу Акимбековой М. А. "понятия и особенности разрешения инвестиционных споров по законодательству Республики Казахстан"⁴⁴⁹. В данной работе Акимбекова М. А. указывает на то, что Верховный Суд проводил разъяснительные работы в части, что истцам необходимо самостоятельно научиться определять подсудности своих дел. Акимбекова М. А. считает, что данная разъяснительная работа не закреплена законодательством и Верховному Суду необходимо будет разработать Нормативное постановление Верховного Суда (далее - НПВС) с целью проведения разъяснительной работы по инвестиционным спорам⁴⁵⁰. Схожее мнение также имеет и Ж. С. Елюбаева касательно создания НПВС, поскольку это позволит улучшить доверие со стороны инвесторов к системе правосудия в Республике Казахстан⁴⁵¹.

Однако, на сегодняшний день, ситуация изменилась в сторону рассмотрения всех инвестиционных споров в специализированном межрайонном экономическом суд города Астаны. То есть, в нынешних реалиях все инвестиционные споры, включая споры по крупному инвестору также рассматривается в одном месте. Данное введение дает возможность практически полностью избежать проблем, которые были ранее. Но в то же время, данные положения касательно подсудности все равно остаются неточными и создают ряд вопросов.

В первую очередь стоит обратить внимание на положения из ГПК, а именно пункт 1-2 статьи 27, в котором говорится, что СМЭС разбирает дела, связанные с инвестиционной деятельностью следующих лиц:

"1) иностранного юридического лица (его филиала, представительства), осуществляющего предпринимательскую деятельность на территории Республики Казахстан;

2) юридического лица, созданного с иностранным участием в порядке, установленном законодательством Республики Казахстан, пятьдесят и более процентов голосующих акций (долей участия в уставном капитале) которого принадлежат иностранному инвестору;

*3) инвесторов при наличии заключенного контракта с государством на осуществление инвестиций."*⁴⁵²

Из данного положения сразу возникает закономерный вопрос, под инвестором понимается физическое и юридическое лица, тогда почему в таком

⁴⁴⁸ Доклад судьи суда г. Астаны Майкибаевой А.Б. "Споры с участием инвесторов, теория и практика их рассмотрения"

⁴⁴⁹ Акимбековой М.А. "понятия и особенности разрешения инвестиционных споров по законодательству Республики Казахстан"

⁴⁵⁰ Доклад судьи суда г. Астаны Майкибаевой А.Б. "Споры с участием инвесторов, теория и практика их рассмотрения"

⁴⁵¹ Елюбаев Ж.С., "Опыт участия инвесторов в новом судопроизводстве: вопросы практики и законодательства" (2018).

⁴⁵² Пункт 1-2 статьи 27 ГПК РК

случае, в СМЭС идет разделение на то, какие именно лица имеют возможность судиться в СМЭС? Разве юридическое лицо не является инвестором изначально и в чем была необходимость разделения на данные лица. Также тут не совсем понятно, что делать инвесторам, которые являются физическими лицами. Целостно, можно заметить, что в рамках подсудности, при ознакомлении с ГПК в части инвестиционного спора возникает большое количество вопросов.

Международный опыт Республики Казахстан

Согласно статистике с официального сайта unctad⁴⁵³, Республика Казахстан успела поучаствовать в 26 международных инвестиционных спорах. В 19 из них Республика Казахстан выступала в качестве ответчика, а в 7 выступала в качестве истца. В рамках международного инвестиционного спора, государства применяют положения из Вашингтонской Конвенции 1965 года о порядке разрешения инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами (далее - Конвенция). Согласно данной Конвенции, государства решают спор с помощью Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (далее - Центр).

Наиболее показательным кейсом в рамках данной статьи выступает кейс *Kim and others v. Uzbekistan*, в котором значительное внимание было уделено именно толкованию понятия инвестора. В данном деле Вячеслав Ким выступал в качестве истца (далее - Истец), а Узбекистан выступал в качестве ответчика (далее - Ответчик). Основной вопрос касательно того, является ли Истец инвестором заключался в том, что порядок и действия инвестора, по мнению Ответчика не попадали под описание понятия "инвестор" по заключенному ДИСу. В данном случае Ответчик пытался сослаться на то, что инвестор должен осуществлять хоть какую-нибудь активность для того, чтобы признаваться инвестором. Однако, Центр принял решение в пользу Истца, отклонив доводы Ответчика.

Еще одним показательным делом в рамках международного инвестиционного спора, в котором поднимается, вопрос касательно толкования "инвестора" был в 1996 году в деле *CCL v. Republic of Kazakhstan*⁴⁵⁴, в котором Центру также необходимо было вынести решение в отношении того, является ли истец иностранным инвестором или нет. Основной вопрос заключался в том, что Республика Казахстан пыталась доказать, что Истец не являлся более иностранным инвестором, поскольку лицо со стороны Истца более не являлось иностранным лицом. В данном деле Центр вынес решение в пользу Республики Казахстан.

Заключение

Данные дела не являются единственными в рамках вопроса касательно толкования понятия инвестор. Среди остальных 24 дел, также первоначально поднимаются вопросы по тому, является ли одна из сторон инвестором. В спорах, когда Республика Казахстан выступает в качестве ответчика, поднимается вопрос касательно именно толкования положений понятия "инвестор". Данная проблема образовалась как раз за счет несовершенства национального законодательства в части определения понятия "инвестор".

⁴⁵³ *Kim and others v. Uzbekistan*

⁴⁵⁴ *CCL v. Republic of Kazakhstan*

В этой связи необходимо внести изменения в части формулировки понятия "инвестор". Оптимальная идея, с которой я согласен в части внесения изменения, была предложена М. К. Сулейменов. Его идея заключалась в разделении понятия инвестора на несколько частей:

1. Физическое лицо, гражданин Республики Казахстан, осуществляющий инвестиционную деятельность на территории Республики Казахстан.

2. Физическое лицо, гражданин другой страны, осуществляющий инвестиционную деятельность на территории Республики Казахстан.

3. Юридическое лицо, созданное в соответствии с законодательством Республики Казахстан и осуществляющее инвестиционную деятельность на территории Республики Казахстан.

4. Юридическое лицо, созданное в соответствии с законодательством другого государства и осуществляющее инвестиционную деятельность на территории Республики Казахстан.

Данное предложение не является окончательным, а лишь является идеей, в какую сторону необходимо проводить дальнейшие анализы. Разделение одного понятия инвестор, на 4 фундаментальных категорий, где отображены виды физических и юридических лиц является оптимальным вариантом. М. К. Сулейменов в своей работе дает более детальную формулировку, с чем я также полностью согласен.

Помимо этого, необходимо также полностью удалить из действующих законов понятия "крупный инвестор", поскольку данное понятие по моему мнению является лишним, по причине того, что его никак нельзя отнести в отдельную группу лиц. "Крупный инвестор" отличается от инвестора суммой вложений, однако, с другой стороны, создает вопросы касательно инвестиционных приоритетных проектов, которые уже поднимались ранее.

Список использованных источников:

Нормативно-правовые акты

1. Закон Республики Казахстан от 27 декабря 1994 года "Об иностранных инвестициях".

2. Закон Республики Казахстан от 8 января 2003 года "Об инвестициях".

3. Кодекс Республики Казахстан от 29 октября 2015 года № 375-V "Предпринимательский кодекс Республики Казахстан", статья 274 (в редакции по состоянию на 11.01.2025 г.).

4. Кодекс Республики Казахстан от 29 октября 2015 года № 375-V "Предпринимательский кодекс Республики Казахстан", статья 286 (в редакции по состоянию на 11.01.2025 г.).

5. Постановление Правительства Республики Казахстан от 14 января 2016 года № 13 "О некоторых вопросах реализации государственной поддержки инвестиций".

Международные соглашения

1. Соглашение о поощрении и взаимной защите инвестиций в государствах-членах Евразийского экономического сообщества (ратифицировано Республикой Казахстан).

2. Действующие соглашения о поощрении и взаимной защите инвестиций, заключённые Республикой Казахстан (по состоянию на октябрь 2023 года).

3. Соглашение между Правительством Республики Казахстан и Правительством Республики Австрия о поощрении и взаимной защите инвестиций от 21 декабря 2012 года.

Научные статьи и публикации

1. М.К. Сулейменов, "Определения "инвестиции", "инвестор", "инвестиционные споры" в законодательстве Казахстана: de lege lata и de lege ferenda" (2022), взято с источника: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=32457424&pos=6;-106#pos=6;-106.

2. М.А. Акимбекова, "Понятия и особенности разрешения инвестиционных споров по законодательству Республики Казахстан", Вестник Института законодательства и правовой информации, (2020)

3. Ж.С. Елюбаев, "Опыт участия инвесторов в новом судопроизводстве: вопросы практики и законодательства", (3 февраля 2018), Астана, Круглый стол: "Отдельные вопросы практики рассмотрения инвестиционных споров. Разграничение их подсудности", взято с источника: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=32323594&pos=4;-106#pos=4;-106.

Доклады и выступления

1. А.Б. Майкибаева, "Споры с участием инвесторов: теория и практика их рассмотрения", круглый стол на тему "Отдельные вопросы практики рассмотрения инвестиционных споров, Разграничение их подсудности" (3 февраля 2017), взято с источника: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=38903083&pos=3;-106#pos=3;-106

Судебная практика (международные инвестиционные арбитражи)

1. *CCL против Республики Казахстан*, SCC Case No. 122/2001, 2001.
2. *Kit и другие против Узбекистана*, ICSID Case No. ARB/13/6, 2013.

Садвокасова М. Р.
Студентка 4-го курса бакалавриата
Специальности "Международное право"
Maqsut Narikbayev (KAZGUU) University
г. Астана, Республика Казахстан
E-mail: sadvokasova.malika@bk.ru

ВНЕШНЕЭКОНОМИЧЕСКАЯ СДЕЛКА: ПРАВОВАЯ ПРИРОДА В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Аннотация.

Статья посвящена анализу правовой природы внешнеэкономической сделки в законодательстве Республики Казахстан и правовым последствиям несоблюдения требований к её форме. Особое внимание уделяется нормам пункта 3 статьи 153 и пункта 2 статьи 1104 Гражданского кодекса Республики Казахстан, устанавливающим последствия несоблюдения письменной формы внешнеэкономической сделки. При этом само понятие "внешнеэкономическая сделка" в законодательстве не определено, что создаёт правовую неопределенность и затрудняет правоприменение.

В статье рассматриваются доктринальные подходы к интерпретации данного термина, его историческое происхождение, а также влияние права ЕАЭС на современное регулирование трансграничных сделок. По итогам анализа предлагается отказаться от использования понятия "внешнеэкономическая сделка" в гражданском законодательстве, сосредоточив регулирование соответствующих отношений в сфере международного частного и публичного (налогового и таможенного) права.

Ключевые слова: внешнеэкономическая сделка, трансграничные сделки, международное частное право, ЕАЭС, гражданский кодекс, таможенный кодекс, ничтожность сделки, иностранный элемент, коллизионные нормы, КазССР.

I. Введение

В Гражданском кодексе Республики Казахстан [далее – "ГК РК"] установлено, что несоблюдение простой письменной формы внешнеэкономической сделки влечет ее ничтожность.⁴⁵⁵ Однако определение понятия "внешнеэкономическая сделка" в казахстанском законодательстве отсутствует, что создает правовую неопределенность. В частности, неясно, охватывает ли данный термин любые сделки с иностранным элементом или исключительно те, которые непосредственно связаны с перемещением товаров через границу. В отсутствие четкого определения остается открытым вопрос о том, каким образом указанная норма должна применяться на практике и как ее соотносить с нормами, регулирующими международные договоры. В результате складывается парадоксальная ситуация: законодатель устанавливает нормы о форме внешнеэкономической сделки и ее правовых последствиях, но не определяет, какие именно сделки подпадают под их действие.

В условиях глобализации внешнеэкономическая деятельность приобретает все более сложные формы. Сделки могут затрагивать несколько юрисдикций, включать цифровые элементы и выходить за рамки классического внешнеторгового оборота. Например, электронные соглашения между резидентом

⁴⁵⁵ Гражданский кодекс Республики Казахстан, пункт 3 статьи 153.

и нерезидентом, заключенные без непосредственного пересечения границы товаром или услугой, потенциально могут подпадать под регулирование данной нормы, но правоприменительная практика в этом вопросе остается неочевидной.

Некоторые казахстанские исследователи, в частности Еш尼亚зов Н.С., указывают на необходимость пересмотра данного законодательного подхода. Он отмечает, что Российская Федерация исключила аналогичные нормы из своего Гражданского кодекса, а сам термин "внешнеэкономическая сделка" представляет собой пережиток советского правопорядка и не используется в странах с рыночной экономикой.⁴⁵⁶ Действительно, понятия "внешнеэкономическая сделка" и "внешнеторговая сделка" берут начало еще в законодательстве Казахской ССР и Союза ССР. Однако, несмотря на значительные изменения в мировой экономике и правопорядке, пункт 3 статьи 153 и пункт 2 статьи 1104 ГК РК продолжают оставаться в силе.

Возникает вопрос: почему эти нормы сохраняются в казахстанском законодательстве? Возможно, ее наличие обусловлено необходимостью правовой определенности и защиты участников внешнеэкономического оборота. Однако следует учитывать и мнение о том, что чрезмерная кодификация может ограничивать гибкость права,⁴⁵⁷ что особенно критично в динамично развивающихся экономических отношениях.

II. Доктринальный подход

Вопрос толкования термина "внешнеэкономическая сделка" требует обращения к положениям статьи 6 ГК РК, которая регулирует принципы интерпретации гражданского законодательства. Согласно позиции Сулейменова, любое слово правовой нормы должно толковаться в соответствии с его обычным значением в литературной речи.⁴⁵⁸ Однако в данном случае такой подход порождает неопределенность: при наличии соответствующих статей определение термина "внешнеэкономическая сделка" отсутствует в законодательстве Казахстана, а его трактовка все еще остается дискуссионной.

Отсутствие судебной практики, разъясняющей применение норм, создает дополнительные сложности. Более того, в международной практике вместо данного термина чаще используются понятия "международная коммерческая сделка" или "трансграничная сделка".⁴⁵⁹ Разнообразие терминологии обусловлено не только различиями в национальных правовых режимах, но и особенностями регулирования в международных документах. Так, в Принципах международных коммерческих договоров УНИДРУА 2016 года⁴⁶⁰ и Принципах Гаагской конференции по международному частному праву 2015 года⁴⁶¹ используется понятие "международный коммерческий контракт" ("international commercial contract"). При этом в Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров (CISG) используется более узкий и точный термин – "договор

⁴⁵⁶ Еш尼亚зов Н.С., Комментарий к нормам законодательства Республики Казахстан в области международного частного права (по состоянию на 8 августа 2022 г.): практическое и учебное пособие (Smart University Press 2023), с. 166.

⁴⁵⁷ Дойников И.В., Предпринимательское право: учебное пособие (Москва, 1998), с. 18.

⁴⁵⁸ Сулейменов М.К. (ред.), Гражданское право. Т.1. Общая часть: учебник для вузов (академический курс) (Зангер 2013), с. 58.

⁴⁵⁹ Иншакова А.О., Вопросы квалификации внешнеэкономической сделки и правовая специфика ее видов (2015), с. 38.

⁴⁶⁰ Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2016.

⁴⁶¹ Принципы выбора права, применимого к международным коммерческим договорам (одобрены 19 марта 2015 года).

международной купли-продажи товаров", охватывающий лишь сделки, связанные с коммерческими поставками товаров между сторонами, находящимися в разных государствах. Тем не менее, анализ отдельных законодательных актов и доктрин позволяет выявить признаки, которые законодатель может связывать с "внешнеэкономической сделкой".

Так, М.К. Сулейменов полагает, что под этим понятием следует понимать любую сделку, заключенную между казахстанским и иностранным лицом, если она носит коммерческий характер.⁴⁶² Он также указывает, что все договоры, содержащиеся в Особенной части ГК РК, при наличии определенных условий могут рассматриваться как внешнеэкономические, что подтверждается положениями п. 1 ст. 1113 ГК РК.⁴⁶³ В таком случае многообразие таких сделок в международном коммерческом обороте и специфика правового регулирования каждого их вида, в свою очередь, порождает безуспешность поиска универсального определения.⁴⁶⁴

Несмотря на это, отдельные исследователи предлагают выделять специфические критерии, позволяющие определить, относится ли сделка к числу внешнеэкономических. Среди них:

1. нахождение сторон (или их коммерческих предприятий) в разных государствах (наличие иностранного элемента);
2. перемещение товаров, услуг, финансовых средств через таможенную границу Республики Казахстан или выполнение работ на территории иностранного государства;
3. коммерческий характер сделки.⁴⁶⁵

Таким образом, несмотря на отсутствие четкого определения, в доктрине формируется представление о внешнеэкономической сделке как о договоре, содержащем иностранный элемент, коммерческий интерес и возможное трансграничное перемещение товаров или услуг.

III. Исторический хвост

Как было отмечено ранее, понятие "внешнеэкономическая сделка" берет свое начало в советском праве, когда экономика функционировала в условиях жесткой государственной централизации. Внешнеэкономическая деятельность строго регулировалась союзными органами, а сделки с иностранными контрагентами могли заключать только специально уполномоченные организации.⁴⁶⁶ Именно в этих условиях термин "внешнеэкономическая сделка" приобрел значение юридического механизма, необходимого для контроля за внешнеторговыми операциями.

Так, статья 561 Гражданского кодекса Казахской ССР предусматривала, что форма внешнеторговых сделок, совершаемых советскими организациями, и порядок их подписания определяются исключительно законодательством Союза

⁴⁶² Сулейменов М.К. (ред), Гражданское право. Т.1. Общая часть: учебник для вузов (академический курс) (Зангер 2013) с. 648.

⁴⁶³ Сулейменов М.К. Право и внешнеэкономическая деятельность в Республике Казахстан (Алматы: КазГЮА, 2001), 126 с.

⁴⁶⁴ Иншакова А.О., Вопросы квалификации внешнеэкономической сделки и правовая специфика ее видов (2015), с. 37.

⁴⁶⁵ Еш尼亚зов (п. 2), с. 166; Асосков А. В. Коллизионное регулирование договорных обязательств. (2012). Инфотропик Медиа, с. 1-8.

⁴⁶⁶ Борисенко, В. В.. Вопросы внешнеторговой деятельности БССР в последние десятилетия существования СССР (2021). Вестник Полоцкого государственного университета. Серия А. Гуманитарные науки, (1), с. 32.

ССР. Аналогичный подход закреплялся и в статье 3 Гражданского кодекса РСФСР, согласно которой отношения по внешней торговле и другим видам внешнеэкономической деятельности регулировались специальным союзным законодательством.

На уровне общесоюзных актов Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 года прямо закрепляли норму о последствиях несоблюдения формы внешнеэкономических сделок. В частности, пункт 2 статьи 30 указывал, что их несоблюдение влечет недействительность сделки. Аналогичная норма содержалась в статье 45 ГК РСФСР, что указывает на системное закрепление данного правила в гражданском законодательстве.

Принцип обязательной письменной формы и государственный контроль над внешнеэкономическими сделками можно рассматривать как инструмент защиты экономической безопасности СССР и отражение государственной монополии внешней торговли. Однако в 90-е годы в СССР начался переход от плановой к рыночной экономике, от одной экономической модели к другой.⁴⁶⁷ И теперь многие нормы, установленные в советский период, не соответствуют реалиям современных международных экономических отношений.

IV. Значение в законодательстве Республики Казахстан

На данный момент в Республике Казахстан понятие "внешнеэкономическая сделка" фигурирует исключительно в сфере валютного и таможенного регулирования. В частности, статья 9 Закона Республики Казахстан "О валютном регулировании и валютном контроле" **[далее – Закон о валютном регулировании]** устанавливает требование о репатриации (возвращении) национальной и (или) иностранной валюты при осуществлении экспортно-импортных операций. Исходя из текста статьи можно установить, что данное требование считается исполненным в случае зачета встречного требования. Иными словами, государство ожидает, что в результате внешнеэкономической сделки должен произойти эквивалентный обмен — деньги должны быть возвращены, либо обменены на товар, работу или услугу. В противном случае существует риск того, что сделка может вызвать подозрения со стороны органов финансового мониторинга.

Система валютного контроля предусматривает механизмы мониторинга таких операций. Согласно пункту 5 статьи 9 Закона о валютном регулировании, орган государственных доходов совместно с Национальным Банком Республики Казахстан и агентами валютного контроля осуществляют контроль за валютными операциями. Этот контроль реализуется через уполномоченные банки, обслуживающие счета импортеров и экспортеров, посредством учетной регистрации валютных договоров. Такая регистрация обязательна для экспортно-импортных сделок, сумма которых превышает 50 000 долларов США в эквиваленте.⁴⁶⁸

Установленный порог повлиял и на изменения в уголовном законодательстве. Несмотря на то, что валютное законодательство прямо предписывает обязанность репатриации валютной выручки, в Уголовном кодексе

⁴⁶⁷ Дойников И.В., Предпринимательское право: учебное пособие (Москва, 1998), с. 8.

⁴⁶⁸ Совместное постановление Правления Национального Банка Республики Казахстан от 29 сентября 2023 года № 78 и приказ Заместителя Премьер-Министра - Министра финансов Республики Казахстан от 4 октября 2023 года № 1054. Зарегистрирован в Министерстве юстиции Республики Казахстан 5 октября 2023 года № 33512 "Об утверждении Правил осуществления экспортно-импортного валютного контроля в Республике Казахстан".

Республики Казахстан [далее – УК РК] больше не предусмотрена ответственность исключительно за нарушение данного требования. До июля 2023 года существовала норма, регламентирующая исключительно последствия невыполнения требования репатриации национальной и (или) иностранной валюты в крупном размере (статья 235). Комментируя статью 235 УК РК, Борчашвили указывает, что основная общественная опасность заключалась в подрыве стабильности валютного рынка и ущемлении финансовых интересов государства.⁴⁶⁹

В то же время на практике уже существовали механизмы обхода ответственности, в том числе зачисление средств в "закрытые банки", занижение цены товаров с последующей доплатой на иностранные счета и другие схемы.⁴⁷⁰ Здесь важно учитывать принцип свободы договора, который позволяет сторонам самостоятельно определять условия сделки. Это, в свою очередь, создает риск дополнительных манипуляций, например, искусственного завышения цены за товар, работу или услугу в целях сокрытия схем отмывания денег. В подобных случаях у государства закономерно возникают вопросы и подозрения. Следовательно, органы финансового мониторинга, скорее всего, будут исходить из рыночной стоимости товара, работы или услуги посредством привлечения оценщиков.⁴⁷¹

В связи с этим статья 235 УК РК была заменена на статью 235-1, которая не просто дублирует требование о репатриации валюты, а охватывает более актуальные правонарушения, которые ранее были отмечены Борчашвили. Законодатель пересмотрел подход к регулированию и разделил норму на два пункта, отражающие современные вызовы:

1. Первый пункт направлен на борьбу с искусственным завышением цены, что, в свою очередь, предотвращает схемы отмывания денег.

2. Второй пункт применим к случаям, когда стороны фактически не планируют осуществлять поставку товаров, выполнение работ или оказание услуг, но используют фиктивные договоры, подложные документы либо совершают мнимые сделки, создавая лишь видимость законных операций

Таким образом, даже в уголовном законодательстве наблюдается тенденция к либерализации регулирования внешнеэкономических сделок. Вместо жесткого запрета на невозвращение валютной выручки законодатель сделал акцент на пресечении реально опасных схем — искусственного завышения цен и фиктивных сделок.

Более того, требование обязательной письменной формы договора может ставить казахстанских участников внешнеэкономической деятельности, наших же граждан, в невыгодное положение перед иностранными контрагентами, создавая риск злоупотреблений. Например, представим ситуацию, когда российская компания заключила с казахстанским партнером договор в письменной форме, а затем стороны своими конклюдентными действиями фактически изменили его

⁴⁶⁹ Борчашвили И.Ш., Комментарий к уголовному кодексу Республики Казахстан. Т.2. Особенная часть. (2021), с. 795.

⁴⁷⁰ Ibid.

⁴⁷¹ Закон Республики Казахстан от 28 августа 2009 года № 191-IV "О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма", пп. 1 п. 2 ст. 18.

условия.⁴⁷² Впоследствии контрагент может заявить о ничтожности сделки, ссылаясь на несоблюдение требований пункта 2 статьи 1104 ГК РК и пункта 3 статьи 153 ГК РК.

Итак, современное валютное законодательство Республики Казахстан сосредоточено не столько на форме договора, сколько на обеспечении прозрачности движения денежных средств. Это подтверждается тем, что для целей государственного валютного контроля значение имеют не сам договор как юридический документ, а его фактическое исполнение, отраженное в сопроводительных документах: актах выполненных работ (оказанных услуг), счетах-фактурах, декларациях на товары и других механизмах.⁴⁷³ Следовательно, на сегодняшний день регулирование внешнеэкономических сделок в Казахстане направлено, прежде всего, на обеспечение стабильности валютного рынка и противодействие отмыванию денег. При этом ключевым критерием, значимым для государства, является не форма сделки как таковая, а фактическое исполнение обязательств — поставка товара, выполнение работы или оказание услуги.

V. Внешнеэкономическая деятельность Евразийского экономического союза

Еще в 1998 году Дойников отмечал, что регулирование внешнеэкономической деятельности основывается на таможенных тарифах и квотах, а центральное место в этой сфере занимает международная торговля.⁴⁷⁴ При этом наиболее распространенной формой внешнеторговых сделок считается договор внешнеторговой купли-продажи.⁴⁷⁵

Одной из возможных причин сохранения норм о внешнеэкономических сделках является система описания и кодирования товаров — Товарная номенклатура внешнеэкономической деятельности Таможенного союза (ТН ВЭД ТС). Этот классификатор используется при таможенных операциях, налогообложении и иных процедурах, предусмотренных международными договорами ЕАЭС и законодательством государств-членов.⁴⁷⁶ Данная система имплементирована и в законодательство Казахстана, в частности, в Кодекс Республики Казахстан "О таможенном регулировании", направленный на либерализацию внешнеэкономической деятельности и активизацию связей казахстанской экономики в мировых торговых отношениях. В этом контексте в Казахстане установлен порядок учета внешнеэкономических сделок со специфическими товарами, включая экспорт, реэкспорт, импорт, транзит, а также экстерриториальные посреднические услуги и техническую помощь.⁴⁷⁷

⁴⁷² Асосков А.В. Реформа раздела VI "Международное частное право" Гражданского кодекса РФ (2014) Хозяйство и право. N 2., с. 11.

⁴⁷³ Приложение к совместным постановлению и приказу Заместитель Премьер-Министра - Министр финансов Республики Казахстан от 4 октября 2023 года № 1054 и Председатель Национального Банка Казахстана от 29 сентября 2023 года № 78 "Правила осуществления экспортно-импортного валютного контроля в Республике Казахстан", пункт 3.

⁴⁷⁴ Дойников И.В., Предпринимательское право: учебное пособие (Москва, 1998), с. 201.

⁴⁷⁵ Ким А. В., Алжанкулова С. А., Левицкая И. В. "Правовой аспект внешнеэкономической сделки в Республике Казахстан", (2017) Академическая наука-проблемы и достижения, с. 223.

⁴⁷⁶ Закон Республики Казахстан от 13 декабря 2017 года № 115-VI ЗРК "О ратификации Договора о Таможенном кодексе Евразийского экономического союза", статья 19.

⁴⁷⁷ Приказ и.о. Министра индустрии и инфраструктурного развития Республики Казахстан от 14 апреля 2023 года № 255 "Об утверждении Правил ведения учета совершаемых внешнеэкономических сделок со специфическими товарами".

Таким образом, наряду с валютным регулированием, сохранение требований к форме внешнеэкономических сделок, а также их правового регулирования может быть обусловлено таможенным администрированием и налогообложением, то есть публично-правовыми интересами.

VI. Опыт северного соседа

Процесс отказа норм, устанавливающих требования к письменной форме внешнеэкономических сделок в Российской Федерации, был подробно описан Асосковым в работе "Реформа раздела VI "Международное частное право" Гражданского кодекса РФ". Автор отмечает, что ввиду жесткого регулирования данного вопроса, на тот момент в российской практике наблюдались злоупотребления со стороны участников международного оборота, что также подчеркивалось ранее в четвертом разделе настоящей статьи.

Еще в 2013 году в Российской Федерации была проведена масштабная реформа гражданского законодательства, в рамках которой была создана Рабочая группа по законодательству о международном частном праве. Ее основной задачей стала разработка положений российского международного частного права, соответствующих актуальным мировым тенденциям. Это также затронуло вопрос актуальности статей, устанавливавших требование к форме внешнеэкономических сделок. В результате проведенной реформы материальная норма была исключена, а в части коллизионного регулирования ранее консервативный подход уступил место более гибкому. В итоге российский законодатель отказался от строгих требований к форме внешнеэкономических сделок, установив правило, согласно которому соблюдение требований к форме сделки в любом из трех потенциально применимых правопорядков является достаточным для признания ее действительной.

При этом, как отмечает Асосков, отказ от ранее существовавших норм не привел бы к дестабилизации валютного и таможенного регулирования, поскольку в ходе заключения внешнеэкономических сделок стороны продолжают оформлять документы, необходимые для осуществления публично-правового контроля (накладные, счета и иные подтверждающие документы).⁴⁷⁸

VII. Вывод

Казалось бы, правильное определение понятия "внешнеэкономическая сделка" имеет существенное практическое значение, поскольку нормативная база и методы регулирования таких отношений значительно отличаются от внутренних сделок.⁴⁷⁹ Однако проведенный анализ показывает, что в современном правовом поле это понятие и вовсе практически утратило свою актуальность.

С учетом "широты" понятия считается целесообразным отказаться от существующих норм в ГК РК, регулирующих внешнеэкономические сделки, поскольку их сохранение не имеет практического смысла в условиях рыночной экономики и современных международных стандартов. Ввиду сложившейся международной практики регулирование таких сделок может осуществляться без специального понятия, а на основе общих норм международного частного права и гражданского законодательства. Международная практика показывает, что трансграничные сделки регулируются через коллизионные нормы и международные соглашения, без необходимости введения особого понятия.

⁴⁷⁸ Асосков А.В., Коллизионное регулирование договорных обязательств. – (Инфотропик Медиа, 2012), с. 5-15.

⁴⁷⁹ Иншакова А.О., Вопросы квалификации внешнеэкономической сделки и правовая специфика ее видов (2015), с. 38.

В то же время, для стран ЕАЭС разумным решением может быть сохранение отдельных норм о внешнеэкономической деятельности исключительно в рамках налогового и таможенного права, исключив их из гражданского законодательства. Вместе с тем, представляется целесообразным рассмотреть замену термина "внешнеэкономическая сделка" на более узкое и содержательное понятие. В частности, с учетом международной практики, возможно введение термина "международная коммерческая сделка". Такой подход позволит сосредоточиться на сделках, имеющих трансграничный и коммерческий характер, а также избежать последующую правовую неопределенность, вызванную токованием термина.

Список использованных источников

1. Асосков А. В. Коллизионное регулирование договорных обязательств. – (Инфотропик Медиа, 2012).
2. Асосков А.В. Реформа раздела VI "Международное частное право" Гражданского кодекса РФ. (2014). Хозяйство и право. N 2. С. 3 - 28.
3. Борисенко, В. В. Вопросы внешнеторговой деятельности БССР в последние десятилетия существования СССР. (2021). Вестник Полоцкого государственного университета. Серия А. Гуманитарные науки, (1), 31-36.
4. Борчашвили И.Ш. Комментарий к уголовному кодексу Республики Казахстан. Т.2. Особенная часть. (2021)
5. Гражданский кодекс Казахской ССР.
6. Гражданский кодекс РСФСР.
7. Еш尼亚зов Н.С., Комментарий к нормам законодательства Республики Казахстан в области международного частного права (по состоянию на 8 августа 2022 г.): практическое и учебное пособие (Smart University Press 2023).
8. Закон Республики Казахстан от 13 декабря 2017 года № 115-VI ЗРК "О ратификации Договора о Таможенном кодексе Евразийского экономического союза".
9. Закон Республики Казахстан от 2 июля 2018 года № 167-VI ЗРК "О валютном регулировании и валютном контроле".
10. Закон Республики Казахстан от 28 августа 2009 года № 191-IV "О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма".
11. Иншакова А. О. "Вопросы квалификации внешнеэкономической сделки и правовая специфика некоторых ее видов", (2015) Legal Concept, № 2, с. 37-45.
12. Ким А. В., Алжанкулова С. А., Левицкая И. В. "Правовой аспект внешнеэкономической сделки в Республике Казахстан", (2017) Академическая наука-проблемы и достижения.
13. Кодекс Республики Казахстан от 27 декабря 1994 года № 268-XIII "Гражданский кодекс Республики Казахстан".
14. Кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 года № 226-V ЗРК "Уголовный кодекс Республики Казахстан".
15. Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров (2010).
16. Основы Гражданского Законодательства Союза ССР и республик (1991), утверждены Постановлением Верховного совета СССР 31 мая 1991 года № 2211-I.

17. Приказ и.о. Министра индустрии и инфраструктурного развития Республики Казахстан от 14 апреля 2023 года № 255 "Об утверждении Правил ведения учета совершаемых внешнеэкономических сделок со специфическими товарами".

18. Принципы выбора права, применимого к международным коммерческим договорам (одобрены 19 марта 2015 года).

19. Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2016.

20. Решение Апелляционной палаты Суда Евразийского экономического сообщества по жалобе ООО "Джекпот" на решение Коллегии Суда Евразийского экономического сообщества от 31 октября 2013 года.

21. Совместное постановление Правления Национального Банка Республики Казахстан от 29 сентября 2023 года № 78 и приказ Заместителя Премьер-Министра - Министра финансов Республики Казахстан от 4 октября 2023 года № 1054. Зарегистрирован в Министерстве юстиции Республики Казахстан 5 октября 2023 года № 33512 "Об утверждении Правил осуществления экспортно-импортного валютного контроля в Республике Казахстан".

22. Сулейменов М.К. Право и внешнеэкономическая деятельность в Республике Казахстан, (2001) Алматы: КазГЮА, с. 126.

23. Сулейменов М.К. (ред), Гражданское право. Т.1. Общая часть: учебник для вузов (академический курс) (Зангер 2013).

Базарбай Султан Ерланұлы
Магистр юридических наук,
Research Assistant Высшей Школы Права,
Maqsut Narikbayev University,
email: sultan.bazarbay20@gmail.com

КРИТИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ СТЕПЕНИ НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ ОБОСНОВАННОСТИ СУЩЕСТВОВАНИЯ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ

Аннотация: В статье приводится критический анализ концепции глобального конституционализма. Автором рассматриваются негативные аспекты глобального конституционализма, такие как полная/частичная потеря суверенитета и сложность реализации в рамках многополярного мира. Автором также рассматриваются положительные аспекты глобального конституционализма, такие как уменьшение коллизий и потенциально положительное влияние позитивного права. В рамках работы автором приводятся примеры Европейского Союза и ООН в качестве иллюстраторов конституционализма на международном уровне. В работе приводится критическая обоснованность существования концепта глобального конституционализма.

Ключевые слова: Глобальный конституционализм, международное право, Европейский Союз, фрагментация, ООН, интеграция, позитивное право, Устав ООН, права человека, Конституция.

Введение

Конституционализм является концептом, который олицетворяет глобализацию и универсализацию. С движением человечества в сторону интеграции между друг другом вопрос конституционализации обостряется все сильнее и сильнее, а количество исследований растет. Так как на данный момент не существует точного и единого определения конституционализма, сам концепт конституционализма предполагает разные положительные стороны, которые разнятся от автора к автору, самые известные из них это: общая конституция, мировое гражданство, универсализация и упрощение мировых законов в той или иной манере, создание определенных институтов и даже единое государство на весь мир. Согласно Видлаку Т., сам анализ международного конституционализма может говорить о том, что международное право, как система при конституционализме перестаёт быть *ius inter gentes* (право между нациями), но перетекает в право международного сообщества⁴⁸⁰.

В наши дни, несмотря на стремление к общему, по-прежнему существует плюрализм взглядов, позиций и правовых систем, от чего возникает коллизия на пути к конечному результату в виде конституционализма. Многополярность мира указывает на утопичность теории конституционализма и самого процесса конституционализации в целом, но так ли это утопично, как кажется?

Опыт Евросоюза показывает, что конституционализм, или по крайней мере на данный момент конституционализация в определенной мере точно возможна,

⁴⁸⁰ Widlak T. 'From International Society to International Community. The Constitutional Evolution of International Law' (2015), стр. 137

возникла даже концепция некоего надгосударственного правительства, при этом фактически лишь оставаясь международной организацией. Конечно же компетенция Евросоюза ограничена, однако даже нынешние условия позволили Евросоюзу иметь одно из главных достижений организаций, а именно тех самых известных четырёх свобод.

Существование определенных общепринятых норм, в частности норм *jus cogens* и *erga omnes* наталкивают на идею о уже существующих задатках конституционализма, то есть не исключено, что возможное начало конституционализации на мировом уровне уже заложено Уставом Организации Объединенных Наций. Хотя и Организация Объединенных Наций умалчивает о конституционном характере определенных статей Устава, при этом ООН и не отрицает конституционализм, а лишь нежелание рассуждать об этой теме. В самом докладе Комиссии международного права ООН о фрагментации, пункте 326, указано о том, что одни нормы и понятия в международном праве превосходят другие, хотя понятие “конституционализация” международного права все еще остается предметом различных споров⁴⁸¹.

Основная часть

Раздел 1. Спорные стороны касательно глобального конституционализма.

Суверенитет. Порядок конституционализма подразумевает за собой потерю значимой доли суверенитета. Диггельман О. и Альтвикер Т. считают, что концепт глобального конституционализма имеет ограничительный характер касательно суверенитета, соответственно идёт уступка суверенитета наднациональному объединению⁴⁸². На примере Европейского Союза можно увидеть ограничение суверенитета государств самим Евросоюзом в виде наднационального характера норм Евросоюза. Пименова, ссылаясь на ряд авторов указывает, что ряд авторов видят принцип субсидиарности разными взглядами, а в ссылке на работу Дэвиса Г. цитирует работу и пишет, что принцип субсидиарности может угрожать суверенитету⁴⁸³. С одной стороны это путь к конституционализму, однако не противоречит ли это второй статье Устава Организации Объединенных Наций⁴⁸⁴ и Декларации ООН о недопустимости интервенции и вмешательства во внутренние дела государств⁴⁸⁵. Маттиас К. же в свою очередь считает, что принцип субсидиарности является центральным принципом Европейского конституционализма, однако при этом он считает, что

⁴⁸¹ Комиссия международного права ООН, Мартти Коскенниеми. Комиссия ООН по международному праву. FRAGMENTATION OF INTERNATIONAL LAW: DIFFICULTIES ARISING FROM THE DIVERSIFICATION AND EXPANSION OF INTERNATIONAL LAW A/CN.4/L.682, (2006) <https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=A/CN.4/L.682> стр.167

⁴⁸² Diggelmann O., Altwicker T. 'Is There Something Like a Constitution of International Law? A Critical Analysis of the Debate on World Constitutionalism' (2008). Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Vol. 68 (2008), pp. 623-650, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2281280>, стр. 645

⁴⁸³ Пименова О.И. 'Принцип субсидиарности в Европейском союзе: перипетии применения' (2019) Право. Журнал Высшей школы экономики. 2019. № 4. стр. 145

⁴⁸⁴ Организация Объединенных Наций, 'Устав Организации Объединенных Наций', (1945), <https://www.un.org/ru/about-us/un-charter/full-text>

⁴⁸⁵ Организация Объединенных Наций, 'Декларация о недопустимости интервенции и вмешательства во внутренние дела государств' (1981), доступно по ссылке: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/internal_affairs_decl.shtml

именно этот принцип заменяет суверенитет⁴⁸⁶. Сам факт, что государство должно уступить часть суверенитета, априори является для людей пугающим в той или иной степени, однако настолько ли государства в наши дни суверенны и все их действия принимаются исключительно из личных решений без воздействий внешних факторов? Страны подписывают и ратифицируют международные договоры, которые фактически уже ограничивают их в той или иной манере, накладывая обязательства, но страны ведь тоже не просто так заключают международные договоры, при этом ограничив себя и ведь не просто так большинство стран Евросоюза ещё не отказались от концепции Европейской конституционализации, значит есть в этом общая выгода? Гринин Л. считает, что в современном мире суверенитет стран в свете глобальной интеграции стал намного меньше, чем был когда-то, но сам факт, что страны отдают часть своих суверенных функций, добровольно говорит о том, что деление суверенитета (хоть и звучит крайне противоречиво) может в ответ дать определенные плюсы⁴⁸⁷. Возможно слияние конституции и международного права звучит несколько абсурдно, так как второе не считается с суверенитетом по своей природе, а первый имеет суверенитет как основной фундамент, что несёт в себе весомый оксюморон. Несмотря на мнения ученых и мои позиции отнюдь не отменяют важность и «святость» суверенитета, хоть и данный вопрос является спорным, он по-прежнему остается открытым для человечества, при этом я не считаю вопрос суверенитета в конституционализме проклятым.

Сложность реализации.

Глобальный конституционализм сложно имплементировать в реальность, независимо от подхода к конституционализму, все подходы к конституционализму тяжело реализовать, посему некоторые противники конституционализма считают, что конституционализм – утопия. Петерс А. утверждает, что глобальный конституционализм по сей день не представляет реальность и при этом он по своей сути невозможен, так как в международном праве отсутствуют необходимые для конституционализации предварительные положения (например отсутствие достаточной политической власти институтов)⁴⁸⁸. Помимо отсутствия нужных политических институтов, даже их наличия и при должном желании установить порядок конституционализма возникают сложности касательно концепции общего верховного текста или нахождению консенсуса в других вопросах присущих конституционализму, в этом случае поднимается вопрос касательно опять же о статических и динамических факторах. К статическим факторам я отношу: степень ограничения суверенитета, диверсифицированность народов, разные религии, культуры и взгляды, которые у всех могут быть разными. Хорошим примером является пример моего преподавателя, Абай Абылайұлы, касательно костра. Он на первом занятии предложил представить, что произошел мировой апокалипсис, при котором выжило определённое количество людей и люди в конечном итоге живут на определенном острове, в котором и начинают проживать допустим 17

⁴⁸⁶ Mattias K. 'The Legitimacy of International Law: A Constitutionalist Framework of Analysis' (2004) European Journal of International Law, Volume 15, Issue 5, November 2004, Pages 907–931, <https://doi.org/10.1093/ejil/15.5.907>, стр 921.

⁴⁸⁷ Гринин, Л. Е. 'Глобализация и национальный суверенитет.' (2005) История и современность, (1), 6-31. стр. 18.

⁴⁸⁸ Peters A., 'Global Constitutionalism' (2015) Wiley Online Library <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1002/9781118474396.wbept0421>, стр 3

человек (17 студентов было во время занятия). Преподаватель предположил, что люди собрались у костра и каждый из студентов предлагал разные варианты дальнейших действий. Преподаватель подчеркнул, что нас всего 17 человек и при этом собрание у костра уже имеет разногласия, а что насчёт международного сообщества в реальности? Этот пример в виде “права костра” является отличным показателем разных мнений и позиций, при которой даже 17 человек имеют трудности с консенсусом, что тогда с целым мировым сообществом? Каким образом реализовать какие-либо институты или тот самый главный текст в виде Конституции?

Динамическими факторами я признаю: разные экономики, разные системы стран (от которых маловероятно отступление, особенно со стороны гегемонов), при этом конституционализм скорее означает единство и не терпит плюрализм, при этом конституционализм скорее близок к анти-плюрализму. Медушевский А. в своём труде указывает, что касательно концепции глобального конституционализма ставятся сомнения и проявляются позиции опасения, при этом называя концепцию “анти-плюралистической”⁴⁸⁹. Это является безусловно рабочим аргументом против конституционализма, так как сам концепт подразумевает компромисса между всеми, но как её опять же достичь, если реализация усложнена как крайне тяжёлыми, хоть и очевидными факторами? Несмотря на это, я предполагаю, что при конституционализме возникает диссонанс, при котором, казалось бы, должно учитываться мнение каждого, но при этом могут не учитываться интересы конкретной страны, что явно говорит о несовершенстве концепта таковой, казалось бы, на первый взгляд успешной интеграции. Хафнер Дж. писал, что “менее чем глобальный подход кажется особенно необходимым, когда различные государства явно придерживаются разных убеждений о том, какие основные ценности должны быть сохранены международным регулированием. Иллюстрация этих различных представлений не обязательно должна относиться к столкновению цивилизаций; достаточно простого факта оговорки к договорам по правам человека. Другим примером является попытка регулировать борьбу с терроризмом; гораздо легче найти условия для регулирования, особенно постановления, определяющего терроризм в регионе, чем универсальном контексте”⁴⁹⁰. Хафнер хорошо описывает ключевую проблему реализации конституционализма в виде диверсифицированности взглядов. Ранее приведенный пример в виде права костра, где даже 17 человек имели проблемы с консенсусом хорошо раскрывает эту дилемму на очень простом примере. Допустим эту проблему консенсуса с трудом решили эти 17 человек и пришли к единому мнению, но если даже какие-то семнадцать человек с трудом пришли к консенсусу, то что будет, если хотя бы большинство государств попытаются структурировать большую часть норм или создать определенные институты, которые будут иметь исключительную компетенцию над делами, доверенные им? Однако, даже в случае возведения строя глобального конституционализма, даже при демократичности могут возникать проблемы в виде игнорирования интересов отдельно взятых стран.

⁴⁸⁹ Медушевский А.Н. ‘Глобальный конституционализм – теория мирового правового порядка или новая политическая идеология?’ (2020) *Historia Provinciae – Журнал региональной истории*. – 2020. – Т. 4. – No 3. – С. 974–1019. DOI: 10.23859/2587-8344-2020-4-3-8, стр.985.

⁴⁹⁰ Gerhard Hafner, ‘Pros and Cons Ensuing from Fragmentation of International Law’ (2004). *J. Int'l L.* 849, <http://repository.law.umich.edu/mjil/vol25/iss4/2>, стр. 859

Сложность вопроса реализации заключается не только в государствах и политике, но и принятии реализации народами, крайне тяжёлым определением границ конституционализма, установлением норм, институтов или даже универсального шаблона, которому необходимо следовать. Нежелание ООН разбираться в вопросе конституционализма и его границ уже говорит о том, что вопрос является проклятым и крайне размытым, об этом пишется в докладе Комиссии ООН о фрагментации, пункте 326⁴⁹¹.

Потенциальная реализация глобального конституционализма сильно зависит от применения условной мировой “конституции” со стороны стран-участниц. Несмотря на сложность реализации, даже в случае преодоления двух факторов, указанных ранее, в случае если весь мир решит взаимно интегрироваться, нет единого мнения какой степени должны быть границы конституционализма. А главное - в случае успеха процесс конституционализации и даже если будет общий верховный документ, будет ли он соблюдаться всеми странами-участницами или же окажется исключительно символическим, чем практически рабочий документ, вызывая сомнения в своей значимости? Кристиан Томушат считает, что в международном праве есть черты, которые могут в итоге привести к “общему праву человечества”. Именно это право, по его мнению, поможет решить проблемы, которые волнуют человечество. Но эволюция произойдет при условии, что большинство людей мира начнут воспринимать себя в качестве части мирового общества⁴⁹². К чему была вставлена эта мысль? Для того, чтобы донести, что даже если абсолютно весь мир придет к консенсусу и сможет реализовать “техническую” часть, то это отнюдь не факт, что не будет возникать правового инфантилизма или ещё хуже - правового нигилизма.

Раздел 2. Положительные стороны глобального конституционализма.

Коллизии? В наше время количество создаваемых объединений и учреждаемых институтов с наделением компетенцией растёт. Конституционализм по своей натуре подразумевает, не побоюсь этого слова, унификацию. В разных смыслах, как приведение четких универсальных прав, определенного универсального шаблона жизни, трактовку тех или иных норм международного права и подсудность. Хорошо, когда не возникает коллизий.

О чем это я? Рассмотрим фрагмент из дела *Mox Plant (Ireland v. United Kingdom)*, в котором я вижу хороший пример, в котором Комиссия Европейских сообществ (ныне Европейские сообщества являются Европейским сообществом, так что буду писать “ЕС”) грубо говоря говорит “это моя компетенция” другим арбитражам куда обратилась Ирландия и самой Ирландии⁴⁹³. Каким образом я вижу здесь конституционализм и его положительную сторону? Отсутствие коллизий. Я предполагаю, что установление конституционализма в полной или частичной мере (больше, чем сейчас в мире) может повлечь за собой крайне

⁴⁹¹ Комиссия международного права ООН, Мартти Коскenniemi. Комиссия ООН по международному праву. FRAGMENTATION OF INTERNATIONAL LAW: DIFFICULTIES ARISING FROM THE DIVERSIFICATION AND EXPANSION OF INTERNATIONAL LAW A/CN.4/L.682, (2006) <https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=A/CN.4/L.682>

⁴⁹² Армин фон Богданди. ‘Конституционализм в международном праве: комментарии к предложению из Германии’. (2008). Право и политика. - 2008. - № 1. стр. 21)

⁴⁹³ Case Commission of the european communities V. Ireland. (2001) <https://www.ecolex.org/details/court-decision/commission-of-the-european-communities-v-ireland-89030748-cf7c-4f23-b0ab-31f05b6a3519/>

положительный аспект в виде избавления от коллизий, где будет какой-нибудь определенный институт по конкретной сфере, который будет иметь конечную, верховную компетенцию. Пожалуй, в этом плане ЕС является хорошим примером, где конечное слово является даже не за судом, который был учрежден ООН, а за судом ЕС, потому что конфликтующие страны являются членами этой организации, которая как по мне, является на данный момент лучшим из существующих на данный момент прототипов (хоть и не без проблем).

Предполагаю, что коллизии будут избегаться также тем, что при отсутствии других институтов также удалит возможность коллизий разных институтов в плане трактовки норм. Предположим, что страны обращаются в разные арбитражи, как в кейсе МОХ, при этом обращаются по одному документу, а разные арбитражи могут трактовать по-разному. Но ведь согласно 31 статье Венской конвенции о праве международных договоров: “Договор должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора”⁴⁹⁴. То есть я вижу, что даже если конвенция указывает, что должна быть, проще говоря одна трактовка, то разные арбитражи могут интерпретировать определенную норму разными видениями. А что при конституционализме? При конституционализме я вижу вариант, где не будет коллизий трактовок, так как и других институтов не будет (или же будет, но конечную позицию будет иметь трактовка главной “инстанции”).

К мнению о коллизиях и конституционализме, 103 статья ООН гласит, что: “В том случае, когда обязательства Членов Организации по настоящему Уставу окажутся в противоречии с их обязательствами по какому-либо другому международному соглашению, преимущественную силу имеют обязательства по настоящему Уставу”⁴⁹⁵. Рональд Сент. Джон Макдональд пишет, что данная статья является одним из самых убедительных аргументов в пользу того, что Устав ООН фактически является конституцией⁴⁹⁶. Я согласен с этой позицией и считаю, что 103 статья явно пишет, что Устав имеет конституционный характер, а со временем выросла дезинтеграция мирового порядка,росло количество компетентных судов. Почему? По моему мнению всё потому, что после двух мировых войн, при написании Устава предполагалось, что слишком оптимистично верить, что может быть полный конституционализм как видел Кант идею всемирного государства.

К чему я это? Я имею такую позицию, что Устав ООН и есть конституция мира, но пока что Устав регулирует не все детали, однако есть крайне интересная статья, которая и открывает путь к дезинтеграции международного права и создает (соответственно “Конституция” допускает происходящее) ее диверсификацию, пролиферацию. Мои выводы основаны на 95 статье Устава ООН⁴⁹⁷, а именно: “Настоящий Устав ни в коей мере не препятствует Членам Организации поручать разрешение своих разногласий другим судам в силу уже существующих соглашений или таких, которые могут быть заключены в будущем”. В этой статье

⁴⁹⁴ ООН ‘Венская конвенция о праве международных договоров’ (1969), https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/law_treaties.shtml

⁴⁹⁵ Организация Объединенных Наций, ‘Устав Организации Объединенных Наций’, (1945), <https://www.un.org/ru/about-us/un-charter/full-text>

⁴⁹⁶ Ronald St. John Macdonald ‘Towards World Constitutionalism—Issues in the Legal Ordering of the World Community.’ (2005) The International Community as a Legal Community in Ronald St. John Macdonald and Donald M. Johnston ed., стр. 862.

⁴⁹⁷ Организация Объединенных Наций, ‘Устав Организации Объединенных Наций’, (1945), <https://www.un.org/ru/about-us/un-charter/full-text>

я вижу дозволенность на дезинтеграцию, так как конституционализм в высшей форме был невозможен на тот момент и невозможен на данный момент (ближайшие лет 10), но никак не могу отрицать, что он невозможен в будущем. Согласно моим суждениям, на момент учреждения ООН и написания Устава маловероятно верили, что именно в тот момент слова Канта о нарушении прав человека в одном государстве могут коснуться вообще другого государства⁴⁹⁸.

Позитивное во всех смыслах право.

При установлении глобального конституционализма с установлением глобальных норм, соответственно, возможно (и необходимо) улучшение позиций статутного права со стороны международного права. Как этого достичь если будет конституционализм? Установить во всех государствах монизм с уклоном в силу права с выраженной доктриной Верховенства Права, пик позитивного права, где права человека соблюдаются везде (или предположим хотя бы члены ООН), независимо от места нахождения. Почему позитивное право и монизм? Я предполагаю, что глобальный конституционализм не является естественным результатом, ведь если человечество не будет двигаться вперед и искать совместные пути взаимной интеграции, чтобы стереть границы прошлого, то никакой конституционализации не будет, не говорят уже о конечном конституционализме. Конституционализм - не естественный процесс, человек должен идти к нему, ровно так же, как люди, допустим, шли к разработке смартфонов. То есть если человечество не возьмёт инициативу в свои руки - всё останется как сейчас или международное право так сильно раздробится, что это приведет к её деформации. Исходя из этого можно сделать выводы, что моя позиция такова, что право должно быть *man-made*, что является основной чертой позитивного права. Монизм с доминированием международного права как по мне необходимо установить для того, чтобы не было кейсов как *LaGrand (Germany v. United States of America)*⁴⁹⁹, где в моем видении США поступили против международного права сославшись на свою конституцию и сказав возникают вопросы с мыслями о двойных стандартах, где в случае такой же ситуации США начнет вести себя с противоположной себе позиции, то есть грубо говоря "переобуется" и будет требовать "справедливости", а если посмотреть на Закон США "О противодействии терроризму и обеспечении правосудия жертвам терроризма и других целей"⁵⁰⁰, то суждения здравого человека придут только к мысли об абсурде и несправедливости этого закона. А. Абылайұлы, А. С. Иржанов, К.К. Ахметов писали: "Механизм действия JASTA зависит от поданного гражданского иска на совершенные террористические акты или вредоносные акты, связанные с терроризмом, которые сами по себе являются преступлениями, можно сказать, что JASTA в достаточной степени политизирован, он может стать одним из мощных инструментов политического давления на иностранные

⁴⁹⁸ Кант, И. 'Сочинения в шести томах.' (1996), М., изд-во "Мысль", 1966. (Философское наследие. Акад. наук СССР. Ин-т философии) Т. 6., <https://www.philosophy.ru/library/sochineniya-v-6-ti-tomakh-t-6/>, стр. 279

⁴⁹⁹ Case *LaGrand (Germany v. United States of America)*. Latest developments | *LaGrand (Germany v. United States of America)* | International Court of Justice. <https://www.icj-cij.org/en/case/104>

⁵⁰⁰ JASTA, S.2040 - Justice Against Sponsors of Terrorism Act - Congress. <https://www.congress.gov/bill/114th-congress/senate-bill/2040/text>

государства и их политических деятелей.”⁵⁰¹, что не противоречит моим словам. Исходя из всего этого и понятна моя позиция касательно установления общеобязательных норм посредством монизма.

Смотря с оптимистичной точки зрения можно также предположить, что конституционализм может быть отличной почвой для международного права прав человека. Конечно, международный пакт о гражданских и политических правах⁵⁰² и международный пакт об экономических, социальных и культурных правах⁵⁰³ имеют предпосылки, чтобы послужить как какая-то часть для возможной конституции мира, в них даже отсутствует статья касательно денонсации, что подразумевает конституционный характер в виде определенного запрета выйти (хоть и в теории выйти всё равно возможно). Всё равно я нахожу имеющееся недостаточным, потому и считаю, что, укрепив нормы с этих пактов и создав механизм контроля за его имплементацией по миру, человечество может прийти к новой ступени развития. Общие мировые стандарты, когда можно делать условия лучше, но не хуже минимума являются необходимостью, а создание всемирного позитивного права, которому следует весь мир, может повлечь за собой крайне положительное влияние на права человека, отношение людей к людям в разных аспектах и стирание границ, при этом не потеряется культура(опыт ЕС, где на первый взгляд похожие народы на деле имеют совершенно разные культуры и по сей день имеют отличную друг от друга культуру)

Заключение.

Конституционализм имеет свои спорные (как негативные, так и возможно положительные) стороны и явно положительные стороны.

В первую очередь разные ученые и в целом люди ставят вопрос касательно суверенитета. Вопрос возникает не просто так, ведь глобальный конституционализм со стороны любого подхода подразумевает уступки значительной части суверенитета, от этого и же появляются сомнения в виде “а верно ли будет делать ставку на конституционализм, вдруг глобальное правительство может только усугубить нашу ситуацию?”, но также на примере Европейского Союза можно увидеть, что страны добровольно передают часть своего суверенитета, что говорит о пока что самом успешном *sui generis* объединении, которое можно назвать конституционализмом, хоть и не идеальном.

Исходя из простых суждений логично считать глобальный конституционализм сложным для реализации, опыт Евросоюза безусловно рабочий и хорош, однако в Евросоюзе нет даже 50 государств, а установление мирового конституционализма на данный момент невозможно по разным факторам:

- Экономика
- Геополитика
- Осознанность человечества
- Разный уровень развития

⁵⁰¹ Абылайұлы, А., Иржанов, А. С., Ахметов, К. К. ‘О некоторых последствиях принятия Закона США “О противодействии терроризму и обеспечении правосудия жертвам терроризма и других целей’ (2016). MNU (KAZGUU) Repository. <http://repository.kazguu.kz/handle/123456789/210>

⁵⁰² ООН, ‘Международный пакт о гражданских и политических правах’ (1966), https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml

⁵⁰³ ООН, ‘Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах’ (1966), https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactecon.shtml

- Неготовность принимать себя как часть мирового сообщества
- Сложность как техническая, так и трудоемкая
- И так далее... (список можно продолжать и находить множество разных причин)

Несмотря на критику конституционализма, он также имеет положительные стороны, которые как по мне, ориентированы больше на развитие человечества.

Установление конституционализма должно повлечь за собой прекращение коллизий разных судов, арбитражей, трибуналов, так как конституционализм может установить определенные правила, которые будут пресекать коллизии, либо же создать определенный институт, который будет заниматься данным вопросом, причем и не будет возникать коллизий в трактовке норм, а не только коллизий институтов. Концепт мирового государства при этом не является таким утопичным и невозможным, это в теории возможно, но не на ближайшее время, на данный момент Устав ООН не просто так предусмотрел 95 статью.

Я имею искреннюю веру в то, что установление глобального конституционализма, именно "установление", положительно скажется на мире в долгосрочной перспективе, если будут конечно механизмы имплементации установленных человечеством норм, что необходимо для глобального конституционализма. Международное право прав человека будет цвести, а монизм поможет совладать с гегемонией определенных любителей двойных стандартов.

В конце своей работы я бы хотел выразить свою личную позицию. Я по-прежнему придерживаюсь идеи конституционализма, но отрицать наличие разрастания международного права и его дробление - глупо. На данный момент в мире есть определенные черты конституционализма, где-то сильные и крепкие, где-то лишь проблески, однако в будущем не исключено, что может быть развитие той или иной концепции, ведь если бы я сказал вам 200 лет назад, что мы сидим и смотрим на кусок стекла, который отражает мои мысли через километры - вы бы сказали, что я ненормальный.

Я не считаю возможным резкое развитие курса на данный момент возможным, если всё пойдет так, как есть сейчас, то международное право будет развиваться таким же темпом. Но если вдруг будет война или какие еще проблемы, то это явно послужит катализатором.

Список использованных источников

1. Widiak T. 'From International Society to International Community. The Constitutional Evolution of International Law' (2015)
2. Комиссия международного права ООН, Мартти Коскенниemi. Комиссия ООН по международному праву. FRAGMENTATION OF INTERNATIONAL LAW: DIFFICULTIES ARISING FROM THE DIVERSIFICATION AND EXPANSION OF INTERNATIONAL LAW A/CN.4/L.682, (2006)
<https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=A/CN.4/L.682>
3. Diggelmann O., Altwicker T. 'Is There Something Like a Constitution of International Law? A Critical Analysis of the Debate on World Constitutionalism' (2008). Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Vol. 68 (2008), pp. 623-650, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2281280>

4. Пименова О.И. 'Принцип субсидиарности в Европейском союзе: перипетии применения' (2019) Право. Журнал Высшей школы экономики. 2019. № 4.с.с. 144–163.
5. Организация Объединенных Наций, Устав Организации Объединенных Наций, 24 октября 1945, <https://www.un.org/ru/about-us/un-charter/full-text>
6. Организация Объединенных Наций, Декларация о недопустимости интервенции и вмешательства во внутренние дела государств, 9 декабря 1981, доступно по ссылке:
https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/internal_affairs_decl.shtml
7. Mattias K. 'The Legitimacy of International Law: A Constitutionalist Framework of Analysis' (2004) European Journal of International Law, Volume 15, Issue 5, November 2004, Pages 907–931, <https://doi.org/10.1093/ejil/15.5.907>
8. Гринин, Л. Е. 'Глобализация и национальный суверенитет.' (2005) История и современность, (1), 6-31.
9. Peters A., 'Global Constitutionalism' (2015) Wiley Online Library <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1002/9781118474396.wbept0421>
10. Медушевский А.Н. Глобальный конституционализм – теория мирового правового порядка или новая политическая идеология? // Historia Provinciae – Журнал региональной истории. – 2020. – Т. 4. – No 3. – С. 974–1019. DOI: 10.23859/2587-8344-2020-4-3-8
11. Gerhard Hafner, 'Pros and Cons Ensuing from Fragmentation of International Law' (2004). J. Int'l L. 849, <http://repository.law.umich.edu/mjil/vol25/iss4/2>.
12. Армин фон Богданди. 'Конституционализм в международном праве: комментарии к предложению из Германии'.. (2008). Право и политика. - 2008. - № 1.
13. Case Commission of the european communities V. Ireland. (2001) <https://www.ecolex.org/details/court-decision/commission-of-the-european-communities-v-ireland-89030748-cf7c-4f23-b0ab-31f05b6a3519/>
14. ООН 'Венская конвенция о праве международных договоров' (1969), https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/law_treaties.shtml
15. Ronald St. John Macdonald 'Towards World Constitutionalism—Issues in the Legal Ordering of the World Community.' (2005) The International Community as a Legal Community in Ronald St. John Macdonald and Donald M. Johnston ed.
16. Кант, И. 'Сочинения в шести томах.' (1996), М., изд-во "Мысль", 1966. (Философское наследие. Акад. наук СССР. Ин-т философии) Т. 6., <https://www.philosophy.ru/library/sochineniya-v-6-ti-tomakh-t-6/>
17. Case LaGrand (Germany v. United States of America). Latest developments | LaGrand (Germany v. United States of America) | International Court of Justice. <https://www.icj-cij.org/en/case/104>
18. JASTA , S.2040 - Justice Against Sponsors of Terrorism Act - Congress. <https://www.congress.gov/bill/114th-congress/senate-bill/2040/text>
19. Абылайұлы, А., Иржанов, А. С., Ахметов, К. К. 'О некоторых последствиях принятия Закона США "О противодействии терроризму и обеспечении правосудия жертвам терроризма и других целей' (2016). MNU (KAZGUU) Repository. <http://repository.kazguu.kz/handle/123456789/210>
20. ООН, 'Международный пакт о гражданских и политических правах' (1966), https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml

21. ООН, Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 года,
https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactecon.shtml

Ясуда Джамиля Мухидиновна
Магистрант MNU, Международное Право, 2 курс
Международный центр геополитического исследования “Восток-Запад”
Research Consultant, Астана, Казахстан
jamilya04@yahoo.com

АНАЛИЗ РОЛИ ПРООН В ЦЕНТРАЛЬНОЙ АЗИИ В РЕАЛИЗАЦИИ НОРМ МЕЖДУНАРОДНОГО ВОДНОГО ПРАВА

Аннотация

В статье рассматриваются проблемы дефицита водных ресурсов в странах Центральной Азии, а также связанные с этим вызовы, требующие более координированного подхода к эффективному распределению трансграничных водных ресурсов. Особое внимание уделяется вопросам международного права, включая принципы ООН, мирное разрешение споров и выполнение международных договоров. Подчеркивается необходимость корректировки международных соглашений с учетом климатических изменений, что позволит адаптировать правовые механизмы к новым условиям. Рассматриваются пути развития межгосударственного и трансграничного сотрудничества при взаимодействии с международными организациями, такими как ПРООН в Центральной Азии.

Статья адресована юристам, специалистам в области международного права, а также экспертам по управлению водными ресурсами.

Ключевые слова: дефицит воды, трансграничные водные ресурсы, ПРООН, Цели устойчивого развития (ЦУР), международные соглашения, климатические изменения, принципы международного права, водная безопасность, международное право, Центральная Азия, водная дипломатия.

*“Водные проблемы в нашем мире могут быть не только причиной
напряженности,
но также катализатором для сотрудничества...
Если мы будем работать вместе, будущее с мирным и устойчивым
управлением
водными ресурсами может наступить”.*
Кофи Аннан⁵⁰⁴

Дефицит воды и растущая потребность в увеличении водно-энергетического потенциала затрагивают все страны Центральной Азии. Эффективное распределение и использование трансграничных водных ресурсов становятся критически важными для обеспечения водной и продовольственной безопасности региона. В условиях изменения климата, глобального потепления и таяния ледников проблема дефицита воды приобретает все большую остроту, требуя скоординированных действий на международном уровне.

⁵⁰⁴ Официальный сайт ООН. World's water problems can be a 'Catalyst for cooperation', says the Secretary-General in a message on world water day.
URL: <https://press.un.org/en/2002/sgsm8139.doc.htm> (Дата обращения: 15.03.2025)

Центральная Азия, являясь регионом с ограниченными водными ресурсами, сталкивается с серьезными вызовами, связанными с неравномерным распределением воды между странами. Трансграничные реки, такие как Сырдарья и Амударья, играют ключевую роль в обеспечении водой сельского хозяйства, промышленности и населения. Однако отсутствие эффективных правовых механизмов и соглашения советского периода, которые требуют детальных условий сотрудничества в части возмещения ущерба и другие вопросы потери воды между странами Центральной Азии, не позволяют в полной мере решать возникающие споры и конфликты.

Особую актуальность приобретает вопрос ратификации странами Центральной Азии (Кыргызская Республика, Таджикистан, Туркменистан) ключевых международных конвенций, таких как Конвенция ООН о праве несудоходных видов использования международных водотоков 1997 года и Конвенция об охране и использовании трансграничных водотоков и международных озер 1992 года⁵⁰⁵. Эти документы устанавливают стандарты и нормы для сотрудничества между странами по использованию, управлению и защите международных водотоков, что особенно важно в условиях изменения климата.

Программа развития ООН (ПРООН) играет важную роль в содействии странам Центральной Азии в адаптации к климатическим изменениям и укреплении регионального сотрудничества. В рамках инициатив, таких как "Изменение климата и устойчивое развитие в Центральной Азии", ПРООН способствует внедрению интегрированного управления водными ресурсами (ИУВР) и достижению Целей устойчивого развития (ЦУР), в частности, ЦУР 6 - "Чистая вода и санитария"⁵⁰⁶.

Цель данной статьи - проанализировать роль ПРООН в реализации норм международного водного права и разработке новых правовых механизмов для управления трансграничными водными ресурсами в Центральной Азии. В статье рассматриваются основные вызовы, с которыми сталкивается регион, а также предлагаются рекомендации по совершенствованию правовой базы и укреплению регионального сотрудничества.

Принципы международного права и их адаптация к современным вызовам

Согласно статье 2 Устава ООН, основными принципами международного права, регулирующими сотрудничество между государствами, являются: суверенное равенство всех членов ООН, невмешательство во внутренние дела, уважение прав и свобод человека, мирное разрешение споров, добросовестное выполнение обязательств по международному праву, территориальная

⁵⁰⁵ Конвенция ООН от 1997 года.

URL:https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/watercrs.shtml (Дата обращения: 15.03.2025)

Конвенция ООН от 1992 года.

URL:https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/watercourses_lakes.shtml (Дата обращения: 15.03.2025)

⁵⁰⁶ Официальный сайт ООН. Цель 6: Обеспечение наличия и рационального использования водных ресурсов и санитарии для всех. URL:<https://www.un.org/sustainabledevelopment/ru/water-and-sanitation/> (Дата обращения: 15.03.2025)

целостность государства и нерушимость государственных границ⁵⁰⁷. Эти принципы составляют основу международных отношений и обеспечивают стабильность в глобальном масштабе.

Однако в условиях современных вызовов, таких как изменение климата, растущий дефицит воды и кризисы трансграничного взаимодействия, эти принципы международного права требуют адаптации в части их применения. Например, принцип суверенного равенства государств не должен препятствовать сотрудничеству в решении трансграничных проблем, таких как управление водными ресурсами. Водные ресурсы, особенно в Центральной Азии, часто пересекают границы нескольких государств, что требует совместного управления и учета интересов всех сторон. Принцип мирного разрешения споров приобретает особую актуальность в условиях растущей конкуренции за водные ресурсы. В Центральной Азии, где страны "верховья" (Кыргызстан и Таджикистан) и "низовья" (Казахстан, Узбекистан и Туркменистан) имеют различные интересы в использовании трансграничных рек, необходимо создание эффективных правовых механизмов для предотвращения споров по рациональному распределению водных ресурсов⁵⁰⁸.

Конвенция ООН о праве несудоходных видов использования международных водотоков 1997 года и Конвенция об охране и использовании трансграничных водотоков и международных озер 1992 года являются ключевыми документами, регулирующими сотрудничество в области водных ресурсов. Эти Конвенции направлены на принятие национальных мер и укрепление трансграничного сотрудничества, а также на установление стандартов и норм для сотрудничества между странами по использованию, управлению и защите международных водотоков. Однако страны Центральной Азии - Кыргызстан, Таджикистан и Туркменистан до сих пор не ратифицировали эти конвенции, что ограничивает их применение в регионе.

Адаптация принципов международного права к современным вызовам требует пересмотра условий соглашений и разработки новых правовых механизмов, учитывающих климатические изменения и растущие потребности в воде. Это особенно важно для Центральной Азии, где водные ресурсы являются основой экономического развития и экологической устойчивости. По данным ООН за последние три года в Центральной Азии заключено лишь четыре новых соглашения (два соглашения между Кыргызстаном и Узбекистаном в 2022 году по реке Сырдарья и два соглашения между Туркменистаном и Узбекистаном в 2021-2022 годах по защите реки Амударья). Эти соглашения предусматривают, что любые действия, влияющие на естественный сток рек, включая строительство гидротехнических объектов, должны проходить независимую международную экспертизу⁵⁰⁹.

Страны Центральной Азии подвергаются климатическим аномалиям из-за засушливых условий и регион сильно зависит от водных ресурсов. Казахстан также переживает обострение стихийных бедствий с водой, более того вызванные

⁵⁰⁷ Официальный сайт ООН. Устав ООН. URL: <https://www.un.org/ru/about-us/un-charter/full-text> (дата обращения: 17.03.2025)

⁵⁰⁸ Официальный сайт ЕЭК ООН. Практическое руководство по разработке соглашений в области трансграничных вод, ЕЭК ООН, 2022. URL: <https://unece.org> (Дата обращения: 17.03.2025)

⁵⁰⁹ Официальный сайт ПРООН в Казахстане. Центральная Азия расширяет сотрудничество по устойчивому использованию общих рек, 21 февраля 2025 г. URL: <https://www.undp.org/ru/kazakhstan> (Дата обращения: 17.03.2025)

новыми инфраструктурными проектами в соседних регионах, что требует стратегий по модернизации водосберегающих технологий и пересмотра правовых инструментов для смягчения будущих рисков. В июне 2024 года между Министерством водных ресурсов и ирригации РК, ПРООН в Казахстане (UNDP) и Евразийским банком развития (ЕАБР) было достигнуто соглашение о намерениях по эффективному сотрудничеству в целях развития проектов на устойчивое управление водными ресурсами, что стало одним из важных правовых инструментов для Казахстана в решении вызовов, связанных с изменением климата, растущим дефицитом воды и кризисами трансграничного взаимодействия⁵¹⁰.

I. Стратегическая политика Казахстана в управлении водными ресурсами

Казахстан, как одна из стран Центральной Азии, сталкивается с серьезными вызовами в области управления водными ресурсами. Дефицит воды, вызванный изменением климата, таянием ледников и растущим потреблением воды, требует разработки стратегической политики, направленной на устойчивое управление водными ресурсами.

В 2023 году в Казахстане было создано Министерство водных ресурсов и ирригации, что стало важным шагом в укреплении национальной политики в этой области. Основные направления работы Министерства включают:

1. Накопление воды в стране для обеспечения стабильного водоснабжения.
2. Рациональное и экономное использование водных ресурсов.
3. Цифровизацию управления водными ресурсами для повышения эффективности контроля и мониторинга.
4. Разведку и использование подземных вод⁵¹¹.

Одной из ключевых задач Казахстана является снижение зависимости от трансграничных вод. По словам Министра водных ресурсов и ирригации РК Н. Нуржигитова, страна ставит амбициозную задачу - снизить зависимость от трансграничных вод на 25%⁵¹². Это требует модернизации водохозяйственной инфраструктуры, внедрения водосберегающих технологий и развития альтернативных источников воды.

Казахстан также активно сотрудничает с международными организациями, такими как ПРООН, для реализации проектов в области управления водными ресурсами. В рамках Партнерской водной инициативы на 2024-2030 годы планируется модернизация водохозяйственной инфраструктуры, внедрение современных ирригационных систем и укрепление трансграничного сотрудничества. Управление водными ресурсами - базовая составляющая экономического роста и водной безопасности не только Казахстана, но и всего

⁵¹⁰ Официальный сайт ПРООН в Казахстане. Министерство водных ресурсов и ирригации, ПРООН и Евразийский банк развития подписали соглашение о сотрудничестве, 28 июня 2024 г. URL: <https://www.undp.org/ru/kazakhstan> (Дата обращения: 17.03.2025)

⁵¹¹ Официальный сайт Министерства водных ресурсов и ирригации РК. URL: <https://www.gov.kz/memleket/entities/water/about?lang=ru> (Дата обращения: 17.03.2025)

⁵¹² Интернет-издание Zakon.kz. Нуржан Нуржигитов: Все о воде – объемы, дефицит, тарифы и качество, 19 января 2024 г. URL: <https://www.zakon.kz/sobytiia/6421170-nurzhan-nurzhigitov-vse-o-vode--obemy-defitsit-tarify-i-kachestvo.html> (Дата обращения: 17.03.2025)

региона Центральной Азии. Региональное сотрудничество с представителями водного сектора стран Центральной Азии для обмена информацией о состоянии водных и плановых сооружений, о принимаемых мерах для контроля водного использования, о мерах по расширению водосберегающих технологий также должны входить в задачи сотрудничества трансграничных стран региона Центральной Азии.

III. Роль ПРООН в управлении водными ресурсами Центральной Азии

Программа развития ООН (ПРООН) играет ключевую роль в содействии странам Центральной Азии в решении вопросов управления водными ресурсами. В условиях изменения климата, растущего дефицита воды и усиления конкуренции за водные ресурсы, ПРООН выступает в качестве важного партнера, предоставляющего техническую, финансовую и экспертно-аналитическую поддержку.

Одной из ключевых задач ПРООН в Центральной Азии является содействие в применении норм международного водного права. ПРООН активно продвигает ратификацию и внедрение ключевых международных конвенций, таких как Конвенция ООН о праве несудоходных видов использования международных водотоков 1997 года и Конвенция об охране и использовании трансграничных водотоков и международных озер 1992 года. ПРООН также способствует разработке новых правовых механизмов, учитывающих современные вызовы, такие как изменение климата и растущий дефицит воды. Например, в рамках инициативы "Изменение климата и устойчивое развитие в Центральной Азии", финансируемой Европейским Союзом, ПРООН поддерживает страны региона в разработке национальных планов действий и региональных стратегических программ⁵¹³.

Центральная Азия является регионом, где водные ресурсы часто пересекают границы нескольких государств. Это создает необходимость в укреплении трансграничного сотрудничества для обеспечения справедливого и рационального использования водных ресурсов. ПРООН играет важную роль в организации диалога между странами региона, способствуя разрешению споров и разработке совместных решений. Одним из примеров такого сотрудничества является поддержка ПРООН в создании бассейновых организаций, таких как Международный фонд спасения Арала (МФСА, 1993 г.) и Чу-Таласская водохозяйственная комиссия (ЧТВК, 2006 г.). Эти организации играют ключевую роль в координации усилий стран региона по управлению трансграничными водными ресурсами⁵¹⁴.

ПРООН активно продвигает внедрение интегрированного управления водными ресурсами (ИУВР) в Центральной Азии. ИУВР представляет собой подход, который учитывает все аспекты использования водных ресурсов, включая экологические, социальные и экономические факторы. В рамках проектов ПРООН страны региона получают поддержку в разработке и реализации планов ИУВР, направленных на повышение эффективности использования водных ресурсов, снижение потерь воды и внедрение водосберегающих технологий. Например, в

⁵¹³ Инициатива ПРООН "Изменение климата и устойчивое развитие в Центральной Азии". URL: <https://www.undp.org> (Дата обращения: 19.03.2025)

⁵¹⁴ Официальный сайт Международного фонда спасения Арала (МФСА). URL: <https://www.icwc-aral.uz> (Дата обращения: 19.03.2025)

Казахстане ПРООН поддерживает проекты по модернизации водохозяйственной инфраструктуры и внедрению цифровых технологий для мониторинга и управления водными ресурсами⁵¹⁵.

ПРООН играет важную роль в содействии странам Центральной Азии в достижении Целей устойчивого развития (ЦУР), в частности, ЦУР 6 - "Чистая вода и санитария". В рамках этой цели ПРООН поддерживает страны региона в обеспечении доступа к чистой воде и санитарии, а также в повышении эффективности использования водных ресурсов.

Роль ПРООН в управлении водными ресурсами Центральной Азии является ключевой для обеспечения устойчивого развития региона. ПРООН способствует актуализации норм международного водного права, укреплению трансграничного сотрудничества, внедрению интегрированного управления водными ресурсами и решению экологических проблем. Благодаря поддержке ПРООН страны Центральной Азии могут более эффективно справляться с вызовами, связанными с изменением климата и растущим дефицитом воды.

IV. Сотрудничество Казахстана с ПРООН в управлении водными ресурсами

Казахстан активно сотрудничает с Программой развития ООН (ПРООН) в решении вопросов управления водными ресурсами. Это сотрудничество охватывает широкий спектр направлений, включая разработку стратегических документов, внедрение современных технологий, укрепление трансграничного сотрудничества и реализацию проектов, направленных на устойчивое развитие.

Одним из ключевых направлений сотрудничества Казахстана с ПРООН является разработка и совершенствование стратегических документов и правовых механизмов в области управления водными ресурсами. ПРООН оказывало поддержку в разработке нового Водного кодекса, который должен соответствовать лучшим международным практикам и учитывать современные вызовы, такие как изменение климата и растущий дефицит воды. Кроме того, ПРООН способствует внедрению принципов интегрированного управления водными ресурсами (ИУВР) в национальную политику Казахстана. Это включает разработку национальных планов действий, направленных на повышение эффективности использования водных ресурсов, снижение потерь воды и внедрение водосберегающих технологий⁵¹⁶.

Цифровизация водного сектора является одним из приоритетных направлений сотрудничества Казахстана с ПРООН. В рамках совместных проектов разрабатываются и внедряются цифровые технологии для мониторинга и управления водными ресурсами. Это включает создание информационных систем, позволяющих отслеживать уровень воды в реках и водохранилищах, контролировать водопотребление и прогнозировать возможные риски, связанные с изменением климата. Например, в 2023 году при поддержке ПРООН в Казахстане была запущена пилотная программа по цифровизации водного хозяйства в нескольких регионах страны. Эта программа направлена на

⁵¹⁵ Официальный сайт ПРООН в Казахстане. URL: <https://www.undp.org/ru/kazakhstan/news/proon-i-ministerstvo-vodnykh-resursov-i-irrigacii-obsudili-perspektivy-sotrudnichestva-v-oblasti-upravleniya-vodnymi-resursami> (Дата обращения: 19.03.2025)

⁵¹⁶ Официальный сайт Cawater. URL: http://www.cawater-info.net/bk/iwrm/pdf/concept_iwrm_plan_kz.pdf (Дата обращения: 19.03.2025)

повышение прозрачности и эффективности управления водными ресурсами, а также на снижение потерь воды при транспортировке и использовании⁵¹⁷.

Казахстан, как страна, расположенная в низовьях трансграничных рек, заинтересована в укреплении сотрудничества с соседними государствами. ПРООН играет важную роль в организации диалога между странами Центральной Азии, способствуя разрешению споров и разработке совместных решений по управлению водными ресурсами. В рамках сотрудничества с ПРООН Казахстан участвует в разработке новых соглашений по использованию трансграничных рек, таких как Сырдарья. Эти соглашения предусматривают проведение независимой международной экспертизы при строительстве гидротехнических объектов, что позволяет минимизировать негативное воздействие на водные ресурсы и экосистемы⁵¹⁸.

ПРООН поддерживает Казахстан в реализации проектов, направленных на устойчивое развитие водного сектора. Одним из ключевых проектов является Партнерская водная инициатива на 2024-2030 годы, разработанная совместно с Министерством водных ресурсов и ирригации РК. Этот проект включает следующие направления:

- Модернизация водохозяйственной инфраструктуры с учетом климатических изменений.

- Внедрение современных ирригационных систем для повышения эффективности использования воды в сельском хозяйстве.

- Укрепление трансграничного сотрудничества для обеспечения справедливого распределения водных ресурсов.

Кроме того, ПРООН поддерживает проекты по восстановлению экосистем, таких как Аральское море. В рамках этих проектов проводятся работы по посадке лесов, восстановлению пастбищ и внедрению устойчивых методов ведения сельского хозяйства⁵¹⁹.

Казахстан активно работает над достижением Целей устойчивого развития (ЦУР), в частности, ЦУР 6 - "Чистая вода и санитария". ПРООН оказывает поддержку в реализации мер, направленных на обеспечение доступа к чистой воде и санитарии, а также на повышение эффективности использования водных ресурсов. Например, в рамках сотрудничества с ПРООН в Казахстане реализуются проекты по улучшению водоснабжения в сельских районах, где доступ к чистой воде остается ограниченным. Эти проекты включают строительство и модернизацию систем водоснабжения, а также обучение местного населения методам рационального использования воды⁵²⁰.

Сотрудничество Казахстана с ПРООН в области управления водными ресурсами является важным элементом обеспечения устойчивого развития страны. ПРООН оказывает поддержку в разработке стратегических документов, внедрении современных технологий, укреплении трансграничного сотрудничества и реализации проектов, направленных на улучшение водоснабжения и

⁵¹⁷ Официальный сайт ПРООН в Казахстане. URL: <https://www.undp.org/ru/kazakhstan/godovoy-otchet-2023> (Дата обращения: 19.03.2025)

⁵¹⁸ Официальный сайт UNECE. URL: <https://www.unece.org> (Дата обращения: 19.03.2025)

⁵¹⁹ Партнерская водная инициатива на 2024-2030 гг. между РК и ПРООН. Источник: МВРИ РК, февраль 2025. (Дата обращения: 20.03.2025).

⁵²⁰ Официальный сайт UNDP. Платформа ЦУР для Центральной Азии, финансируемая Европейским Союзом: Содействие бюджетированию ЦУР в Казахстане, 13 мая 2024 г. URL: <https://www.undp.org> (Дата обращения: 20.03.2025)

восстановление экосистем. Благодаря этому сотрудничеству Казахстан может более эффективно справляться с вызовами, связанными с изменением климата и растущим дефицитом воды.

Рекомендации по совершенствованию правовой базы и укреплению регионального сотрудничества в Центральной Азии

Центральная Азия, как регион, где водные ресурсы играют ключевую роль в экономическом развитии и экологической устойчивости, сталкивается с серьезными вызовами в управлении трансграничными водотоками. Дефицит воды, изменение климата и растущая конкуренция за водные ресурсы требуют разработки комплексных мер для обеспечения устойчивого управления. Ниже представлены рекомендации, которые могут способствовать решению этих проблем.

Для обеспечения устойчивого управления трансграничными водотоками странам Центральной Азии рекомендуется ратифицировать и внедрить ключевые международные конвенции, такие как:

- Конвенция ООН о праве несудоходных видов использования международных водотоков 1997 года.

- Конвенция об охране и использовании трансграничных водотоков и международных озер 1992 года.

Эти конвенции устанавливают стандарты и нормы для сотрудничества между странами, включая принципы справедливого и разумного использования водных ресурсов, предотвращения нанесения ущерба и обмена информацией. Ратификация этих документов позволит укрепить правовую базу для управления трансграничными водотоками.

Для предотвращения конфликтов и обеспечения устойчивого использования водных ресурсов необходимо укрепление трансграничного сотрудничества. В имеющихся совместных бассейновых Комиссиях по управлению трансграничными реками, такие как Сырдарья и Шу-Талас, разработать правовые механизмы для разрешения споров по управлению трансграничными водными ресурсами, включая арбитражные механизмы⁵²¹. Примером успешного трансграничного сотрудничества может служить Меконгское соглашение, которое регулирует использование водных ресурсов реки Меконг между странами Юго-Восточной Азии⁵²². Концепция "совместного использования выгод", которое предполагает, что страны, использующие трансграничные водотоки, должны сотрудничать для достижения взаимной выгоды. Для достижения данной концепции рекомендуется разработать механизмы для совместного финансирования проектов, таких как строительство гидроэлектростанций или ирригационных систем, обеспечить справедливое распределение выгод от использования водных ресурсов, включая электроэнергию, сельскохозяйственную продукцию и экологические услуги⁵²³. Примером концепции "совместного использования выгод" может служить

⁵²¹ Официальный сайт ЕЭК ООН. Практическое руководство по разработке соглашений в области трансграничных вод, ЕЭК ООН, 2022. URL: <https://unece.org> (Дата обращения: 20.03.2025)

⁵²² Меконгское соглашение. URL: <https://www.mrcmekong.org> (Дата обращения: 20.03.2025)

⁵²³ Официальный сайт UN Water. Трансграничные воды. URL: <https://www.unwater.org/water-facts/transboundary-waters> (Дата обращения: 20.03.2025)

Соглашение по реке Колумбия между Канадой и США, где стороны совместно используют выгоды от гидроэнергетики и ирригации⁵²⁴.

Изменение климата оказывает значительное влияние на водные ресурсы Центральной Азии, включая таяние ледников и изменение режима осадков. Рекомендуется разработать адаптационные стратегии, учитывающие климатические изменения, увеличить инвестиции в проекты по накоплению воды, такие как строительство водохранилищ и бассейнов для сбора талой и дождевой воды, внедрить меры по снижению рисков, связанных с наводнениями и засухами. Для эффективного управления трансграничными водотоками необходимо укрепление институционального потенциала стран региона. Рекомендуется создать специализированные агентства или департаменты, отвечающие за управление водными ресурсами, обеспечить обучение и повышение квалификации специалистов в области водного хозяйства, разработать механизмы для привлечения международного финансирования и технической помощи⁵²⁵.

Участие местных сообществ в управлении водными ресурсами является важным элементом устойчивого развития. Следует рассмотреть следующие шаги для эффективного взаимодействия с местными сообществами:

- Проводить образовательные программы для повышения осведомленности о важности рационального использования воды.
- Вовлекать местные сообщества в процесс принятия решений, связанных с управлением водными ресурсами.
- Поддерживать инициативы по восстановлению экосистем и внедрению устойчивых методов ведения сельского хозяйства⁵²⁶.

Устойчивое управление трансграничными водотоками в Центральной Азии требует комплексного подхода, включающего ратификацию международных конвенций, укрепление трансграничного сотрудничества, внедрение ИУВР и учет климатических изменений. Реализация этих рекомендаций позволит странам региона более эффективно справляться с вызовами, связанными с дефицитом воды и изменением климата, а также обеспечить устойчивое развитие для будущих поколений. Таким образом, предложенные рекомендации направлены на создание устойчивой системы управления водными ресурсами в Центральной Азии, что является ключевым условием для обеспечения экологической и экономической стабильности региона.

Программа развития ООН (ПРООН) играет ключевую роль в поддержке стран региона, способствуя разработке стратегических документов, внедрению современных технологий и реализации проектов, направленных на устойчивое управление водными ресурсами. Казахстан, как активный участник этого процесса, демонстрирует готовность к решению водных проблем через модернизацию инфраструктуры, цифровизацию водного сектора и укрепление

⁵²⁴ Официальный сайт Cawater-Info. Бассейн реки Колумбия (Канада, США): пример проекта плотины Гранд-Кули. URL: http://www.cawater-info.net/bk/water_law/5_2.htm (Дата обращения: 20.03.2025)

⁵²⁵ Официальный сайт Carecenco. Изменение климата: "Тающие ледники Центральной Азии", 15 июня 2018 г. URL: <https://carecenco.org/main/news/CAMP4ASB-melting-glaciers/> (Дата обращения: 20.03.2025)

⁵²⁶ Официальный сайт ООН. Наличие водных ресурсов - необходимое условие развития. Бенедито Брага, 14.05.2018. URL: <https://www.un.org/ru/chronicle/article/21713> (Дата обращения: 20.03.2025)

трансграничного сотрудничества. Для достижения устойчивого управления водными ресурсами странам в Центральной Азии необходимо:

1. Ратифицировать ключевые международные конвенции - Конвенцию ООН о праве несудоходных видов использования международных водотоков 1997 года и Конвенцию об охране и использовании трансграничных водотоков и международных озер 1992 года для укрепления правовой базы в управлении трансграничными водотоками. В случае неготовности стран Центральной Азии ратифицировать вышеприведенные Конвенции, рассмотреть необходимость разработать дополнительные соглашения по рекам Сырдарья и Амударья, такие как бассейновые соглашения по использованию водных ресурсов рек Сырдарья и Амударья.

2. Укрепить трансграничное сотрудничество через создание совместных бассейновых комиссий и механизмов разрешения споров.

3. Внедрить ИУВР для повышения эффективности использования воды.

4. Учитывать климатические изменения при разработке стратегий адаптации.

5. Укреплять институциональный потенциал и вовлекать местные сообщества в процесс управления водными ресурсами.

С учетом вышеизложенного, анализ показывает о необходимости принятия дополнительных правовых документов для реализации норм международного права в определении конкретных сфер сотрудничества по взаимовыгодному использованию трансграничных рек Сырдарья и Амударья. Модернизация правовых документов по прежним квотам по спуску водотоков с учетом климатических изменений и годовых засушливых периодов, а при необходимости введения оплаты за дополнительные квоты воды.

Также необходимо установление санкций или мер по не следованию квотам, а также санкций по несвоевременному спуску воды, которые приводят к наводнениям в руслах гидротехнических сооружений, все эти перечисленные меры помогут нашей стране более плодотворно использовать выгоду от трансграничного сотрудничества и налаживать региональное сотрудничество со странами Центральной Азии во взаимодействии с ПРООН и других международных организации.

Только совместные усилия стран региона, международных организаций, такие как ПРООН в Центральной Азии и местных сообществ позволят обеспечить устойчивое будущее для Центральной Азии, где водные ресурсы станут основой экономического роста, экологической стабильности и социального благополучия. Таким образом, устойчивое управление водными ресурсами в Центральной Азии возможно при условии комплексного подхода, основанного на сотрудничестве, инновациях и соблюдении принципов международного права.

Список использованных источников:

1. Официальный сайт ООН. World's water problems can be a 'Catalyst for cooperation', says the Secretary-General in a message on world water day. URL: <https://press.un.org/en/2002/sgsm8139.doc.htm> (Дата обращения: 15.03.2025)

2. Конвенция ООН от 1997 года. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/watercrs.shtml (Дата обращения: 15.03.2025)

3. Конвенция ООН от 1992 года. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/watercourses_lakes.shtml (Дата обращения: 15.03.2025)
4. Официальный сайт ООН. Цель 6: Обеспечение наличия и рационального использования водных ресурсов и санитарии для всех. URL: <https://www.un.org/sustainabledevelopment/ru/water-and-sanitation/> (Дата обращения: 15.03.2025)
5. Официальный сайт ООН. Устав ООН. URL: <https://www.un.org/ru/about-us/un-charter/full-text> (дата обращения: 17.03.2025)
6. Официальный сайт ЕЭК ООН. Практическое руководство по разработке соглашений в области трансграничных вод, ЕЭК ООН, 2022. URL: <https://unece.org> (Дата обращения: 17.03.2025)
7. Официальный сайт ПРООН в Казахстане. Центральная Азия расширяет сотрудничество по устойчивому использованию общих рек, 21 февраля 2025 г. URL: <https://www.undp.org/ru/kazakhstan> (Дата обращения: 17.03.2025)
8. Официальный сайт ПРООН в Казахстане. Министерство водных ресурсов и ирригации, ПРООН и Евразийский банк развития подписали соглашение о сотрудничестве, 28 июня 2024 г. URL: <https://www.undp.org/ru/kazakhstan> (Дата обращения: 17.03.2025)
9. Официальный сайт Министерства водных ресурсов и ирригации РК. URL: <https://www.gov.kz/memleket/entities/water/about?lang=ru> (Дата обращения: 17.03.2025)
10. Интернет-издание Zakon.kz. Нуржан Нуржигитов: Все о воде – объемы, дефицит, тарифы и качество, 19 января 2024 г. URL: <https://www.zakon.kz/sobytiia/6421170-nurzhan-nurzhigitov-vse-o-vode-obemy-defitsit-tarify-i-kachestvo.html> (Дата обращения: 17.03.2025)
11. Инициатива ПРООН "Изменение климата и устойчивое развитие в Центральной Азии". URL: <https://www.undp.org> (Дата обращения: 19.03.2025)
12. Официальный сайт Международный фонд спасения Арала (МФСА). URL: <https://www.icwc-aral.uz> (Дата обращения: 19.03.2025)
13. Официальный сайт ПРООН в Казахстане. URL: <https://www.undp.org/ru/kazakhstan/news/proon-i-ministerstvo-vodnykh-resursov-i-irrigacii-obsudili-perspektivy-sotrudnichestva-v-oblasti-upravleniya-vodnymi-resursami> (Дата обращения: 19.03.2025)
14. Официальный сайт Cawater. URL: http://www.cawater-info.net/bk/iwrm/pdf/concept_iwrm_plan_kz.pdf (Дата обращения: 19.03.2025)
15. Официальный сайт ПРООН в Казахстане. URL: <https://www.undp.org/ru/kazakhstan/godovoy-otchet-2023> (Дата обращения: 19.03.2025)
16. Официальный сайт UNECE. URL: <https://www.unece.org> (Дата обращения: 19.03.2025)
17. Партнерская водная инициатива на 2024–2030 гг. между РК и ПРООН. Источник: МВРИ РК, февраль 2025. (Дата обращения: 20.03.2025)
18. Официальный сайт UNDP. Платформа ЦУР для Центральной Азии, финансируемая Европейским Союзом: Содействие бюджетированию ЦУР в Казахстане, 13 мая 2024 г. URL: <https://www.undp.org> (Дата обращения: 20.03.2025)

19. Официальный сайт ЕЭК ООН. Практическое руководство по разработке соглашений в области трансграничных вод, ЕЭК ООН, 2022. URL: <https://unece.org> (Дата обращения: 20.03.2025)

20. Меконгское соглашение. URL: <https://www.mrcmekong.org> (Дата обращения: 20.03.2025)

21. Официальный сайт UN Water. Трансграничные воды. URL: <https://www.unwater.org/water-facts/transboundary-waters> (Дата обращения: 20.03.2025)

22. Официальный сайт Cawater-Info. Бассейн реки Колумбия (Канада, США): пример проекта плотины Гранд-Кули. URL: http://www.cawater-info.net/bk/water_law/5_2.htm (Дата обращения: 20.03.2025)

23. Официальный сайт Carecесо. Изменение климата: "Тающие ледники Центральной Азии", 15 июня 2018 г. URL: <https://carecесо.org/main/news/CAMP4ASB-melting-glaciers/> (Дата обращения: 20.03.2025)

24. Официальный сайт ООН. Наличие водных ресурсов – необходимое условие развития. Бенедито Брага, 14.05.2018. URL: <https://www.un.org/ru/chronicle/article/21713> (Дата обращения: 20.03.2025)

Abdurakhimova Solikha
WIPO Joint Master of Law (LL.M) in
Intellectual Property and Business Law
Maqsut Narikbayev University,
Astana, Kazakhstan
Email: s_abdurakhimova @kazguu.kz

A CRITICAL ANALYSIS OF PATENT LAW FRAMEWORKS FOR BALANCING PRIVATE INNOVATION AND PUBLIC INTEREST IN GLOBAL HEALTH

Abstract

With regard to global health, this article critically assesses the balance between private innovation incentives and public interests that are contemplated by current patent law frameworks in the United States, Europe and India. To encourage pharmaceutical research and development, patent systems need to be in place but too often result in high drug prices and in the absence of essential medicines in relatively poor countries. Using an economic notion, we explore the economic reason of giving patent protections, how to increase the accessibility during a global health crisis – e.g. the pandemic for COVID-19 – and how legal mechanisms such as compulsory licensing, patent pools and anti-evergreening provisions can increase the access. Through its Patents Act and judicial decisions, the article reveals that India's approach is more pro public when compared to US and EU. The final part of the article states that current patent regimes are favorable to private interests and that change along the path towards equitable access, particularly during a health emergency, is possible through stronger international cooperation as well as through the strategic adoption of legal reforms.

Medicines and technologies are key, so global health is reliant on medicines and technologies, and patent law grants inventors temporary monopolies on these, with patent law, however, requiring patent frameworks to also serve the public interest. Given its pronounced tension with public welfare (namely accessing lifesaving treatments), particularly in low income countries, there is pronounced tension in the pharmaceutical sector between private incentives, notably patents that drive R&D and public welfare. This article analytically reviews and critically compares how the principles of patent law frameworks of USA, EU, and India stand in favor of these principals against each other. Yet it argues that patents are still necessary for further innovation, but that presently prevailing institutions discriminate in favor of the private for the sake of the interests taken by more patients' health needs rather than asymmetry in this global context, but they propose reforms and flexibilities to solve the asymmetry.

Keywords: Compulsory licensing, Public interest, Private innovation incentives, Evergreening, Generic drugs, High drug pricing, United States patent law, European Union IP framework, India Patents Act, COVID-19 vaccine patents, Patent pools, Medicines Patent Pool (MPP), Public-private partnerships (PPPs), Differential pricing, Technology transfer, Bayh-Dole Act, Supplementary protection certificates (SPCs), Patent thickets.

I. Introduction

Medicines and technologies are key, so global health is reliant on medicines and technologies, and patent law grants inventors temporary monopolies on these, with

patent law, however, requiring patent frameworks to also serve the public interest. Given its pronounced tension with public welfare (namely accessing life saving treatments), particularly in low income countries, there is pronounced tension in the pharmaceutical sector between private incentives, notably patents that drive R&D and public welfare.

1.1 The Economic Rationale for Patents

The patents give inventors exclusive rights for a limited period of time (normally 20 years according to the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS)) thus enabling them to recoup R&D expenses. At a price of \$2.6 billion per drug, development can be expensive in the pharmaceuticals, so patents are absolutely essential to attract the investment.⁵²⁷ According to the Patent Act (35 USC) in the US, these are exceptionally robust protections and that helped create the thriving pharmaceutical industry for Pfizer BioNTech's COVID 19 vaccine which was made in record time. Likewise, the EU's unitary patent system and supplementary protection certificates (SPCs) grant similar market exclusivity that encourages innovation in the sophisticated biologics.⁵²⁸ Without this, firms would not be able to pass up the possibility of receiving the returns from risky, high cost R&D that could result in medical breakthroughs.

1.2 Innovation Outcomes and Global Health

Innovation in the patent sphere has brought about positive health outcomes from HIV/AIDS treatment, cancer treatment and treatments for rare diseases. The US Bayh-Dole Act (1980) enabled universities to patent research funded by the public which united academic and industrial efforts to speed up drug discovery processes.⁵²⁹ Horizon 2020 funding, together with patent protection, has made joint research in the health field possible in the EU. But patent benefits are not equally spread: high income countries file most patents generating access to medicines, and they shoulder most of the resulting patents' value, leaving low income countries to rely on generics or aid; and this leaves patents systems wanting for global public health. (Karema & Smedley, 2007).⁵³⁰

II. Public Interest and Access to Medicines

2.1 Pricing and Accessibility Challenges

Firms use patents to establish high prices and have medicines within reach of only the richest segments of the population in low- and middle income countries (LMICs). For example, Gilead's hepatitis C drug Sovaldi was priced at \$84,000 US per course in the US, which placed the drug out of reach for many people across the world.⁵³¹ However, patented drugs continue to be expensive in the EU, and they are again unevenly accessible across member states, although this is less in the EU compared to the US. India which is referred to as the 'pharmacy of the developing world' is constrained by TRIPS because of mandatory patentability for new compounds,

⁵²⁷ Joseph A DiMasi, Henry G Grabowski and Ronald W Hansen, 'Innovation in the Pharmaceutical Industry: New Estimates of R&D Costs' (2016) 47 Journal of Health Economics 20, 23.

⁵²⁸ Regulation (EC) No 469/2009 of 6 May 2009 concerning the supplementary protection certificate for medicinal products [2009] OJ L152/1.

⁵²⁹ Bayh-Dole Act, Pub L No 96-517, 94 Stat 3015 (1980).

⁵³⁰ World Health Organization, 'Access to Medicines and Health Products' (2022) <https://www.who.int> accessed 10 April 2025.

⁵³¹ Ellen FM 't Hoen, The Global Politics of Pharmaceutical Monopoly Power (AMB 2009) 67.

therefore unable to produce the affordable generics.⁵³² Healthcare inequality exists because patent-based pricing leads to both innovation enhancement and increased barriers to medical care.

2.2 Global Health Crises and Patent Barriers

The COVID-19 pandemic exposed patent-related barriers to equitable access. Even though global calls for vaccine equity, patented vaccines were first allocated to high-income countries. US and EU have argued against proposals at the World Trade Organization (WTO) calling for a TRIPS waiver to suspend vaccine patents because IP protections are essential to sustaining innovation.⁵³³ In an angle picked up some countries leading the push for a waiver, India and SAC, noted that patents prevent local production in LMICs. But such a limited waiver for vaccines was the eventual compromise, which left more problems to be sorted out, pointing to the primacy of private over public interests.⁵³⁴

III. Legal Flexibilities and Their Limitations

3.1 Compulsory Licensing and Parallel Imports

A direct legal instrument to bridge patent protection with public health requirements is compulsory licensing. WTO members can issue compulsory licenses for patents through Article 31 of TRIPS when payment of adequate remuneration to the patent holder becomes mandatory. The provision facilitates legal ways for monopolistic price evasion during health crises yet its execution receives heavy political resistance from pharmaceutical companies and high-income governments.

The government of India actively exploits the available freedom to grant compulsory licenses. India approved its initial compulsory license for the cancer medication Nexavar throughout the Natco Pharma v Bayer case in 2012 because the drug was unaffordable and Bayer lacked local manufacturing activities. Natco Pharma received permission to sell and produce the medicine at prices considerably lower than Bayer's at 97% below its original price.⁵³⁵ This judgment established that affordability serves as an essential public health reason for Indian patent law interventions through section 84 of the Patents Act.⁵³⁶

The available progressive legal frameworks to implement compulsory licensing do not receive sufficient practical application. National and international political along with economic forces prevent widespread utilization of compulsory licensing in India. The Special 301 Report published by the USTR continuously identifies India for having weak IP protection enforcement while portraying compulsory licensing as a threat to both innovation and international trade.⁵³⁷ TRIPS operations manifest this fundamental contradiction because its flexibilities remain paper provisions while international trade agreements activate resistance against them.

⁵³² Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (adopted 15 April 1994, entered into force 1 January 1995) 1869 UNTS 299, art 27.

⁵³³ World Trade Organization, 'Waiver from Certain Provisions of the TRIPS Agreement for the Prevention, Containment and Treatment of COVID-19' (2021) IP/C/W/669.

⁵³⁴ World Trade Organization, 'Ministerial Decision on the TRIPS Agreement' (17 June 2022) WT/MIN(22)/30.

⁵³⁵ *Natco Pharma Ltd v Bayer Corporation* [2012] COMPAT Order No. 1/2012.

⁵³⁶ India Patents Act 1970 (as amended 2005), s 84.

⁵³⁷ Office of the United States Trade Representative, '2023 Special 301 Report' (2023) <https://ustr.gov> accessed 10 April 2025.

As per national laws, obligatory licensing exists in the European Union, but it rarely takes place. Voluntary arrangements or collaborative procurement mechanisms, such as the EU's joint purchasing agreements for COVID-19 vaccines, are also often preferred by the member states to make such decisions. However, voluntary licensing turned out to be a weakness in the pandemic, particularly when demand outstrips supply and price conflicts occur.⁵³⁸ Thus, the European Commission has made a suggestion to harmonize compulsory licensing procedures across the member states in case of crises.⁵³⁹ This, however, does not mean actual implementation will not need overcoming institutional inertia and strong pharmaceutical lobbying.

Another TRIPS compatible mechanism in Article 6 is parallel importation of patented products whereby it is permissible to import patented products marketed in different countries at lower prices, provided use of such patents is confined to that country. India and South Africa have adopted international exhaustion rules for facilitating such imports. However, the EU uses regional exhaustion, restricting flexibility of intra-EU trade and the US applies a nuanced approach, restricting parallel imports and falls under the first sale doctrine.⁵⁴⁰

3.2 Patentability Criteria and Evergreening

According to India's Section 3(d) of the Patents Act, patents for incremental innovations cannot be obtained except when the modification is truly significant and the therapeutic efficacy is also shown, consequently preventing "evergreening," i.e., perpetuation of patent through a slight modification. This logical approach was reaffirmed by the Supreme Court in 2013 when, in the Novartis case, patent for Glivec was killed by the bench on the basis of the interest of Germans to access generics.⁵⁴¹ In contrast, US and EU (secondary) patents are granted with permission, and typically delay entry by a generic, through granting them. Another example is AbbVie's Humira, for which delayed competition occurred in the US after a 'patent thicket' of over 100 patents.⁵⁴² This being confined to private practices accomplishes to tip the balance in favour of private interests at the expense of public access.

IV. Reforms and Alternative Models

4.1 Strengthening Public-Private Partnerships

The alignment of innovation with public health objectives can occur by establishing public private partnerships (PPPs). Collaborative R&D is funded by the EU's Innovative Medicines Initiative on the basis of sharing risks and benefits.⁵⁴³ As a result, millions were invested in vaccine development by the US Operation Warp Speed during COVID-19, but patents were not relinquished to the public, ensuring only limited

⁵³⁸ Peter Roderick and Allyson M Pollock, 'Compulsory Licensing: A Critical Tool in the COVID-19 Pandemic' (2021) 397 *The Lancet* 378, 379.

⁵³⁹ European Commission, 'Proposal for a Regulation on Compulsory Licensing for Crisis Management' COM(2023) 224 final.

⁵⁴⁰ Carlos M Correa, *Public Health and Intellectual Property Rights* (South Centre 2016) 58.

⁵⁴¹ *Novartis AG v Union of India* [2013] INSC 258.

⁵⁴² Matthew Rimmer, *Intellectual Property and Global Health* (Springer 2019) 145.

⁵⁴³ Innovative Medicines Initiative, 'Annual Report 2022' (2023) <https://www.imi.europa.eu> accessed 10 April 2025.

global access for people.⁵⁴⁴ Access clauses (like technology transfer clauses) can be introduced in PPPs to further serve public interests without ruining innovation incentives.

4.2 Patent Pools and Voluntary Licensing

Medicines Patent Pool (MPP) is one of such patent pools that facilitates voluntary licensing of patented drugs to generic manufacturers, particularly in LMICs. Today, the MPP has expanded access to Gilead's HIV drugs through this agreement in over 127 countries.⁵⁴⁵ While voluntary mechanisms rely on goodwill of patent holders, important drugs like some cancer therapies are excluded. Participation in patent pools may be required by mandate during pandemics without compromising innovation incentives and increasing existing patentees' control over markets.

4.3 Differential Pricing and Global Solidarity

A market based solution to the cost issue is differential pricing, in which the drugs are made to be sold at a lower price in LMICs. This model is supported by India's generic industry, but the scope is limited by TRIPS compliance. High income countries have now been proposing global solidarity funds whereby access in LMICs are subsidised but no such schemes are yet binding.⁵⁴⁶ Additional worldwide cooperation should be developed to support patent systems.

V. Critical Evaluation: Striking the Balance

US and EU patent law frameworks establish a higher level of priority of pre-eminent treatments over affordability and equitable access as a granted right in their patent law framing. India's framework (higher requirement of public interest and compulsory licensing) is skewed in the favour of public interest but is subject to external pressure. As a result of inequality of power between high income and low income countries, TRIPS creates globally applicable minimum standard comprised of flexibilities which are unevenly implemented.

The current balance is high in drug prices, generic entry is delayed, quarantine vaccine is distributed unequally in COVID-19, etc. – the balance of interests is strongly biased to private interest. There is no doubt about innovation, for instance mRNA vaccines come to my mind as being innovative, but the benefits are not always enjoyed. However, there are some legal flexibilities such as compulsory licensing and patent pools that would to some extent help, but their potential remains limited because they are hampered by political opposition and big industry lobbying. Nevertheless, there are other promising modes (PPPs with implied access conditions or global solidarity funds rethought completely from the ground up to safeguard public health before profits).

Conclusion

Patent law frameworks as existing today principally serve private sector interests by inhibiting the investments in biomedical research at a cost to public health oriented social policies (including, but not limited to, government policies), particularly in the Global South. Office regional co-ordinating investigations were conducted on US, EU

⁵⁴⁴ Amy Kapczynski, 'The Public Interest in Intellectual Property Law' (2021) 73 Stanford Law Review 1231, 1245.

⁵⁴⁵ Medicines Patent Pool, 'Impact Report 2023' (2023) <https://medicinespatentpool.org> accessed 10 April 2025.

⁵⁴⁶ Thomas Pogge, 'Human Rights and Global Health: A Research Program' (2005) 36 Metaphilosophy 182, 195.

but also EU while contrasting these with Indian systems discover a steady further of a crosslag between the hand of IP to study while concurrently encumbering potential inequity to invariable usefulness drugs.

For example, patent regimes create the heady R&D conditions in the US and EU that produce mRNA vaccines.

Although, this innovation isn't free, but in return, it features high drug prices, evergreening via extended exclusivities and limited access to poorer countries. The unequal use of IP protections like barriers to broader dissemination of vaccines in the COVID-19 pandemic was starkly highlighted by the imbalance: the monopolization of vaccines by the rich countries in the early phase of the pandemic.

Reference list:

1. Bayh-Dole Act, Pub L No 96-517, 94 Stat 3015 (1980).
2. India Patents Act 1970 (as amended 2005), s 84.
3. Regulation (EC) No 469/2009 of the European Parliament and of the Council of 6 May 2009 concerning the supplementary protection certificate for medicinal products [2009] OJ L152/1.
4. Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (adopted 15 April 1994, entered into force 1 January 1995) 1869 UNTS 299, art 27.
5. World Trade Organization, 'Ministerial Decision on the TRIPS Agreement' (17 June 2022) WT/MIN(22)/30.
6. World Trade Organization, 'Waiver from Certain Provisions of the TRIPS Agreement for the Prevention, Containment and Treatment of COVID-19' (2021) IP/C/W/669.
7. Ellen FM 't Hoen, *The Global Politics of Pharmaceutical Monopoly Power* (AMB 2009).
8. Carlos M Correa, *Public Health and Intellectual Property Rights* (South Centre 2016).
9. Matthew Rimmer, *Intellectual Property and Global Health* (Springer 2019)
10. Joseph A DiMasi, Henry G Grabowski and Ronald W Hansen, 'Innovation in the Pharmaceutical Industry: New Estimates of R&D Costs' (2016) 47 *Journal of Health Economics* 20, 23.
11. Peter Roderick and Allyson M Pollock, 'Compulsory Licensing: A Critical Tool in the COVID-19 Pandemic' (2021) 397 *The Lancet* 378, 379.
12. Amy Kapczynski, 'The Public Interest in Intellectual Property Law' (2021) 73 *Stanford Law Review* 1231, 1245.
13. Thomas Pogge, 'Human Rights and Global Health: A Research Program' (2005) 36 *Metaphilosophy* 182, 195.
14. Natco Pharma Ltd v Bayer Corporation [2012] COMPAT Order No. 1/2012.
15. Novartis AG v Union of India [2013] INSC 258
16. European Commission, 'Proposal for a Regulation on Compulsory Licensing for Crisis Management' COM(2023) 224 final.
17. Innovative Medicines Initiative, 'Annual Report 2022' (2023) <https://www.imi.europa.eu> accessed 10 April 2025.
18. Medicines Patent Pool, 'Impact Report 2023' (2023) <https://medicinespatentpool.org> accessed 10 April 2025.

19. Office of the United States Trade Representative, '2023 Special 301 Report' (2023) <https://ustr.gov> accessed 10 April 2025.
20. World Health Organization, 'Access to Medicines and Health Products' (2022) <https://www.who.int> accessed 10 April 2025.

Abu Bakar Mokarim
WIPO Joint Master of Law (LL.M) in Intellectual Property and Business Law
Maqsut Narikbayev Kazguu University, Astana, Kazakhstan
Email: a_mokarim@kazguu.kz

TRADE SECRET: THE SILENT GUARDIAN VS PATENT: THE PUBLIC PROCLAMATION-THE RIGHT TOOL FOR INNOVATION PROTECTION

Abstract

In today's knowledge-driven technological world, innovation is the lifeblood to have a competitive advantage and sustainable business growth in the market. Intellectual Property plays an important role in protecting and safeguarding such innovations. Patents and trade secrets are two key tools of intellectual property that protect innovation. This article critically analyzes trade secrets, which act as silent guardians for confidential know-how, and patents, which carrier characteristics of the public disclosed time-limited monopoly. It further analyses their advantages, challenges, and factors in choosing IP strategies for innovations. It delves into understanding the applicability of IP strategies in deciding patents or Trade secrets in sectors such as pharmaceuticals, technology, and manufacturing. Further, this article delves into legal reform in trade secrets law and rights in India and its potential impact on reshaping IP strategy and investment decisions in India.

Keywords: Intellectual Property, Patent, Trade Secret(s), IP strategy, Pharmaceutical Industry, Technology, Manufacturing, Innovation, Compulsory Licensing, TRIPS, Confidentiality, Public Disclosure.

1. Introduction: -

Whatever we see around us everywhere, Intellectual Property is involved, whether it's a Google algorithm, vaccination, drugs, charging stations for EV cars, or iPhones. This is era of innovation-driven business where intellectual property plays a significant role in having a competitive edge in the market. Safeguarding innovation is essential to boosting the company's economy. The two mechanisms for protecting the innovation are trade secrets and patents. According to the World Intellectual Property Organization (WIPO), over 273,900 PCT international applications were filed in 2024.⁵⁴⁷ In 2023, 3.55 million patent applications were filed by innovators around the world, which marks a 2.7 increase over 2022. This reflects the high demand for exclusive, time-bound innovation rights. On the other hand, as per the report published by the European Commission, businesses nowadays prefer all new technical and business information to be protected as trade secrets rather than patents or other IP rights because of its potentially perpetual nature.⁵⁴⁸ A 2018 National Science Foundation survey found that 76.2% of U.S. businesses performing or funding R&D considered trade secrets very or

⁵⁴⁷ World Intellectual Property Organization, 'Interactive Charts: Intellectual Property Facts and Figures' (WIPO, March 2025) <<https://www.wipo.int/en/ipfactsandfigures/patents>> accessed 14 April 2025.

⁵⁴⁸ European Commission, 'Study on Trade Secrets and Confidential Business Information in the Internal Marke' (European Commission April 2013) <<https://ec.europa.eu/docsroom/documents/14838/attachments/1/translations/en/renditions/pdf>> accessed 14 April 2025.

somewhat important.⁵⁴⁹ This showcased the importance of trade secrets in the growth of the business with better safeguarding and commercializing of the innovation.

Each IP possesses its advantages and challenges. Choosing among two significantly impacts the company's strategic positioning. This article critically analyzes trade secrets, which act as silent guardians for confidential know-how, and patents, which carrier characteristics of the public disclosed time-limited monopoly. By analyzing their respective advantages, challenges, and IP strategies applicability across key sectors such as pharmaceuticals, technology, and manufacturing, the article discussed mechanisms to select the most suitable IP protection based on innovation, market dynamics, and business goals. Further, this article delves into legal reform in trade secrets law and rights in India and its potential impact on reshaping IP strategy and investment decisions in India. It further analyses their advantages, challenges, and factors in choosing IP strategies for innovations. It discusses how IP strategies are important in deciding patents or Trade secrets in sectors such as pharmaceuticals, technology, and manufacturing. This article also discusses legal reform in the law of trade secrets and rights in India and how it can help shape IP strategy and investment decisions in India.

1.1. Understanding Patents: -

Patents are exclusive rights granted to an inventor to exclude others from commercially exploiting the invention for 20 years from the filing date in return for disclosing the invention into the public domain. The disclosure of the invention is essential for the grant of the patent. After the expiry of the 20 years, the invention comes into the public domain, after which anyone can commercially exploit it. If any company or person wants to exploit the invention commercially during the patent period, obtaining a license from the owner is necessary. According to Article 27 of the TRIPS Agreement, the key essential criteria for the grant of a patent are as follows⁵⁵⁰: -

- i. Novelty: It must be new and not known to the public before the filing date.
- ii. Inventive Step: It must not be obvious to the person skilled in the art.
- iii. Industrial Applicability: It must be capable of being made or used in some industry.

1.2. Understanding Trade Secrets: -

On the other hand, trade secrets are information that is kept confidential. Businesses do this to hide their secret information from the public domain and have a competitive edge in the market. This information may include formulas, designs, instruments, compilation of information, or many more. According to Article 39 of the TRIPS agreement, the key features of trade secrets are as follows⁵⁵¹: -

- i. It must be confidential.
- ii. It must be known only to a limited group of persons
- iii. It must provide an economic advantage to the trade secret holder.
- iv. The holder must make reasonable efforts to maintain secrecy.

⁵⁴⁹ National Center for Science and Engineering Statistics, 'Three-quarters of U.S. businesses that performed or funded R&D viewed trade secrets as important in 2018' (*National Center for Science and Engineering Statistics*) <<https://nces.nsf.gov/pubs/nsf21339>> accessed 14 April 2025.

⁵⁵⁰ Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (adopted 15 April 1994, entered into force 1 January 1995) 1869 UNTS 299, art 27.

⁵⁵¹ Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (adopted 15 April 1994, entered into force 1 January 1995) 1869 UNTS 299, art 39.

2. What To Prefer? Patent or Trade Secrets

Patents and trade secrets provide strategic advantages and limitations across key sectorial industries. Each IP protection comes with distinct benefits and drawbacks. Choosing among two is always a strategic company decision considering the nature of innovation, market dynamics, competitive landscape and regulatory environment.

2.1. Advantages of preferring Patent over trade secrets: -

- i. Patent provides a legal framework to restrict others from exploiting the invention commercially, whereas there are no proper legal framework mechanisms to protect trade secrets. Usually, trade secrets are protected by contract principles and general penal and civil provisions of national laws.
- ii. Patent encourages investment in research and development by providing an opportunity to monetize their invention.
- iii. Patent invention disclosures promote knowledge sharing and contribute to future innovation, whereas trade secrets restrict knowledge sharing.
- iv. Patents protect from reverse engineering and independent discoveries over their invention, whereas trade secrets fail to do so.
- v. The scope of protection of patents is not limited, whereas trade secrets are limited to the unauthorized acquisition, use, or disclosure of the information.

2.2. Advantages of preferring Trade Secrets over Patents:-

- i. There is no need for registration of trade secrets with the authorities. It is protected without any formal procedures whereas to protect as patent it requires formalities and registration procedures.
- ii. The duration of trade secrets is perpetual. It lasts as long as the information or invention remains confidential, whereas the patent protection is limited to the term of 20 years.
- iii. The cost of maintaining a trade secret is compared to a patent. The cost involved in maintaining the secret confidential
- iv. The process of obtaining a patent is time-consuming and expensive, usually 3-4 years it takes from the filing date to the grant of the patent. On the other side, trade secrets are granted instantly.
- v. Trade Secrets provide finite protection and can remain confidential till it is not disclosed in the public domain, whereas a patent automatically comes into the public domain after a period of 20 years, which makes it difficult for companies to monetize from the invention further.

3. Sector-Specific IP Approaches: Navigating Patents and Trade Secrets

Considering the complexity and scope of intellectual property, it becomes difficult for companies or organizations, especially in industries like pharmaceuticals, technology, and manufacturing, to choose between patent or trade secrets for their strategic marketing and protection. These sectors are the most innovation-driven sectors that require careful strategic positioning by the companies.

i. Pharmaceutical Sector:

Both trade secrets and patents play crucial role in protecting any innovation in the field of pharmaceutical industry. It's moreover used as complimentary to each other. Trade secrets provides protection to wide array of confidential data such as clinical trial reports, manufacturing process and pharmaceutical test data. Such data doesn't require any formal registration process but rather depends on maintaining secrecy by the organization. Pfizer kept manufacturing process of their vaccine as a trade secrets and

recently Pfizer accused one of former employee for stole of trade secrets on COVID 19 Vaccine.⁵⁵²

The patent in the pharmaceutical sector protects the drug formulation process, medical uses of known compounds, and chemical entities. This provides exclusive rights over the innovation on the new or improvised drugs from the competitor in the market. A famous live saving cancer drug Gleevec which is developed by Novartis was patented, allowed them to maintain exclusive rights for the limited time period.⁵⁵³

ii. **Technology Sector:-**

In the Technology sector, the Google algorithm is the prime example of a trade secret, which allows Google to have a competitive edge in the market without patent protection.⁵⁵⁴ On the contrary, patents are widely used to protect software, hardware, and business methods where public disclosure and monopoly over the invention stimulate further innovation. For example, Apple patented the “Slide to Unlock” feature in 2010, which later became a key part of product strategy.⁵⁵⁵

iii. **Manufacturing Sector:-**

The process of manufacturing is widely protected as a trade secret, mainly when the process itself cannot be reverse-engineered from the final product. Conversely, patents can be used to protect novel manufacturing equipment or techniques that provide a competitive edge and can be publicly disclosed without losing its commercial value. The famous KFC secret recipes of 11 Herbs and spices are one of the famous trade secret examples. The formula is confidential and known to selected few employees. It's providing a competitive edge in the market.⁵⁵⁶ On patented manufacturing process, the prime example is Tesla patented several technologies such as the battery management system. Around 2017 Tesla also obtains patent for charging metal-air battery technology.⁵⁵⁷ Such patent advances manufactures have exclusive rights for limited time period.

4. **Making the Right Choice: Strategic Factors in IP Protection**

Organizations look for potential benefits and challenges before making a decision between opting for trade secret protection or patenting an innovation. The following are the considerations usually considered:-

i. **Duration of Protection:-** Companies do consider how long they want to have a competitive edge with the use of innovation. If any innovation unlikely to be reverse-engineered

⁵⁵² E Sagonowsky , 'Pfizer Says Former Employee Stole Trade Secrets on Megablockbuster Covid-19 Vaccine' (*Fierce Pharma*, 24 November 2021) <<https://www.fiercepharma.com/pharma/pfizer-says-former-employee-stole-trade-secrets-megablockbuster-covid-19-vaccine>> accessed 14 April 2025.

⁵⁵³ R Gabble and JC Kohler, "to Patent or Not to Patent? The Case of Novartis' Cancer Drug Glivec in India" - Globalization and Health' (*BioMed Central*, 6 January 2014) <<https://globalizationandhealth.biomedcentral.com/articles/10.1186/1744-8603-10-3>> accessed 14 April 2025.

⁵⁵⁴ T Zengler , 'Managing Corporate Knowledge: Leveraging Google's Trade Secrets for Competitive Advantage' (2017) 5(2) *Journal of Strategic Innovation* 121.

⁵⁵⁵ B Tran, 'The Legal Battlefield of Slide to Unlock: A Deep Dive into Apple's Iconic Patent Litigation' (*PatentPC*, 20 March 2025) <<https://patentpc.com/blog/the-legal-battlefield-of-slide-to-unlock-a-deep-dive-into-apples-iconic-patent-litigation>> accessed 14 April 2025.

⁵⁵⁶ Shutts, 'Trade Secrets as Part of Your IP Portfolio: The Case of Col. Sanders' (*Shutts*) <<https://www.shutts.com/business-and-legal-insights/trade-secrets-as-part-of-your-ip-portfolio-the-case-of-col-sanders>> accessed 14 April 2025.

⁵⁵⁷ F Lambert, 'Tesla obtains patent for charging metal-air battery technology that could enable longer range' (*Electrek*, 13 February 2017) <<https://electrek.co/2017/02/13/tesla-patent-metal-air-battery/>> accessed 14 April 2025.

or known to public knowledge, then likely to keep this to be a trade secret through which they can have a competitive advantage in the market for the long term. For example, Coca-Cola kept its manufacturing process as a trade secret. On the other hand, if innovation is likely to be reverse-engineered in the future or to be publicly disclosure, then the organizations go for patenting their innovation to have a competitive edge for at least a defined period of term. This provides a kind of certainty over the protection and profit on the commercialization of the innovation.

ii. Disclosure:-

Organization or innovation holder carefully consider this criterion of public disclosure of their innovation. Some of the inventions or innovations are required not to be in the public domain, so they go for trade secrets. After careful consideration, they found the innovation or invention to have no effect after having public domain over which they get exclusive rights, then they go for the patent.

iii. Protection Scope:-

Patents provide a robust protection mechanism against infringement. It provides enforceable rights against usage of patented mechanisms without authorized permission. Trade secrets protect against the unlawful acquisition, disclosure, or use of information but offer no protection against independent discovery or reverse engineering.

In the pharmaceutical and technology industries, patents and trade secrets are utilized complementary to provide greater protection over their invention and innovation. For example, a pharmaceutical company may patent its new drug compound but keep the process of how it is produced as a trade secret. Similarly, a tech company may patent its new gadget while keeping its algorithms in the software as trade secrets. The choice between patent and trade secrets relies on the specific innovation, business model, and competitive landscape. Cautious consideration of these factors provides insight over the intellectual property strategy to guard effectively and to reap commercial advantage

5. Trade Secret Protection Under Indian Law: Current Framework and Emerging Trends:-

The organization considers one of the factors about the trade secret protection mechanism effective in case of unlawful use of the information. This also impacts the decision on whether to go for a patent or trade secret. Moreover, it is important to know whether to invest in that country or not.

In India, trade secrets are contemplated and protected under common law and inter-se contractual obligations governed by the Indian Contract Act, 1872⁵⁵⁸. At present, the protections are enforced through restrictive covenants and non-disclosure agreements incorporated in contracts, and the violation of which results in the aggrieved party being able to resort to civil remedies such as claims for damages, specific performance, and injunctive reliefs. An aggrieved party may also avail remedies for offenses such as breach of trust, theft, dishonesty, misappropriation, and cheating under the Bharatiya Nyaya Sanhita, 2023⁵⁵⁹. In fact, given the relevance of trade secrets in this data-driven age, the Information Technology Act 2000⁵⁶⁰ also provides remedies for unauthorized access to digital trade secrets.

5.1. Proposed Protection of Trade Secrets Bill, 2024 : A Step Toward Legal Reform

⁵⁵⁸ Indian Contract Act 1872, s 27.

⁵⁵⁹ Bharatiya Nyaya Sanhita 2023, ss 316,318.

⁵⁶⁰ Information Technology Act 2000, s 43A.

The Protection of Trade Secrets Bill, 2024 was contemplated comes about as India's attempt to align itself with its obligation under the TRIPS Agreement.⁵⁶¹ and was contemplated under the *289th Report of the 22nd Law Commission of India*⁵⁶². The Commission in its report recognised the long-standing existence of Trade Secrets and their import to economic growth and commerce and introduced the draft bill with the object "to provide for effective protection of trade secrets against misappropriation so as to encourage innovation and fair competition."⁵⁶³

The draft Bill in its present form proposes adjudicatory mechanisms through commercial courts and hence contemplates the adherence to the timelines therein. Pertinently, the draft bill vide Section 9 contemplates secrecy of proceedings, in cases of actual or apprehended misappropriation of a trade Secret, thus assuaging concerns regarding disclosure. In a suit under the draft Bill, an aggrieved party may thus seek injunctive relief, including ex-parte injunctions, damages/accounts of profits, surrender and/or destruction of materials in possession or ownership, destruction/delivery-up of goods resulting from misappropriation of trade secret.

The draft Bill defines "trade secrets" under Section 2(f) in a manner that aligns with the Article 39 of the TRIPS⁵⁶⁴ Agreement which deals with protection of "Undisclosed Information". The draft Bill also strives to conform with Article 10 bis of the Paris Convention which aims to curb unfair competition.

Pertinently, the draft bill introduces a significant addition: a fourth element requiring that the disclosure must be likely to cause damage to the holder. Such an addition posits the requirement of demonstrating the potential of damages that may befall the holder in the event of a disclosure.

Furthermore, the Explanation added to the Section 2(f) explicitly outlines exceptions, such as skills and expertise acquired by employees during the normal course of their professional duties, or information disclosing a violation of the law. It was crucial for progressing India to align with the international standards, such as the TRIPS Agreement and to enhance India's global competitiveness while fostering innovation and encouraging investment in knowledge driven sectors.⁵⁶⁵

5.1. Key Challenges in Enforcing Trade Secret Rights in India:-

The major challenge which I observed is to ascertain the jurisdiction in case of cross-border disputes. Under Section 20 of the Code of Civil Procedure, 1908⁵⁶⁶ suits can be instituted in the place where the defendant(s) actually or voluntarily resides, carries on business activities, or personally works for gain or where cause of action arises, making it difficult for Indian trade secrets holders to sue foreign entities in India. Even if Indian trade secret holders were to sue in foreign jurisdictions, the standards of protection across jurisdictions may vary, making execution thereof difficult. The draft Bill,

⁵⁶¹ 'Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights,(World Trade Organization) <https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/31bis_trips_04d_e.htm> accessed 12 April 2025.

⁵⁶² Law Commission of India (289th Report on Trade Secrets and Economic Espionage, March 2024) <<https://cdnbbsr.s3waas.gov.in/s3ca0daec69b5adc880fb464895726dbdf/uploads/2024/03/202403061982318841.pdf>> accessed 12 April 2025.

⁵⁶³ 'Protection of Trade Secrets Bill, 2024' (Law Commission of India) <<https://cdnbbsr.s3waas.gov.in/s3ca0daec69b5adc880fb464895726dbdf/uploads/2024/03/2024030694821779.pdf>> accessed 12 April 2025.

⁵⁶⁴ 'Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights,(World Trade Organization) <https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/31bis_trips_04d_e.htm> accessed 12 April 2025

⁵⁶⁵ 'Trade Secrets: India' (AZB, 13 September 2021) <<https://www.azbpartners.com/bank/trade-secrets-india/>> accessed 12 April 2025.

⁵⁶⁶ Code of Civil Procedure 1908, s 20.

however, entitles the trade secret holder, under Section 8, to institute a suit in a place where he voluntarily resides or carries on business.⁵⁶⁷ Secondly, due to the absence of any provision for the registration of trade secrets, what would qualify to be a trade secret can be a matter of controversy. Therefore, the Courts have the duty to distinguish between general knowledge regarding business, general skills acquired during employment, and trade secrets.

5.2. Trade Secret Bill, 2024: A Turning Point in IP Strategy?

Curiously, the draft Bill subjects and graduates the definition of “trade secrets” to various standards including the derivation of commercial value on account of secrecy and the secret holder having taken reasonable steps to keep and maintain secrecy. In the absence of any standards set forth for the same, in its current form, the draft Bill is likely to land multinational companies in a quagmire about potential compliances and increases in costs that may arise in their Indian operations.

Given the licensing contemplated under Section 3 of the draft Bill, multinational companies may also look at India’s innovation potential, which may result in a boost for Indian players. However, the compulsory licensing measures contemplated in Section 6 are a resounding reminder of the highly debated conundrums that immediately arose at the rise of the COVID-19 pandemic. The draft bill empowers the Central Government to require the secret holder to grant compulsory licenses to its trade secrets to the government or any other third party under certain situations, which can be cause for concern with regard to the control of proprietary technology and may not necessarily align with commercial interests.

The provisions of compulsory licensing in the proposed bill for protection of trade secret bill is similar to the compulsory licensing for the patent under the Patent Act, 1970. This may impact on deciding factors for companies whether to go for patent or trade secret. The companies may prefer not to register their trade secret because, in exception cases, if the central government uses the provision for compulsory licensing, then it would have a negative impact on the commercial interest of the company. On the other side, a robust legal mechanism for trade secrets would provide confidence to do business and invest in India. The key features like specialized specific courts, confidential proceedings, and enforcement protection mechanisms will safeguard the interest of companies or organizations for the protection of their trade secrets in India. In my opinion, this bill is going to have a positive impact on the economy of India. Even on some, it would add some value to deciding to go over trade secrets over the patent.

6. Conclusion: -

Innovation is the heartbeat of modern business, especially in the pharmaceutical, technological, and manufacturing industries. This innovation can either be protected as trade secret or patent. Trade Secrets safeguards the confidentiality and offer potential perpetual protection with a condition of maintaining secrecy. The limitation it carries over non protection from reverse-engineering or independent discoveries. On the other hand, patent provides a limited monopoly in exchange for disclosure. One speaks though disclosure, the other defends in silence but both craft the language of competitive edge. IP strategy by the companies usually depends on the factors of how long the company wants the protection, market dynamics, and the impact of having

⁵⁶⁷ ‘Trade Secrets Misappropriation Case of Cognizant Trizetto v. Infosys’ (Fox Mandal, 8 September 2024) <<https://www.foxmandal.in/News/trade-secrets-misappropriation-case-of-cognizant-trizetto-v-infosys/>> accessed 13 April 2025.

public disclosure of the innovation on the growth and sales of the product. In a world where innovation is currency, strong legal backing keeps trade secrets in the vault where they belong. When the law stands guard, businesses don't just feel safe—they feel empowered to choose silence over spotlight.

The evolving legal landscape of trade protection rights and mechanisms such as confidential proceedings, specialized specific courts, and many more to fill gaps to suit the present day's requirements. This Bill shows in alignment with international standards like TRIPS and the Paris Convention. However, challenges such as potential compulsory licensing, lack of clarity on secrecy standards, cross-border enforcement, and jurisdictional complexities must be addressed for better implementation. Such a protection mechanism not only fortifies the company's competitive edge in the marks, and somewhere, it may tilt in favor of choosing trade secrets over patents. When protection is reliable, every step feels more secure. A well-guarded secret is not just safer-its stronger.

Reference list

1. Bharatiya Nyaya Sanhita 2023 of India.
2. Code of Civil Procedure 1908 of India.
3. Indian Contract Act 1872.
4. Information Technology Act 2000 of India.
5. Protection of Trade Secrets Bill 2024 of India
6. The Patent Act 1970 of India
7. Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights
8. Paris Convention for the Protection of Industrial Property
9. Law Commission of India, 'Protection of Trade Secrets' (289th Report, 2024)
10. AZB & Partners, 'Trade Secrets: India' (AZB, 13 September 2021) <<https://www.azbpartners.com/bank/trade-secrets-india/>> accessed 12 April 2025
11. European Commission, 'Study on Trade Secrets and Confidential Business Information in the Internal Market' (*European Commission*, April 2013) <<https://ec.europa.eu/docsroom/documents/14838/attachments/1/translations/en/renditions/pdf>> accessed 14 April 2025
12. Fox Mandal, 'Trade Secrets Misappropriation Case of Cognizant Trizetto v. Infosys' (*Fox Mandal*, 8 September 2024) <<https://www.foxmandal.in/News/trade-secrets-misappropriation-case-of-cognizant-trizetto-v-infosys/>> accessed 13 April 2025
13. Gabble R and Kohler JC, "'to Patent or Not to Patent? The Case of Novartis' Cancer Drug Glivec in India" - Globalization and Health' (*BioMed Central*, 6 January 2014) <<https://globalizationandhealth.biomedcentral.com/articles/10.1186/1744-8603-10-3>> accessed 14 April 2025
14. Lambert F, 'Tesla obtains patent for charging metal-air battery technology that could enable longer range' (*Electrek*, 13 February 2017) <<https://electrek.co/2017/02/13/tesla-patent-metal-air-battery/>> accessed 14 April 2025
15. National Center for Science and Engineering Statistics, 'Three-quarters of U.S. businesses that performed or funded R&D viewed trade secrets as important in 2018' <<https://nces.nsf.gov/pubs/nsf21339>> accessed 14 April 2025

16. Sagonowsky E, 'Pfizer Says Former Employee Stole Trade Secrets on Megablockbuster Covid-19 Vaccine' (*Fierce Pharma*, 24 November 2021) <<https://www.fiercepharma.com/pharma/pfizer-says-former-employee-stole-trade-secrets-megablockbuster-covid-19-vaccine>> accessed 14 April 2025
17. Shutts, 'Trade Secrets as Part of Your IP Portfolio: The Case of Col. Sanders' (*Shutts*) <<https://www.shutts.com/business-and-legal-insights/trade-secrets-as-part-of-your-ip-portfolio-the-case-of-col-sanders>> accessed 14 April 2025
18. Tran B, 'The Legal Battlefield of Slide to Unlock: A Deep Dive into Apple's Iconic Patent Litigation' (*PatentPC*, 20 March 2025) <<https://patentpc.com/blog/the-legal-battlefield-of-slide-to-unlock-a-deep-dive-into-apples-iconic-patent-litigation>> accessed 14 April 2025
19. World Intellectual Property Organization, 'Interactive Charts: Intellectual Property Facts and Figures' (*WIPO*, March 2025) <<https://www.wipo.int/en/ipfactsandfigures/patents>> accessed 14 April 2025

Abdulla, Arafat Makame
WIPO Joint Master of Law (LL.M) in
Intellectual Property and Business Law
Maqsut Narikbayev University,
Astana, Kazakhstan
Email: arafatmakame_abdulla@kazguu.kz

ENFORCEMENT OF COPYRIGHT IN ZANZIBAR

Abstract:

This article examines the enforcement of copyright laws in Zanzibar, a semi-autonomous region of Tanzania, exploring the challenges and opportunities in safeguarding intellectual property rights. Despite the increasing importance of copyright protection in the digital age, Zanzibar faces significant hurdles in ensuring compliance with national and international standards. The paper discusses the legal framework for copyright in Zanzibar, focusing on the existing laws, enforcement mechanisms, and institutional capacities. It also evaluates the role of governmental bodies, such as the Zanzibar Copyright Office, and the impact of regional and international agreements. Furthermore, the study highlights the challenges posed by piracy, lack of awareness, and inadequate resources for enforcement. Through an analysis of case studies and expert interviews, the article provides recommendations for strengthening copyright enforcement in Zanzibar, aiming to create a more robust and transparent system that balances the rights of creators with public access to knowledge and culture.

Keywords: WIPO (World Intellectual Property Organization), TRIPS Agreement, Berne Convention, Copyright registration, Royalty distribution, Anti-piracy operations, Collective management organizations, , Cultural attitudes toward IP, Legal framework for copyright, Technological challenges in IP enforcement, International cooperation, Copyright litigation, Copyright tribunal, Public performance licensing, Copyright awareness campaigns, Regional copyright collaboration, ARIPO (African Regional Intellectual Property Organization), Copyright dispute resolution

Introduction

Zanzibar, an autonomous region of Tanzania, is renowned for its rich cultural heritage, vibrant arts scene, and historical significance as a trading hub in East Africa. However, as globalization and digital technology have transformed the way creative works are produced, distributed, and consumed, the protection of intellectual property particularly copyright has become a critical issue in the society this because many of the people in Zanzibar they did know anything about Intellectual property because this is a new field for them to understand. Copyright enforcement in Zanzibar is governed by the Copyright Act No. 14 of 2003, and the office of the Copyright Society of Zanzibar has a mandate to operate this Act as the primary body responsible for administering and protecting copyright. Despite this legal framework, enforcing copyright in Zanzibar remains a confused challenge, technological advancements, economic constraints, and cultural attitudes toward intellectual property. This article explores the state of copyright enforcement in Zanzibar, its legal foundations, operational mechanisms, challenges, and potential pathways for improvement.

Legal Framework for Copyright in Zanzibar

Zanzibar's copyright regime operates differently from mainland Tanzania, The Copyright Act No. 14 of 2003 repealed the colonial English Copyright Act of 1956 and the Order in Council of 1962, marking a significant shift toward a localized legal framework tailored to Zanzibar's needs⁵⁶⁸. Enacted in response to artists' demands for recognition of their rights enshrined under Article 10 of the Zanzibar Constitution of 1984 the Act aligns with international standards, notably the Berne Convention, which Tanzania adopted in 1994.⁵⁶⁹

The Copyright Act of Zanzibar no 14 of 2003

The Act of Copyright of Zanzibar defines copyright as an exclusive right that is owned by the creators over their literary, artistic, musical, and dramatic works, including the rights to reproduce, distribute, perform, and broadcast their works. It also covers explanations about related rights, such as the rights of performers and producers of sound recordings. It also observes the moral and economic rights of the authors of copyrighted works⁵⁷⁰. COSOZA was established in 2003, but its duties were stated in 2005, and its main tasks are registering copyright holders and their works, issuing licenses for those who use the copyrighted work commercially in their premises, and the place must be where the business takes place, collecting and distributing royalties, and conducting anti-piracy operations. The act mandates that no public performance or broadcast of copyrighted works can occur without a license from COSOZA or permission from the authors themselves, reinforcing its role as the gatekeeper of copyright enforcement⁵⁷¹.

International Treaties:

Zanzibar is bound by Tanzania's participation in international IP treaties, including:

- Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works
- TRIPS Agreement (under WTO)
- WIPO treaties (World Intellectual Property Organization)

Enforcement Mechanisms and Legal Recourse

Enforcement of copyright in Zanzibar likely involves a combination of administrative and judicial measures.

Specific enforcement actions may include:

- **Civil Remedies:** Rights holders can seek injunctions, damages, or account of profits for unauthorized use, reproduction, or distribution of their works⁵⁷².
- **Criminal Prosecution:** In cases of willful infringement, such as piracy or illegal reproduction, distributions, criminal charges may be filed, potentially leading to fines or imprisonment.⁵⁷³
- **Administrative Measures:** COSOZA may issue cease-and-desist notices or negotiate settlements to prevent ongoing infringement, leveraging its authority to manage copyright collectively.

⁵⁶⁸ The Copyright Act No. 14 of 2003 (Zanzibar); repealing legislation includes Copyright Act 1956 (UK) Council 1962

⁵⁶⁹ Zanzibar Constitution 1984, art 10; Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (Paris Act 1971), art 5

⁵⁷⁰ Copyright Act No. 14 of 2003 (Zanzibar), ss 3–6.

⁵⁷¹ COSOZA Regulations (2009); Copyright Act No. 14 of 2003, ss 18–21.

⁵⁷² Copyright Act No. 14 of 2003 (Zanzibar), ss 31–36

⁵⁷³ Ibid.,

However, detailed provisions on enforcement, such as penalties for infringement or procedural guidelines, are not readily available in the public domain, limiting a comprehensive understanding. This gap highlights the need for access to the full text of the Zanzibar Copyright Act 2003 or recent court decisions, which could provide clarity on judicial processes and enforcement outcomes.

The Role of the office of the Copyright Society of Zanzibar (COSOZA) in Copyright Enforcement

There is hereby established an organization to be known as the Copyright Society of Zanzibar. COSOZA is a statutory corporate body under the Ministry of Trade and Industrial Development, which shall be a body corporate having perpetual succession and a common seal, under that name be capable of suing and being sued and of purchasing or otherwise acquiring, holding, and alienating movable or immovable property, and subject to the provisions of this Act, of doing or performing all such acts or things as bodies corporate may by law do or perform. The main functions of the Society shall be to promote and protect the interests of authors, performers, producers of sound recordings, broadcasters, and publishers, and in particular, to collect and distribute any royalties or other remuneration accorded to them in respect of their rights provided for in this Act; to maintain registers of works, productions, and associations of authors, performers, producers of sound recordings, broadcasters, and publishers; to publicize the rights of owners; and to provide evidence of the ownership of these rights where there is a dispute or an infringement. to print, publish, issue, or circulate any information, report, periodical, book, pamphlet, leaflet, or any other material relating to copyright and rights of performers, producers of recordings, and broadcasters; and to advise the minister on all matters under this act. These functions are implemented through the Copyright Act no 14 of 2003 and Licensing of Public Performances and Broadcasting Regulations of 2024. The registrations of members and their works are done in respect of all copyrighted works using the WIPOCOS system. WIPOCOS is the software program designed by the World Intellectual Property Organization (WIPO) for collective management organizations for the registration of the members and their works. For the better performance of its functions, the society has the power to determine the minimum rates of royalties to be levied in respect of uses to be made of works registered by it and to levy fees upon registering works and associations. Registration is not a prerequisite for a work to be protected by copyright but rather a process of maintaining registers. The same register is used as evidence of ownership in case of dispute. For one to become a member, he/she has to submit his/her work in a concrete form, documents, or a contract as per the creation of the said work; fill out the forms; and lastly, pay the fees⁵⁷⁴.

COSOZA has entered into agreements for many countries to acquire rights of foreign societies through reciprocal agreements⁵⁷⁵. They may also entrust other economic rights since it is the only office recognized for the administration of copyright. COSOZA administers the entrusted rights by licensing and monitoring the use of the said works, collects license fees, and distributes royalties to the right holders. The distributions of royalties are made to members and nonmembers, but the royalties may only be collected once the rights holder has registered himself. Distributions for foreign repertoires are through reciprocal representation agreements. Anti-piracy and inspection efforts are another critical aspect of COSOZA's mandate. The society

⁵⁷⁴ Copyright Act No. 14 of 2003 (Zanzibar)ss 40

⁵⁷⁵ COSOZA, 'International Reciprocal Agreements Report' (Zanzibar Copyright Office, 2022).

conducts inspections and seizures across Zanzibar to curb the unauthorized reproduction and distribution of copyrighted works. Equipment such as computers, duplicating machines, DVD players, and pirated CDs/DVDs has been confiscated in these operations, signaling a proactive stance against piracy. However, the effectiveness of these efforts has not been seen till now because piracy is still there, and now there is piracy that occurs in a digital aspect; the infringement is made up online by using different applications⁵⁷⁶.

Achievements in Copyright Enforcement

Since its inception, COSOZA has made notable strides in fostering a copyright-conscious environment in Zanzibar. The registration system has provided artists with a formal mechanism to assert ownership over their works, a significant departure from the neglect they faced under colonial laws. Licensing requirements have introduced a degree of accountability among users, such as broadcasters and event organizers, who must now obtain permission before exploiting copyrighted material. This has led to modest revenue streams for artists through royalty payments, supporting the growth of creative industries.

Anti-piracy operations have also raised awareness about the illegality of unauthorized copying and distribution. High-profile seizures of pirated goods have sent a deterrent message, while COSOZA's collaboration with law enforcement has strengthened its enforcement capacity. Furthermore, the repeal of outdated colonial laws and the adoption of a modern framework aligned with international norms have positioned Zanzibar as a progressive player in regional intellectual property protection.

Challenges to Effective Copyright Enforcement in Zanzibar

Technological Challenges: The rise of digital technology and its development has transformed copyright infringement from physical piracy such to distribute and reproduction copyrighted works online, and now many citizen are using illegal downloads and streaming platform pursuing legitimate purchase in order to get the works,⁵⁷⁷ they are not bothered to buy it original works but they perform the violation of copyright on line without any worry because the Copyright Act of Zanzibar is silent on the uses of the copyrighted work online. Zanzibar's artists now compete with global platforms hosting pirated content, such as shadow libraries and file-sharing sites, which are often beyond COSOZA's jurisdictional reach. Cosoza has limited technological infrastructure hampers efforts to monitor and combat digital piracy effectively. For instance, tracking illegal uploads or enforcing takedowns on international websites requires advanced tools and international cooperation, both of which are currently lacking⁵⁷⁸.

Institution limitation: The enforcement process is slowed by bureaucratic inefficiencies and a lack of coordination with other agencies such as courts or judiciary in Zanzibar there is no there is no specialized intellectual property tribunal in the Zanzibar judiciary to adjudicate copyright disputes effectively which deals with the Intellectual Property⁵⁷⁹, also absence of online registration system, like other organizations The absence of an online registration system, for business entities means

⁵⁷⁶ K. M. Haji, 'Challenges in Copyright Enforcement in Zanzibar: An Overview' (2020) 45 East African Journal of Law 112, 120.

⁵⁷⁷ *ibid*, 117

⁵⁷⁸ WIPO, 'Digital Challenges for Copyright Enforcement' (WIPO Report, 2021) <https://www.wipo.int/publications/en/details.jsp?id=4537> accessed 12 April 2025.

⁵⁷⁹ Ministry of Justice and Constitutional Affairs Zanzibar, 'Copyright Protection and Enforcement Framework' (2019).

that COSOZA relies on manual processes, delaying registrations and enforcement actions. Additionally, the judicial system's capacity to handle copyright disputes is limited, with few cases reaching adjudication due to cost and complexity.

Cultural Attitudes: Cultural perceptions of intellectual property in Zanzibar pose a unique challenge. In a society with a strong tradition of communal sharing, the concept of exclusive ownership over creative works is not universally accepted. Many people perceive view artistic output as a collective heritage rather than a private economic asset, leading to lax attitudes toward piracy. This cultural lens complicates efforts to build public support for copyright enforcement, as some see it as an imposition of Western legal norms rather than a protector of local creativity.

Comparative Perspectives

Zanzibar's copyright enforcement efforts can benefit from examining practices in neighboring jurisdictions. In mainland Tanzania, COSOTA has implemented similar licensing process and anti-piracy measures but faces comparable challenges with digital infringement. However, COSOTA's collaboration with Internet Service Providers (ISPs) to block pirate websites offers a model Zanzibar could adapt, provided it secures the necessary technical and legal support⁵⁸⁰.

South Africa's ongoing debate over the Copyright Amendment Bill highlights the tension between enforcement and access.⁵⁸¹ The Bill's provisions for fair use and accessibility for people with disabilities reflect a balancing act that Zanzibar might consider, especially given its commitment to inclusivity under the Berne Convention. Meanwhile, the Philippines' success in voluntary website-blocking agreements with ISPs, overseen by its Intellectual Property Office,⁵⁸² demonstrates the potential of public-private partnerships an approach COSOZA could explore with Zanzibar's telecom sector.

Pathways for Improvement

To strengthen copyright enforcement, Zanzibar must address its multifaceted challenges through targeted reforms. Below are several recommendations:

1. **Technological Upgrades:** COSOZA should prioritize digitizing its registration and monitoring systems. Integrating with their own ORS it could streamline processes, while investing in content recognition software would enhance digital enforcement capabilities. Partnerships with global platforms like YouTube or Google for content takedowns could extend COSOZA's reach beyond local borders.
2. **Capacity Building, Increased funding and training for COSOZA staff** are essential. Allocating a dedicated budget for copyright enforcement and hiring specialists in digital forensics and intellectual property law would bolster operational effectiveness. Collaboration with international organizations, such as the World Intellectual Property Organization (WIPO), could provide technical assistance and resources.
3. **Legal and Judicial Reforms:** Simplifying copyright litigation processes and establishing a specialized IP court or tribunal in Zanzibar would expedite dispute resolution. Public awareness campaigns about the economic

⁵⁸⁰ COSOTA Annual Report (2020), Tanzania Government.

⁵⁸¹ South African Government, 'Copyright Amendment Bill' Parliamentary Bill B13B-2017

⁵⁸² Intellectual Property Office of the Philippines (IPOPHL), 'Memorandum on Website-Blocking Program' (2023) <https://www.ipophil.gov.ph> accessed 12 April 2025.

benefits of copyright protection could also encourage judicial and public support for enforcement.

4. Cultural Education, in Zanzibar many of the people thought that to be an Artist is bad behavior that why the people they did not engage themselves in Artistic works so COSOZA should launch initiatives to shift cultural attitudes for the citizen, emphasizing how copyright supports artists' livelihoods rather than restricts access. Workshops, school programs, and media campaigns could highlight success stories of Zanzibari creators thriving under copyright protection.

5. Regional and International Cooperation, Cosoza has a ties with the all regional and international cooperation but the Strengthening of these ties with regional bodies like the African Regional Intellectual Property Organization (ARIPO) is weak till now so if they gives more strength on this matter cosoza it could harmonize enforcement efforts. Participation in international treaties beyond the Berne Convention, such as the WIPO Copyright Treaty, would align Zanzibar with global digital standards.

Conclusion

The enforcement of copyright in Zanzibar stands at a crossroads. The establishment of the Copyright Act No. 14 of 2003 and the Office of the Copyright society of Zanzibar marked a significant step forward, providing a legal and institutional foundation to protect the Authors and creative industries. Yet, the challenges of digital piracy, economic limitations, institutional inefficiencies, and cultural resistance threaten to undermine these gains. By embracing technological innovation, enhancing institutional capacity, and fostering a copyright-respecting culture, Zanzibar can build a robust enforcement system that not only safeguards its artists but also elevates its creative economy on the global stage. As the world moves further into the digital era, Zanzibar's ability to adapt will determine whether its rich artistic heritage remains a source of pride and prosperity for generations to come.

A table below is summarizes the key aspects of copyright enforcement in Zanzibar, based on available information.

Aspect	Details
Legal Basis	Zanzibar Copyright Act No. 14 of 2003
Enforcing Body	Copyright Society of Zanzibar (COSOZA)
Key Functions	Registration, licensing, royalty distribution, enforcement of copyright
Likely Enforcement Mechanisms	Court actions (civil and criminal), administrative measures
Challenges	Resource constraints, awareness, cross-border coordination

Reference list:

1. The Copyright Act No. 14 of 2003 (Zanzibar); repealing legislation includes Copyright Act 1956 (UK) Council 1962.
2. Zanzibar Constitution 1984, art 10; Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (Paris Act 1971), art 5.

3. COSOZA Regulations (2009); Copyright Act No. 14 of 2003, ss 18–21.
4. COSOZA, 'International Reciprocal Agreements Report' (Zanzibar Copyright Office, 2022).
5. K. M. Haji, 'Challenges in Copyright Enforcement in Zanzibar: An Overview' (2020) 45 East African Journal of Law 112, 120.
6. WIPO, 'Digital Challenges for Copyright Enforcement' (WIPO Report, 2021) <https://www.wipo.int/publications/en/details.jsp?id=4537> accessed 12 April 2025.
7. Ministry of Justice and Constitutional Affairs Zanzibar, 'Copyright Protection and Enforcement Framework' (2019).
8. COSOTA Annual Report (2020), Tanzania Government.
9. South African Government, 'Copyright Amendment Bill' Parliamentary Bill B13B–2017.
10. Intellectual Property Office of the Philippines (IPOPHL), 'Memorandum on Website-Blocking Program' (2023) <https://www.ipophil.gov.ph> accessed 12 April 2025.

Исабаева Н.Н.
студентка 2 курса бакалавриата,
направление "Юриспруденция",
Высшая школа права, MNU,
Астана, Казахстан
E-mail: n_issabayeva@kazguu.kz

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ДЕТСКОГО ТРУДА В ГЛОБАЛЬНЫХ ПРОИЗВОДСТВЕННЫХ ЦЕПОЧКАХ И ПРАВОВАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ТРАНСНАЦИОНАЛЬНЫХ КОРПОРАЦИЙ

Аннотация

Актуальность темы обусловлена сложностями в регулировании использования детского труда в глобальных производственных цепочках⁵⁸³, а также недостаточной эффективностью международных механизмов контроля за деятельностью транснациональных корпораций (ТНК) в сфере защиты трудовых прав несовершеннолетних. Цель работы – выявить причины продолжающегося использования детского труда в глобальных производственных цепочках, проанализировать недостатки правоприменения международных норм в этой сфере и предложить меры по усилению ответственности транснациональных корпораций. Методологическая основа исследования включает сравнительно-правовой анализ международных и национальных норм, а также изучение судебных решений привлечения ТНК к ответственности. Новизна исследования заключается в выявлении современных вызовов в сфере регулирования деятельности ТНК, анализе эффективности существующих международных механизмов защиты трудовых прав детей и разработке предложений по их совершенствованию. Основные выводы работы указывают на необходимость усиления юридически обязывающих механизмов, обеспечивающих прозрачность цепочек поставок, принятие мер в отношении компаний, нарушающих трудовые права детей.

Ключевые слова: детский труд, транснациональные корпорации, международное право, трудовые права, ответственность, кобальт, текстильная промышленность, сельское хозяйство, эксплуатация, глобализация.

Введение

Глобализация привела к усилению влияния транснациональных корпораций, что сопровождалось нарушениями прав человека. Одной из наиболее серьезных проблем остается использование детского труда в глобальных производственных цепочках. Несмотря на наличие международных правовых норм, таких как Конвенция о правах ребенка 1989 года и Конвенции Международной организации труда №138 и №182, эксплуатация несовершеннолетних остается распространенной практикой в таких отраслях, как добыча кобальта, текстильное производство и сельское хозяйство. Причины этой проблемы включают слабость национальных законодательств, неэффективность международного регулирования, отсутствие прозрачности в цепочках поставок и

⁵⁸³ Глобальные производственные цепочки (ГПЦ) представляют собой сети, в которых различные этапы производства товаров и услуг распределены между странами. Это позволяет предприятиям использовать преимущества международного разделения труда, специализируясь на определенных этапах производственного процесса -
https://unstats.un.org/unsd/nationalaccount/docs/Guide_to_Measuring_Global_Production_RU.pdf

экономическую заинтересованность корпораций в использовании дешевой рабочей силы.

1. Корпоративная ответственность за нарушение международного права: вызовы и перспективы

Транснациональные компании (ТНК) играют значительную роль в глобальной экономике, но их ответственность за нарушения международного права остаётся дискуссионной. Корпорации обязаны проявлять должную осмотрительность в своей деятельности, чтобы минимизировать риски нарушений прав человека, а также избегать юридических и репутационных последствий.

Корпоративная ответственность в международном праве остаётся важным, но сложным направлением регулирования. В деле *Urbaser v. Argentina* арбитраж признал, что корпорации обязаны уважать права человека, но не обязаны их обеспечивать, что ограничивает их формальные обязательства⁵⁸⁴. В деле *David Aven v. Costa Rica* рассматривался баланс между инвестициями и экологическими стандартами, подтверждая необходимость дальнейшей проработки механизмов ответственности⁵⁸⁵. Эти кейсы демонстрируют существующие правовые пробелы, позволяющие компаниям действовать в условиях недостаточно чётких международных обязательств.

Для укрепления корпоративной ответственности важны комплексные меры. Государства могут совершенствовать национальное законодательство, устанавливая более прозрачные требования к деятельности транснациональных компаний. Международные организации, такие как МОТ и ООН, играют ключевую роль в разработке стандартов корпоративной ответственности, включая механизмы должной осмотрительности (*due diligence*), которые позволяют компаниям своевременно выявлять и предотвращать возможные нарушения. Усиление прозрачности цепочек поставок и внедрение международных механизмов мониторинга будут способствовать повышению ответственности корпораций за соблюдение правовых и этических норм.⁵⁸⁶

Несмотря на существующие международные нормы, ответственность корпораций за нарушение прав человека и экологических стандартов остаётся недостаточно чётко урегулированной. Судебные дела показывают, что арбитражные трибуналы признают важность соблюдения международных стандартов, но пока не предъявляют к корпорациям таких же строгих обязательств, как к государствам. Для повышения эффективности правоприменения необходимо развивать механизмы обязательной ответственности и чёткие процедуры контроля за деятельностью транснациональных компаний.

⁵⁸⁴ *Urbaser S.A. and Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/07/26 – <https://www.iisd.org/itn/2018/10/18/urbaser-v-argentina/>

⁵⁸⁵ *David R. Aven and Others v. Republic of Costa Rica*, ICSID Case No. UNCT/15/3 – <https://www.iisd.org/itn/2018/12/21/tribunal-finds-costa-ricas-measures-to-protect-the-environment-did-not-breach-fet-or-its-expropriation-obligations-under-cafta-dr-victoria-khandrimaylo/>

⁵⁸⁶ Доклад о ходе реализации Стратегии МОТ по обеспечению достойного труда в цепочках поставок

GB.353/INS/4(Rev.1) <https://www.ilo.org/ru/resource/conference-paper/gb/gb353/доклад-о-ходе-реализации-стратегии-мот-по-обеспечению-достойного-труда-в>

2. Детский труд в горнодобывающей промышленности: слабость регулирования и международная ответственность

Особенно остро проблема стоит в горнодобывающей промышленности, в частности, в Демократической Республике Конго (ДРК), откуда поступает более 60% мирового объема кобальта. По данным Amnesty International, десятки тысяч детей заняты на шахтах, добывая этот стратегически важный металл в условиях, опасных для жизни и здоровья.⁵⁸⁷

Использование детского труда в ДРК обусловлено сочетанием социально-экономических факторов, включая недостаточную эффективность государственного регулирования, высокий уровень бедности, коррупционные риски и ограничения международного контроля за цепочками поставок. Дети вынуждены работать в шахтах без необходимой защиты, подвергаясь угрозе обрушений, отравления тяжелыми металлами и постоянной физической нагрузке. В большинстве случаев они работают без официального оформления, что лишает их каких-либо социальных гарантий.

Транснациональные корпорации, использующие кобальт в производстве аккумуляторов и электроники, зачастую не обеспечивают должную проверку цепочек поставок, что позволяет им приобретать сырьё, добытое с использованием детского труда, и тем самым косвенно способствует его использованию. Amnesty International в своем докладе *"This is What We Die For"* отмечает, что крупные компании, такие как Tesla, Apple и Microsoft, хотя и заявляют о приверженности принципам ответственного снабжения, фактически продолжают закупать кобальт у поставщиков, не гарантирующих соблюдение трудовых стандартов.⁵⁸⁸

Отсутствие должного контроля за происхождением сырья со стороны транснациональных корпораций способствует сохранению практики использования детского труда, поскольку слабые механизмы мониторинга, сложность отслеживания многозвенных цепочек поставок и экономическая заинтересованность компаний в снижении издержек создают условия для непрозрачности и безнаказанности. Компании, работающие в добывающей, текстильной и сельскохозяйственной отраслях, зачастую не обеспечивают должный контроль за своими поставщиками, что способствует попаданию в их цепочки поставок сырья, произведённого с нарушением прав человека. С правовой точки зрения это прежде всего свидетельствует о недостатках национального законодательства стран-поставщиков, где механизмы контроля за соблюдением трудовых стандартов либо слабо развиты, либо неэффективно применяются. Кроме того, отсутствие строгих требований к раскрытию информации о цепочках поставок на международном уровне позволяет транснациональным корпорациям формально декларировать приверженность этическим нормам, но фактически избегать реальной ответственности. Основная проблема заключается в отсутствии эффективных механизмов контроля и санкций, которые бы обеспечивали соблюдение этих требований. Без строгого надзора со стороны национальных правительств и международных институтов такие меры остаются скорее декларативными, позволяя компаниям формально заявлять о приверженности этическим стандартам, но фактически продолжать

⁵⁸⁷ Международная Амнистия (Amnesty International), Детский труд и электромобили: что у них общего?, 30 сентября 2016, <https://www.refworld.org/ru/coi/countrynews/amnesty/2016/ru/143396>

⁵⁸⁸ Amnesty International, "This is What We Die For" (2016) <https://www.amnesty.org/fr/wp-content/uploads/2021/05/AFR6231832016ENGLISH.pdf>

сотрудничество с поставщиками, допускающими эксплуатацию детского труда. Решением могло бы стать внедрение обязательных санкционных механизмов за нарушение принципов прозрачности цепочек поставок, а также усиление мониторинга на национальном уровне, что повысило бы ответственность корпораций и уменьшило число случаев использования детского труда.

Jonathan M. Marks подчеркивает, что отсутствие эффективных правоприменительных механизмов является одной из ключевых причин неспособности международного сообщества повлиять на ситуацию. По его мнению, привлечение компаний к ответственности в странах их регистрации могло бы стать действенным инструментом борьбы с нарушениями прав человека.⁵⁸⁹

Действительно, усиление контроля за деятельностью корпораций через национальные правовые системы стран их регистрации представляется одним из наиболее реалистичных путей решения проблемы. Однако международное право влияет на прозрачность через установление обязательств для государств по внедрению механизмов мониторинга и раскрытия информации о цепочках поставок, что закрепляется в международных договорах и рекомендациях. Такое регулирование должно сочетаться с эффективным национальным контролем и международными стандартами прозрачности, иначе компании смогут обходить требования, перенося производство в юрисдикции с более мягкими законами.

3. Детский труд в текстильной промышленности: лазейки в национальных законодательствах

Не менее серьезные проблемы существуют и в текстильной промышленности. В странах Юго-Восточной Азии, таких как Бангладеш, Индия и Пакистан, дети работают на швейных фабриках, производящих одежду для крупнейших мировых брендов. Экономическое давление на поставщиков заставляет их снижать издержки, что приводит к использованию дешевой, а нередко и принудительной детской рабочей силы.

Транснациональные компании несут ответственность за использование детского труда, даже если непосредственная эксплуатация происходит на местных заводах, поскольку они формируют спрос и устанавливают условия работы в своих цепочках поставок. Заводы и фабрики, где происходит эксплуатация, зачастую находятся в странах с низким уровнем правоприменения, и без внешнего давления они не стремятся соблюдать международные стандарты. ТНК, заключая контракты с такими производителями, извлекают выгоду из дешёвой рабочей силы, а потому обязаны обеспечивать должную осмотрительность (*due diligence*) и контролировать соблюдение трудовых прав. Международное сообщество рассматривает их как ключевых акторов, поскольку у них есть финансовые и административные возможности для внедрения этических стандартов. Введение юридически обязательных механизмов ответственности ТНК, включая санкции за нарушение прав человека, необходимо для эффективного регулирования их деятельности на глобальном уровне.

Jessica Wentz отмечает, что транснациональные корпорации используют лазейки в национальном законодательстве развивающихся стран, чтобы избежать ответственности за использование детского труда. Например, в Бангладеш закон разрешает труд с 14 лет, однако отсутствие строгого контроля позволяет

⁵⁸⁹ Jonathan M. Marks, "Accountability for Human Rights Violations in Supply Chains: The Role of Corporate Liability" (2020) 27(1) *Human Rights Law Review* 89.

привлекать к работе детей младшего возраста. Аналогичная ситуация наблюдается в Индии, где закон о запрете детского труда содержит исключения, позволяющие привлекать несовершеннолетних к семейному бизнесу, что нередко используется для легализации эксплуатации. В Пакистане, где швейная промышленность является одной из крупнейших отраслей экономики, значительная часть детей трудится на малых предприятиях и в домашних мастерских, что делает контроль за их условиями труда практически невозможным.⁵⁹⁰ Анализируя эту позицию, можно отметить, что проблема кроется не только в самих законодательных лазейках, но и в отсутствии эффективных механизмов их устранения. Хотя принимаются меры по усилению корпоративной ответственности, их реализация зависит от политической воли национальных правительств. Таким образом, одной из ключевых задач остаётся не только устранение законодательных пробелов, но и создание эффективных инструментов их правоприменения.

В 2013 году трагедия в *Рана-Плаза*, когда из-за обрушения фабрики в Бангладеш погибло более 1100 человек, включая несовершеннолетних работников, привлекла внимание мирового сообщества к проблеме трудовых прав в текстильной индустрии. Эта трагедия наглядно продемонстрировала последствия безответственности транснациональных корпораций, которые, стремясь снизить затраты, размещают заказы на фабриках с низкими стандартами безопасности. В ответ на инцидент было подписано соглашение *Accord on Fire and Building Safety in Bangladesh*, обязывающее компании контролировать условия труда. Однако многие корпорации не исполняют взятые обязательства и продолжают сотрудничество с предприятиями, нарушающими трудовые права. Доклад Human Rights Watch подчёркивает, что даже после инцидента на *Рана-Плаза* ситуация в текстильной отрасли мало изменилась. В 2020 году расследования выявили, что многие фабрики по-прежнему используют детский труд, маскируя его под обучение или стажировку. Компании объясняют это сложностью контроля, однако отсутствие прозрачности цепочек поставок свидетельствует скорее о нежелании решать проблему.⁵⁹¹

Международные инициативы, такие как программа *Ethical Trading Initiative*, направлены на улучшение ситуации, однако их эффективность остается низкой, поскольку компании могут формально подписывать эти соглашения без фактического изменения своей политики.⁵⁹²

Таким образом, существующие инициативы часто носят формальный характер, что снижает их влияние на ситуацию. Решение проблемы требует не только разработки новых стандартов, но и эффективных механизмов их обязательного исполнения.

4. Детский труд в аграрном секторе: низкая прозрачность и экономическая необходимость.

Согласно совместному докладу МОТ и ЮНИСЕФ, в регионе Европы, Африки и Центральной Азии уровень детского труда остается значительным,

⁵⁹⁰ Jessica Wentz, "Corporate Responsibility and Supply Chain Transparency: A Legal Perspective" (2018) 45(2) *Journal of International Business Law* 217.

⁵⁹¹ Human Rights Watch, "Child Labor" (дата доступа: 2025) <https://www.hrw.org/topic/childrens-rights/child-labor>.

⁵⁹² United Nations, "Доклад Генерального секретаря о защите прав человека" (2015) <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g15/151/64/pdf/g1515164.pdf>.

особенно в сельском хозяйстве и неформальном секторе. Пандемия COVID-19 усугубила ситуацию, приведя к росту уровня детской бедности и увеличению числа случаев эксплуатации детей.⁵⁹³

В Зимбабве широко распространена эксплуатация детского труда на табачных фермах, что приводит к серьезным нарушениям прав несовершеннолетних. Согласно докладу Human Rights Watch (2018), дети, занятые на этих плантациях, подвергаются опасным условиям, включая воздействие токсичного никотина и пестицидов. Многие из них работают без защитной одежды, что приводит к симптомам никотинового отравления, таким как головокружение, рвота и учащенное сердцебиение. Основной причиной использования детского труда является бедность: семьи вынуждены привлекать детей к работе, чтобы обеспечить выживание. Международные табачные компании, закупающие сырье из Зимбабве, формально декларируют соблюдение трудовых стандартов, однако на практике контроль за исполнением этих норм остается слабым. HRW отмечает, что отсутствие строгого регулирования позволяет работодателям избегать ответственности за использование детского труда. Международные табачные компании, закупающие сырье из Зимбабве, формально заявляют о соблюдении стандартов по защите трудовых прав, однако на практике контроль за исполнением этих норм остается слабым. HRW отмечает, что поставщики табака скрывают случаи эксплуатации детей, указывая ложные данные в отчетах. Это делает практически невозможным точное определение масштабов проблемы.⁵⁹⁴

В нашей стране в 2009 году также были зафиксированы 72 случая привлечения детей к труду на табачных плантациях, при этом самому младшему работнику было всего 10 лет. Система оплаты труда в табаководстве того времени, основанная на единовременной выплате по итогам сезона в зависимости от объема собранного урожая, способствовала вовлечению детей в работу их родителями. Исследования Human Rights Watch выявили, что табак, собранный детьми на фермах в Казахстане, поставлялся крупным международным корпорациям, таким как Philip Morris.⁵⁹⁵

Ситуация с использованием детского труда в сельском хозяйстве демонстрирует, что проблема носит не только экономический, но и системный характер. Формальные запреты не приводят к искоренению практики, поскольку без реальных механизмов контроля компании продолжают использовать сырьё, полученное с нарушением трудовых прав. Это подтверждает, что решение должно включать не только усиление регулирования на уровне бизнеса, но и создание эффективных стимулов для государств и производителей соблюдать стандарты, обеспечивая детям доступ к образованию вместо работы в тяжёлых условиях.

5. Образовательные инициативы и экономические альтернативы как ключ к решению проблемы

⁵⁹³ МОТ и ЮНИСЕФ: COVID-19 может подтолкнуть еще миллионы детей к детскому труду (2020) <https://www.unicef.org/eca/ru/Пресс-релизы/мот-и-юнисеф-covid-19-может-подтолкнуть-еще-миллионы-детей-к-детскому-труду>

⁵⁹⁴ Human Rights Watch, "Bitter Harvest: Child Labor and Human Rights Abuses on Tobacco Farms in Zimbabwe" (2018) <https://www.hrw.org/report/2018/04/05/bitter-harvest/child-labor-and-human-rights-abuses-tobacco-farms-zimbabwe>.

⁵⁹⁵ Human Rights Watch, "Детский труд на табачных плантациях в Казахстане" (2010) <https://www.hrw.org/ru/report/2010/07/14/256096>.

Одним из ключевых направлений борьбы с детским трудом является внедрение эффективных образовательных программ и создание экономических возможностей для семей, находящихся в зоне риска. В странах с высоким уровнем эксплуатации детского труда основными причинами вовлечённости несовершеннолетних в работу являются бедность, ограниченный доступ к образованию и недостаточная социальная поддержка. Однако одних социально-экономических мер недостаточно — необходима правовая основа, обеспечивающая обязательность и эффективность таких инициатив.

Для реального внедрения стандартов необходимо их интегрировать в национальное законодательство. Например, в некоторых государствах действует модель условных денежных переводов (*conditional cash transfers*), при которой семьи получают финансовую поддержку при условии, что их дети посещают школу. Эти программы, реализованные в Бразилии (*Bolsa Família*) и Мексике (*Oportunidades*), существенно снизили уровень детского труда. Однако их эффективность во многом зависит от наличия юридически обязательных норм, регулирующих привлечение несовершеннолетних к труду и предусматривающих ответственность работодателей.⁵⁹⁶

Дополнительной мерой может стать внедрение механизмов государственных инспекций труда, уполномоченных проводить проверки на предприятиях и в сельскохозяйственном секторе. Например, в Аргентине введена Национальная комиссия по ликвидации детского труда (CONAETI), которая координирует деятельность правительственных органов, бизнеса и профсоюзов в целях борьбы с детским трудом.⁵⁹⁷

Санкционные механизмы также играют ключевую роль в правоприменении. Например, законодательство США (*Tariff Act of 1930*, секция 307) запрещает импорт товаров, произведённых с использованием принудительного или детского труда. Аналогичные инициативы могут быть внедрены в других юрисдикциях, что создаст экономические стимулы для бизнеса соблюдать международные нормы. Программа эффективна, поскольку создает экономические стимулы для компаний соблюдать трудовые стандарты: риск запрета импорта заставляет корпорации контролировать цепочки поставок. Она также гибкая, позволяя оперативно реагировать на новые случаи принудительного труда.⁵⁹⁸ Внедрение подобных программ усилит глобальное давление на корпорации, побуждая их к соблюдению международных норм.

Эффективное искоренение детского труда требует комплексного подхода, включающего усиление международно-правового регулирования, развитие механизмов привлечения к ответственности и поддержку социальных инициатив. Внедрение обязательных стандартов прозрачности цепочек поставок, обеспечение доступа к образованию и создание экономических альтернатив являются ключевыми условиями для долгосрочного решения проблемы на глобальном уровне.

⁵⁹⁶ Доклад IV(1) Минимальные нормы социальной защиты в целях социальной справедливости и справедливой глобализации (2012) https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@relconf/documents/meetingdocument/wcms_160272.pdf

⁵⁹⁷ Национальный доклад, представленный в соответствии с пунктом 5 приложения к резолюции 16/21 Совета по правам человека https://upr-info.org/sites/default/files/documents/201710/a_hrc_wg.6_28_arg_1_r.pdf

⁵⁹⁸ На пути к новой, устойчивой экономике? (2021) <https://www.osce.org/ru/cthb/516396>

Заключение

Использование детского труда в глобальных производственных цепочках остается сложной многофакторной проблемой, требующей комплексного подхода. Экономические интересы бизнеса, слабость правоприменительных механизмов и низкая прозрачность цепочек поставок создают благоприятные условия для незаконного использования труда несовершеннолетних.

Национальные правительства должны не только ужесточать контроль за соблюдением трудового законодательства, но и внедрять механизмы экономической поддержки семей, чтобы устранить ключевые причины детского труда. Это может включать программы условных денежных переводов, развитие бесплатного образования и профессиональной подготовки для подростков, а также создание стимулов для бизнеса, соблюдающего стандарты труда. Кроме того, эффективное правоприменение должно сопровождаться международным сотрудничеством, включая обмен данными о нарушениях и контроль за поставщиками, чтобы предотвратить обход национальных законов через сложные цепочки поставок. Введение отдельного правового механизма, позволяющего рассматривать грубые нарушения трудовых прав, могло бы существенно усилить ответственность ТНК за использование детского труда. Подобные инициативы обсуждаются, однако они сталкиваются с серьезным сопротивлением со стороны государств и бизнеса, опасющихся усиления международных санкционных механизмов.⁵⁹⁹ Тем не менее, внедрение таких норм могло бы стать важным шагом на пути к искоренению детского труда в глобальных цепочках поставок.

Национальные правительства должны играть ключевую роль, создавая стимулы для компаний, соблюдающих трудовые стандарты, и разрабатывая программы социальной поддержки уязвимых семей. Развитие образовательных инициатив и введение альтернативных экономических возможностей для детей, вовлеченных в трудовую деятельность, позволило бы значительно снизить масштабы проблемы. Глобальные инициативы имеют потенциал изменить ситуацию, однако для этого необходимо усиление механизмов мониторинга и введение обязательных санкций за несоблюдение стандартов. В противном случае детский труд продолжит оставаться частью мировой экономики, что недопустимо с точки зрения защиты прав человека.

Список использованных источников

1. Европейская экономическая комиссия ООН, Руководство по измерению глобального производства (Организация Объединённых Наций 2015) https://unstats.un.org/unsd/nationalaccount/docs/Guide_to_Measuring_Global_Production_RU.pdf
2. ICSID Case No. ARB/07/26 (Urbaser S.A. and Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia v. The Argentine Republic) <https://www.iisd.org/itn/2018/10/18/urbaser-v-argentina/>
3. ICSID Case No. UNCT/15/3 (David R. Aven and Others v. Republic of Costa Rica) <https://www.iisd.org/itn/2018/12/21/tribunal-finds-costa-ricas-measures-to->

⁵⁹⁹ Olivier De Schutter, "Towards a New Treaty on Business and Human Rights" (2016) 1(1) *Business and Human Rights Journal* 41-67.

protect-the-environment-did-not-breach-fet-or-its-expropriation-obligations-under-cafta-dr-victoria-khandrimaylo/

4. Международная организация труда, "Доклад о ходе реализации Стратегии МОТ по обеспечению достойного труда в цепочках поставок", GB.353/INS/4(Rev.1)

<https://www.ilo.org/ru/resource/conference-paper/gb/gb353/доклад-о-ходе-реализации-стратегии-мот-по-обеспечению-достойного-труда-в>

5. Международная Амнистия, "Детский труд и электромобили: что у них общего?" (2016) <https://www.refworld.org/ru/coi/countrynews/amnesty/2016/ru/143396>

6. Amnesty International, "This is What We Die For" (2016) <https://www.amnesty.org/fr/wp-content/uploads/2021/05/AFR6231832016ENGLISH.pdf>

7. Jonathan M. Marks, "Accountability for Human Rights Violations in Supply Chains: The Role of Corporate Liability" (2020) 27(1) Human Rights Law Review 89.

8. J. Wentz, "Corporate Responsibility and Supply Chain Transparency: A Legal Perspective" (2018) 45(2) Journal of International Business Law 217.

9. Human Rights Watch, "Child Labor" (дата доступа:2025) <https://www.hrw.org/topic/childrens-rights/child-labor>

10. United Nations, "Доклад Генерального секретаря о защите прав человека" (2015) <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g15/151/64/pdf/g1515164.pdf>

11. МОТ и ЮНИСЕФ: "COVID-19 может подтолкнуть еще миллионы детей к детскому труду"(2020)<https://www.unicef.org/eca/ru/Пресс-релизы/мот-и-юнисеф-covid-19-может-подтолкнуть-еще-миллионы-детей-к-детскому-труду>

12. Human Rights Watch, "Bitter Harvest: Child Labor and Human Rights Abuses on Tobacco Farms in Zimbabwe" (2018) <https://www.hrw.org/report/2018/04/05/bitter-harvest/child-labor-and-human-rights-abuses-tobacco-farms-zimbabwe>

13. Human Rights Watch, "Детский труд на табачных плантациях в Казахстане" (2010) <https://www.hrw.org/ru/report/2010/07/14/256096>

14. Международная организация труда, "Доклад IV(1) Минимальные нормы социальной защиты в целях социальной справедливости и справедливой глобализации"(2012) https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@relconf/documents/meetingdocument/wcms_160272.pdf

15. Национальный доклад, представленный в соответствии с пунктом 5 приложения к резолюции 16/21 Совета по правам человека (2017) https://upr-info.org/sites/default/files/documents/2017-10/a_hrc_wg.6_28_arg_1_r.pdf

16. ОБСЕ, "На пути к новой, устойчивой экономике?" (2021) <https://www.osce.org/ru/cthb/516396>

17. Olivier De Schutter, "Towards a New Treaty on Business and Human Rights" (2016) 1(1) Business and Human Rights Journal 41-67.

Кулжанов Бекмырза Артыкович
Астана, Казахстан,
Магистрант,
Maqsut Narikbayev University,
email: kulzhanovbekmyrza@gmail.com

СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ПРАВОВОГО МЕХАНИЗМА МАСШТАБИРОВАНИЯ БИЗНЕСА ПУТЕМ ПОЛУЧЕНИЯ ПРЯМЫХ ИНОСТРАННЫХ ИНВЕСТИЦИЙ В ЮРИСДИКЦИИ КАЗАХСТАНА И МЕЖДУНАРОДНОГО ФИНАНСОВОГО ЦЕНТРА "АСТАНА"

Аннотация. Актуальность и необходимость данного исследования заключается с возрастанием необходимости привлечения прямых иностранных и локальных инвестиций в экономику Республики Казахстан, в частности, в приоритетные виды деятельности, как обрабатывающая промышленность. Цель исследования заключается в выявлении правовых механизмов и инвестиционных льгот в отечественной юрисдикции и юрисдикции Международного финансового центра "Астана". Статья базируется на следующих методологических подходах: сравнительный анализ, правовой анализ, статистический анализ, экспертный метод и метод моделирования. Новизна исследования анализирует комплексное сравнение преимуществ и недостатков обеих юрисдикций с учетом применения национального законодательства и норма английского права. В итоге, обрабатывающая отрасль в национальной юрисдикции получает больше льгот, в то время как МФЦА выгоден для финансового и консалтингового сектора.

Ключевые слова: прямые иностранные инвестиции, инвестиционные контракты, преференции, МФЦА, специальные экономические зоны, налоговые льготы, предпринимательский кодекс, корпоративное право, обрабатывающая промышленность.

Обозначения и сокращения

РК – Республика Казахстан
МФЦА – Международный финансовый центр "Астана"
KASE – Казахстанская фондовая биржа
AIX – Astana International Exchange
ПК РК – Предпринимательский кодекс Республики Казахстан
НК РК – Налоговый кодекс Республики Казахстан
ГК РК – Гражданский кодекс Республики Казахстан
ТОО – Товарищество с ограниченной ответственностью
АО – Акционерное общество
АРРФР – Агентство Республики Казахстан по регулированию и развитию
финансового рынка
AFSA – Astana Financial Services Authority (Орган регулирования
финансовых услуг МФЦА)
FR – AIFC Framework Regulations (Основные нормативные акты МФЦА)
AMI – AIFC AMI Rules (Правила фондовых рынков МФЦА)
MLR – AIX Markets Listing Rules (Правила листинга AIX)
BRG – AIX Business Rules (Бизнес-правила AIX)

ADS – Admission and Disclosure Standards (Стандарты допуска и раскрытия информации AIX)

ОКЭД – Общий классификатор видов экономической деятельности

БИН – Бизнес-идентификационный номер

МСФО – Международные стандарты финансовой отчетности

IPO – Initial Public Offering (первичное размещение акций)

SPO – Secondary Public Offering (вторичное размещение акций)

ISIN – International Securities Identification Number (международный идентификационный номер ценной бумаги)

Egov.kz – Электронное правительство Республики Казахстан

QazIndustry – Казахстанский центр индустрии и экспорта

СЭЗ – Специальная экономическая зона

ЦД – Центральный депозитарий

US GAAP – Generally Accepted Accounting Principles (Общие принципы бухгалтерского учета США)

Вводная часть

Актуальность темы исследования. С приобретением независимости Республики Казахстан (далее – РК) и перехода национальной экономики к рыночным отношениям, суверенное государство способствовало созданию совершенно новой законодательной системы во всех отраслях. Безусловно, для социально-экономического подъема важным фактором является развитие предпринимательской деятельности.

В текущее время РК инициирует различные инструменты для масштабирования бизнеса путем привлечения внутреннего и внешнего капитала. За более 30 лет в нашу страну было привлечено прямых иностранных инвестиций больше 370 миллиардов долларов США.⁶⁰⁰ Из 60 развитых стран мира инвестора направили свои капиталы в экономику РК, где из них в лидеры входят: Нидерланды, США, Великобритания, Италия, Российская Федерация, Южная Корея и Китай.⁶⁰¹ Данные инвестиции направляются для решения следующих задач: импортозамещение, экспорт отечественного сырья и товаров на внешние рынки, модернизацию производственных технологий, обновление инфраструктуры местных производств, услуги и управление человеческим капиталом.⁶⁰²

По данным бюро национальной статистики Казахстана за 2024 год зарегистрировано 2 269 158 субъектов малого и среднего предпринимательства, также из них 537 915 юридические лица.⁶⁰³ В рамках иностранных и совместных инвестиций, что было привлечено в компании – 65 178 единиц, из них средние предприятия – 489 единиц, что составляет 0,8% от общего показателя, крупные

⁶⁰⁰ Токаев К.-Ж., 'Токаев поблагодарил швейцарских бизнесменов за вклад в экономику Казахстана' (2025) Kazakhstan Today, https://www.kt.kz/rus/state/tokaev_poblagodaryl_shveytsarskih_biznesmenov_zh_vklad_v_1377925459.html

⁶⁰¹ Нукушева А.А., 'К вопросу о формах и видах участия иностранных инвесторов в деятельности юридических лиц Республики Казахстан' (2011) Т. 2 Научные очерки 274-286

⁶⁰² Кожабаяева С.А., 'Проблемы привлечения иностранных инвестиций в экономику Казахстана' Хабаршы 'Экономикалық ғылымдар' сериясы с. 62-67

⁶⁰³ 'Основные показатели количества субъектов в Республике Казахстан (на 1 декабря 2024 г.)' (2024) Комитет по статистике МНЭ РК, <https://stat.gov.kz/ru/industries/business-statistics/stat-org/publications/196808/>

предприятия – 305, что составило 0,5% от общего показателя, остальные компании относятся к малым субъектам – 64 384. Согласно п. 3 ст. 24 ПК РК среднегодовая численность малого предприятия составляет до 100 человек, а средний годовой доход до 300 000 МРП (1 МРП=3932 тг. на 2025г.) или 1,2 миллиард тенге. Также, согласно п. 5 ст. 24 ПК РК среднегодовая численность среднего предприятия составляет в промежутке от 101 до 250 человек, а средний годовой доход от 300 000 МРП до 3 000 000 МРП или от 1,2 миллиарда тенге до 11,8 миллиарда тенге. Далее, согласно п. 6 ст. 24 ПК РК среднегодовая численность крупного предприятия составляет свыше 250 человек, а средний годовой доход свыше 3 000 000 МРП или свыше 11,8 миллиарда тенге.

Инвестиции в РК являются наиболее эффективными и выгодными, когда предприятие выполняет полноценную цепочку добавленной стоимости от сырья до готовых продуктов, произведенных в отечественной инфраструктуре и экспортированных в зарубежные страны. В итоге, темп по отраслям инвестиций иностранных и совместных предприятий в РК согласно национальной статистике от 1 декабря 2024 г. показывает следующее. 36,2% — это оптовая и розничная торговля, предоставление прочих видов услуг (13%) и строительство (10%).⁶⁰⁴ К сожалению, все данные виды предпринимательства не несут характер переработки продуктов, если не спекулятивные механизмы и услуги предоставление иных услуг бизнесу. Всего 5% составляет компании обрабатывающую промышленность, где из них крупные и средние – 173 компаний в суммарном выражении, а остальные 3244 компаний являются малыми субъектами. В итоге, при моделировании повышения предприятий обрабатывающей промышленности дополнительно до 827 средних и крупных единиц на протяжении 10 лет, придаст в среднем ежегодный доход от всех 827 компаний до 7 триллион тенге, а средняя численность трудящихся увеличится до 175 тысячи человек.

Казахстан обладает значительными природными ресурсами, которые играют ключевую роль в его экономике, особенно в добывающих и перерабатывающих отраслях промышленности. Более 60% всей продукции в стране приходится на добычу нефти и газа, металлургическую промышленность и производство электроэнергии, что подтверждает сильную зависимость экономики от этих секторов. Страна является мировым лидером по запасам ряда полезных ископаемых, таких как цинк, вольфрам, барит, серебро и свинец, а также занимает высокие позиции по нефти, углю и урану.⁶⁰⁵ Казахстан представляет себя не только добывающей полезные ископаемые, но и как перспективный переработчик конечной продукции для дальнейшего экспорта.

Для повышения эффективности и устойчивости экономики в РК следует сфокусироваться на развитии обрабатывающей промышленности, где несмотря на небольшое количество вложений, есть значительный потенциал для роста. В частности, создание дополнительных средних и крупных предприятий в этой отрасли может значительно увеличить доходы и количество рабочих мест, что послужит дальнейшему социально-экономическому развитию страны.

⁶⁰⁴ 'Основные показатели количества субъектов в Республике Казахстан (на 1 декабря 2024 г.)' (2024) Комитет по статистике МНЭ РК, <https://stat.gov.kz/ru/industries/business-statistics/stat-org/publications/196808/>

⁶⁰⁵ Юридическая фирма 'AEQUITAS', 'Правовые основы организации и ведения бизнеса в Республике Казахстан' (2022)

С 5 июля 2018 года для иностранных и отечественных предпринимателей в Казахстане появилась уникальная возможность регистрации компаний в юрисдикции Международного финансового центра "Астана" (далее – МФЦА) и право выбора национальной юрисдикции. Выбор между юрисдикцией МФЦА и юрисдикцией РК зависит от целей бизнеса, налоговой нагрузки, особенности правового регулирования, доступа к международным рынкам и возможности привлечения инвестиций. МФЦА лучше подходит для международных компаний, стартапов, технологических компаний и тех, кто в поиске внешнего иностранного капитала. Юрисдикция РК больше подходит для компаний, нацеленных на внутренний рынок, с более традиционным подходом ведения бизнеса. Таким образом, предпринимателям предоставляется больше возможностей для развития бизнеса как на внутреннем, так и на международных рынках.

В национальной юрисдикции для отечественных и иностранных инвесторов и предпринимателей, которые вкладываются в отрасли высокого передела, то есть переработка – имеются налоговые льготы, гранты и субсидирование кредитных ставок. Касательно, МФЦА предоставляются нулевые ставки налогов на прибыль, дивиденды и другие формы доходов, использования английского права для разрешения споров и снижение административных барьеров.

Преференции в национальной юрисдикции, так и в МФЦА, создают дополнительные стимулы для бизнеса, способствуя привлечению иностранного внешнего капитала и созданию новых рабочих мест. Для РК важно продолжать развивать инвестиционные инструменты и стимулировать производство, что позволит максимально эффективно использовать потенциал экономики и увеличивать ее конкурентоспособность на международной арене.

Цель и задачи исследования. Цель данной диссертации исследовать правовые механизмы преференций для масштабирования бизнеса путем получения прямых иностранных инвестиций и размещения корпоративных ценных бумаг в юрисдикции РК и МФЦА. Более того, раскрыть для предпринимателей основные преимущества и недостатки при определении территориальных юрисдикций и фондовых бирж. Для достижения цели исследования были поставлены следующие задачи:

1) рассмотреть с точки зрения права регистрации компаний в отечественной юрисдикции и МФЦА;

2) проанализировать преференции Предпринимательского Кодекса РК, специальных экономических зон и МФЦА;

Предмет и объект исследования. Объектом исследования является правовой механизм привлечение инвестиций и масштабирования бизнеса в юрисдикциях РК и МФЦА.

Предметом исследования является процедура регистрации компаний и нормативно-правовое регулирование инвестиционных преференций.

Новизна магистерского исследования. Данная тема исследования анализирует и сравнивает организационно-правовые формы бизнеса, предложение государственных привилегий по инвестиционным контрактам, механизмы докапитализации в юрисдикции Казахстана и МФЦА. Основа новизны магистерского исследования посвящена следующему:

1) Комплексное сравнение юрисдикций РК и МФЦА, в части применения национального законодательства и норм английского права, сравнение инвестиционных контрактов, включая налоговые и другие льготы;

2) Практическая значимость результатов поможет компаниям определить стратегию выбора юрисдикции, также выявление рисков и административных барьеров, что улучшит эффективное использование инвестиционных инструментов.

К сожалению, для локальных и иностранных инвесторов не имеется четкой инструкции и рекомендаций по выбору юрисдикции, если только статьи не общего понятного характера. Магистерская работа при публикации на общественные СМИ и в государственные порталы, рекомендует многим инвесторам определиться со стратегией работы в РК.

Применяемые методы исследования. Данная диссертация базируется на следующих методологических подходах: сравнительный анализ, правовой анализ, статистический анализ, экспертный метод и метод моделирования.

Сравнительный анализ используется для выявления преимуществ и недостатков между юрисдикцией РК и МФЦА, методах регулирования бизнеса, налоговых режимах, инвестиционных предпочтений и механизмах привлечении капитала.

Правовой анализ применяется для исследования нормативно-правовых актов, регулирующие государственные инвестиционные привилегия, фондовые платформы РК и их требования по листингу, включая Конституционный закон о МФЦА, законы РК и акты МФЦА.

Статистический анализ собирает реальные данные о зарегистрированных компаниях РК и МФЦА, объем привлеченных инвестиций, размерах налоговых льгот и динамика развития платформ бирж.

Экспертный метод используется для подтверждения теоретических данных для формирования практических проблем и рекомендации по дальнейшему искоренению. Также, проводится сбор мнений экспертов в области корпоративного управления и права, фондового рынка и инвестиционной деятельности.

Метод моделирования прогнозирует вариативные сценарии развития инвестиционного климата в РК и МФЦА, а также оценивает потенциальные положительные эффекты от реализации инвестиционных программ.

В конечном итоге, все данные методы помогут выявить комплексный взгляд на функционирование бизнес-климата с практической стороны.

Основная часть. Преференции инвестиционным проектам в юрисдикции Республики Казахстан и МФЦА

С присвоением суверенитета, РК упорно продолжает развитие с фокусом на перерабатывающую отрасль, предлагая льготы и преференции что в юрисдикции Казахстана и МФЦА. С развитием инвестиционного климата отечественные и зарубежные инвесторы все больше имеют интерес к утвержденным привилегиям. В данном разделе будут рассмотрены инвестиционные преференции по статьям 283, 285, 286, 290, 290, 292 и 295-2 Предпринимательского кодекса РК от 29 октября 2015 года №375-V (далее – ПК РК), статьи 274-276 НК РК, особенности Закона РК от 3 апреля 2019 года №242-VI "О специальных экономических и индустриальных зонах" (далее по тексту Закон РК о СЭЗ) и симбиоз преференции МФЦА, закрепленных в законодательстве РК. Более того, РК активно ведет участие в международных соглашениях по защите иностранных инвестиций как: Соглашение в области инвестиционной

деятельности (1993 г.), Вашингтонская конвенция о порядке урегулирования инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами (1965 г.), Конвенция о защите прав инвестора (1997 г.), Сеульская конвенция об учреждении Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций (1985 г.) и другие.⁶⁰⁶

Иностранные и локальные инвесторы неважно в какой юрисдикции РК или МФЦА имеют полное право воспользоваться государственной поддержкой при реализации инвестиционного проекта. Специальные льготы согласно статье 283 ПК РК Правительство РК предоставляет освобождение от уплаты таможенных пошлин, НДС на импорт, государственные натурные гранты в виде земельных участков, здания и оборудования, а также налоговые льготы. При выполнении всех требований законодательства РК, льготы доступны как для отечественных, совместных и иностранных компаний.

Статьи 284, 285, 286 и 295-2 ПК РК понимает инвестиционный проект как вложение капитала в строительство новых производств не менее 2 миллионов МРП (8 млрд тг.), модернизация существующих производств не менее 5 миллионов МРП (20 млрд тг.), либо проект должен соответствовать приоритетным видам деятельности, утвержденным постановлением Правительства РК от 14 января 2016 года №13⁶⁰⁷ (далее – Модельный контракт), а также компании зарегистрированные на территории СЭЗа или собственники "свободного склада" согласно таможенному законодательству, и юридические лица, имеющие Соглашение об инвестициях не менее 7.5 миллионов МРП (30 млрд тг.).

По статье 287 ПК РК юридическое лицо РК и МФЦА в рамках совместного инвестиционного контракта с Правительством РК освобождается от обложения таможенными пошлинами при импорте технологического оборудования, запасных частей и ввозе сырья для переработки сроком до 5 лет от даты ввода в эксплуатацию предприятия. При выявлении несоответствия в результате проверки уполномоченным органом РК, ввезенных для компании оборудования, запчастей и сырья, освобожденных от таможенных пошлин, которые не были введены и использованы по назначению, инвестор обязан возместить сумму полученных преференции государству.⁶⁰⁸

Юридические лица РК имеют возможность безвозмездно на время реализации инвестиционного проекта получить государственные натурные гранты, где по завершению инвестиционного контракта компания может взять себе на собственный баланс имущество РК. В качестве государственного гранта уполномоченным органом передается по необходимости земельный участок, здания и сооружения, оборудования, транспорт и хозяйственные инвентари. Данное имущество оценивается по рыночной цене и должен составлять 30% от объема инвестиций, в противном случае при превышении лимита, инвестор доплачивает разницу (см. ст. 288 ПК РК).

Преференции по налоговым льготам устанавливается статьями 274-276 НК РК и ст. 290 ПК РК. При реализации приоритетных проектов, компаниям предоставляется полное освобождение от корпоративного подоходного налога,

⁶⁰⁶ Мороз С.П., 'Теоретические проблемы инвестиционного права' (2005) Алматы, с. 3-4

⁶⁰⁷ Постановление Правительства Республики Казахстан от 14 января 2016 года № 13 'О некоторых вопросах реализации государственной поддержки инвестиций' (с изменениями на 09.06.2024 г.)

⁶⁰⁸ Постановление Правительства Республики Казахстан от 14 января 2016 года № 13 'О некоторых вопросах реализации государственной поддержки инвестиций' (с изменениями на 09.06.2024 г.) п. 26

нулевая ставка земельного налога и налога на имущество. Для общих и специальных (СЭЗ) инвестиционных проектов, за исключением приоритетных, организации освобождаются от НДС при импорте сырья и материалов. Следует учитывать, при досрочном прекращении инвестиционного контракта, выше преференции аннулируются.

Процесс подачи заявки по общим и приоритетным видам деятельности регулируется статьями 292-295 ПК РК. Необходимые документы загружаются на веб-портал "электронного правительства" egov.kz со сроком рассмотрения 20 дней с даты регистрации заявки. В уполномоченный орган подаются такие документы: справка о регистрации организации, копия устава, бизнес-план, при необходимости стоимость запрашиваемого государственного гранта, паспорта и трудовые договора привлекаемых иностранных работников. Специальные инвестиционные проекты (СЭЗ) регистрируются по Приказу Министра по инвестициям и развитию РК инвестиционных преференций в рамках реализации специального инвестиционного проекта и правил ее приема и регистрации".

Далее, после одобрения заявки в течение 10 дней компания и уполномоченный орган заключают согласно Постановлению Правительства РК от 14 января 2016 года № 13 "О некоторых вопросах реализации государственной поддержки инвестиций" и вступает в силу после регистрации. Действующее право для обеих сторон – особый порядок МФЦА. В случае, если стороны не достигли соглашения в течение 2-х месяцев, спор может быть рассмотрен в суде и/или арбитражах МФЦА, и судах РК по соглашению сторон.

Для заключения контрактов СЭЗ предусмотрен специальный инвестиционный контракт согласно типовой форме Приказа Министра по инвестициям и развитию РК от 7 февраля 2017 года № 75 "Об утверждении типового специального инвестиционного контракта". Контракт заключается в течение 15 рабочих дней после одобрения заявки уполномоченным органом. Действующее право для урегулирования спора – законодательство РК.

В соответствии с Законом о СЭЗ, СЭЗ – обозначенная границами территория РК, на котором действует специальный правовой режим для приоритетных видов деятельности согласно Приказу Министра промышленности и строительства РК от 22 февраля 2024 года № 72 "Об утверждении Правил ведения перечня приоритетных видов деятельности, осуществляемых на территории специальных экономических зон и Перечня приоритетных видов деятельности в разрезе специальных экономических зон". Участником СЭЗ являются юридические лица РК, которые соблюдают регистрацию компании на территории СЭЗ и осуществляют приоритетный вид деятельности. Главной государственной поддержкой является предоставление земельного участка на временное пользование с правом дальнейшего выкупа на территории СЭЗ для осуществления деятельности со всеми включенными инфраструктурными возможностями.

Налоговые преференции возможны только в том случае, если налогоплательщик зарегистрирован по месту нахождения налогового органа, где компетенция которого относится специальной территории СЭЗа. Согласно статьям 708-710 НК РК, компании могут получить льготы по таможенным пошлинам, снижению корпоративного, земельного, НДС, социального налога и налога на имущества до 100%. Статья 51 Закона о СЭЗ и п. 11 статьи 709 НК РК установили с 1 января 2024 года сроки по налоговым льготам в зависимости от категории объема инвестиций:

- 1) Категория А – до 3 млн МРП (12 млрд тг.) в течение 7 лет;
- 2) Категория В – от 3 млн МРП (12 млрд тг.) до 14.5 млн МРП (57 млрд тг.) в течение 15 лет;
- 3) Категория С – от 14.5 млн МРП (57 млрд тг.) в течение 25 лет.

Статья 18 Закона о СЭЗ предусматривает юридические лица, которые не могут быть участниками СЭЗ – это недропользователи, производители подакцизных товаров, организации и индивидуальные предприниматели, применяющие специальные налоговые режимы и компании по контрактам, что уже применили инвестиционные налоговые преференции. Заявители на статус участника СЭЗ предоставляют следующие документы в управляющую компанию СЭЗа: анкета заявителя, справка о регистрации компании, копия устава организации, копия удостоверения первого руководителя, копия решения высшего органа об осуществлении деятельности на территории СЭЗ, копия финансовой отчетности за последний год, технико-экономическое обоснование проекта, банковская выписка о движении денежных средств, справка от налоговых органов об отсутствии задолженности по налогам, эскизная модель проекта и подтверждение финансового обеспечения в размере не менее 10% от стоимости проекта в виде фиксированных активов. Далее, управляющая компания СЭЗа рассматривает проект в соответствии с правилами и критериями отбора проектов и в течение 10 рабочих дней подписывает договор с участником СЭЗ об осуществлении деятельности. На следующий день после подписи контракта, управляющая компания СЭЗ направляет копию договора в единый координационный центр (АО "Казахстанский центр индустрии и экспорта "QazIndustry") (далее по тексту QazIndustry). QazIndustry в течение 5 рабочих дней заполняет сведения в единый реестр участников СЭЗ и выдает свидетельство о регистрации участника на территории СЭЗ. Конечной процедурой является уведомление QazIndustry в управляющую компанию СЭЗ и налоговые органы по местонахождению для дальнейшего получения преференции.

Юридические лица РК и МФЦА с инвестициями от 7.5 миллионов МРП (30 млрд тг.) заключают соглашение об инвестициях с уполномоченным органом на основании решения Правительства РК согласно статье 295-2 ПК РК. Условия, порядок и обязательства предоставления преференции предусмотрено в Приказе и.о. Министра иностранных дел Республики Казахстан от 17 марта 2023 года № 11-1-4/113 "Об утверждении Правил заключения, изменения и расторжения соглашений об инвестициях".⁶⁰⁹ В случае изменения законодательства РК, выше положения соглашения об инвестициях сохраняются в силе в течение 25 лет с момента заключения, если не внесены изменения по согласию сторон.

Заявление с необходимыми документами на бумажном и электронном носителях на государственном и русском языках подается в "Task force" (структурное подразделение уполномоченного органа, отвечающий за процесс проверки и заключения соглашения). Прикладываются следующие документы: заявление, копия устава и справка о регистрации юридического лица, бизнес-план, технико-экономическое обоснование, проектно-сметная документация, заключение архитектурной экспертизы на строительство и документ, подтверждающий право пользования лицензированной технологией. "Task force" в течение 7 рабочих дней проверяет полноту документов от компании, также в

⁶⁰⁹ Приказ и.о. Министра иностранных дел Республики Казахстан от 17 марта 2023 года № 11-1-4/113, https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=36744159&pos=5;-106#pos=5;-106

течение 5 дней передает выше документы на оценку финансовой и юридической чистоты в органы МФЦА. МФЦА проводит комплексную проверку компании по международным каналам базы данных и выдает заключение. При одобрении уполномоченный орган создает Комиссию в течение 5 рабочих дней в составе представителей: "Task force", МФЦА, министерств национальной экономики и финансов РК и при необходимости местных органов РК, НПП "Атамекен" и отраслевых ассоциаций, где решения Комиссии оформляется протоколом. Далее Инвестиционный штаб на основании заключения Министерства национальной экономики РК в течение 5 дней направляет документы и проект соглашения на заседание Республиканской бюджетной комиссии. При положительном заключении и отсутствии снижения местных доходов и увеличении расходов Национального фонда РК, уполномоченный орган направляет проект постановления Правительства РК для окончательного решения.⁶¹⁰

Юридическое лицо РК и МФЦА заключает соглашение об инвестиционных обязательствах согласно статье 295-3 ПК РК. Компания по условиям соглашения должна быть товаропроизводителем, за исключением производителей нефтепродуктов и добычи нефти, также 70% общего дохода должна приходиться от реализации чистой произведенной продукции. Более того, категория бизнеса должна относиться к среднему или крупному субъекту предпринимательства и запрет на производство подакцизных товаров. В части налоговых выплат, компания не может применять специальные налоговый режим.

В итоге юридические лица, заключившие соглашение об инвестиционных обязательствах согласно п. 3 статьи 289 ПК РК, имеют полную гарантию стабильности сохранения налогового законодательства РК сроком на 10 лет. Также, данное соглашение не препятствует возможность заключения инвестиционного контракта на предоставления инвестиционных преференций при соответствии всех установленных требований.⁶¹¹

Разрешение спора может выноситься в суде и арбитражном центре МФЦА, и судебных органах РК или в любых арбитражах по соглашению сторон. Применимое право данного соглашения законодательства РК и акты нормы МФЦА.

Процедура соглашения об инвестициях как было рассмотрено выше считается сложной и многоуровневой, что имеет риски на любом этапе получить отказ, что также снижает привлечение зарубежных инвестиций. Срок рассмотрение аккмулировано получается не менее 30 дней, что возможно следует снизить до 20 дней и убрать некоторые ступени проверок, так как имеется дублирование проверок с государственными органами.

С 2018 года в юрисдикции МФЦА оформлено 3739 компаний с различными видами деятельности. Согласно анализу базе данных МФЦА по зарегистрированным компаниям, основные виды деятельности классифицировались следующим образом: 1) Финансовые (холдинг и консалтинг) – 1458 компаний; 2) ИТ (ИТ услуги и образовательные технологии) – 722 компаний; 3) Производственные (разведка и добыча, переработка и агро) – 599 компаний; 4)

⁶¹⁰ 'Об утверждении Правил заключения, изменения и расторжения соглашений об инвестициях', https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=36744159

⁶¹¹ Кодекс Республики Казахстан от 29 октября 2015 года № 375-V 'Предпринимательский кодекс Республики Казахстан', п.7 ст. 295-3, https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=38259854

Торговля (экспорт, импорт и маркетплейсы) – 455 компаний;
505 компаний.⁶¹²

5) Другое –

Участникам МФЦА по части налоговых преференций регламентировано в статье 6 Конституционном законе РК о МФЦА. Компании в юрисдикции МФЦА регулируются специальным налоговым режимом до 1 января 2066 года. Освобождение от корпоративного налога, НДС, налога на имущества и земельного налога действует для конкретных видов деятельности как: банковские услуги исламского банка, инвестиционное управление активами, страховые услуги и другие финансовые услуги. Следовательно, выше можно заметить почему на первом месте по численности компании является финансовая деятельность, нежели чем торговля или производство. Для остальных физических и юридических лиц освобождение корпоративного и индивидуального подоходного налогов по доходу устанавливаются только: при получении дивидендов и вознаграждений по долям или акциям участников, при получении дивидендов по ценным бумагам и от прироста стоимости при реализации доли или ценных бумаг.⁶¹³

Данная диссертация посвящается для развития реального сектора экономики, то есть перерабатывающая отрасль. В рамках юрисдикции МФЦА, можно заметить, что 100%-ая привилегия направлена для притяжения финансового сектора и развития его инструментов. Поэтому, налоговые преференции для обрабатывающей отрасли, помимо освобождения налогов от дивидендов и прироста доли/акций компаний, не наблюдается. То есть, по всем остальным видам деятельности по части налогообложения применяется Налоговый кодекс РК.

Также, многочисленные вопросы реального бизнеса поступает в части: "А что, если регистрировать компанию в МФЦА и получать государственные преференции в рамках специального инвестиционного контракт (СЭЗ), инвестиционного контракта или соглашения об инвестициях?".

Территориальные требования СЭЗ РК строго обозначены и требуют физического присутствия компании в конкретной зоне.⁶¹⁴ Также, участники МФЦА являются обладателями специального налогового режима в рамках своей обозначенной территории, и статья 18 Закона о СЭЗ РК четко определила о запрете использования привилегий СЭЗ РК при использовании юридическими лицами дополнительного специального налогового режима. Положительная сторона для участников МФЦА безусловно присутствует – это регистрация материнской компании в юрисдикции МФЦА и открытие дочерней организации в территории СЭЗ РК, что конечно повлечет дополнительные расходы, но в финансовом расчете может оказаться так, что использование преференций материнской и дочерней компании в Казахстане, улучшит в разы конечную прибыль акционеров.

Инвестиционные контракты приоритетных проектов согласно ПК РК, имеют привилегии для организационно-правовой формы в юрисдикции Казахстана по национальному законодательству. Участники МФЦА регулируются английским

⁶¹² AFSA Public Register. Доступно по ссылке: <https://publicreg.myafsa.com/roc/#>

⁶¹³ Конституционный закон Республики Казахстан от 7 декабря 2015 года № 438-V 'О Международном финансовом центре "Астана"' (с изменениями на 01.04.2023), https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=39635390

⁶¹⁴ КЕПТ, 'Налоговое структурирование инвестиций в Казахстан: 11 самых популярных вопросов про МФЦА' с.1-3

правом в части финансового и корпоративного управления и имеют специальный налоговый режим. Более того, подпункт 3 пункта 1 статьи 711 НК РК утверждает, что юридические лица РК не должны применять специальный налоговый режим. То есть, участники МФЦА на практике не имеют права использовать двойные преференции двух юрисдикций. Как правило, здесь имеется выбор одной юрисдикции для получения инвестиционных преференций для зарубежных и отечественных инвесторов по направлению обрабатывающей промышленности, а участникам МФЦА пользоваться напрямую всеми льготами государственной поддержки, к сожалению, не получится, если развитие компаний не касается финансового сектора.

Соглашение об инвестициях статьи 295-2 ПК РК регулирует договор между Правительством РК и юридическими лицами РК и МФЦА. Формально участник МФЦА обрабатывающей деятельности имеет возможность заключить контракт на получение инвестиционных льгот, только в том случае, если откажется от специального налогового режима МФЦА, ведь эта компания не имеет привилегий как финансовый сектор. Потому что, статья 712-1 НК РК имеет такой же запрет на двойное использование специального налогового режима. В итоге, участник МФЦА, который имеет желание инвестировать в реальный сектор экономики, вполне может заключить с Правительством РК соглашение об инвестициях на получение всех льгот, отказавшись от налогового режима МФЦА и перейти на общий налоговый режим РК.

В заключении, зарубежные и локальные инвесторы перерабатывающей отрасли имеют возможность получить отечественные преференции через инвестиционные контракты, специальные инвестиционные контракты (СЭЗ), соглашения об инвестициях и частично от юрисдикции МФЦА. Ниже в Приложении №1 приведены оптимальные механизмы в сравнении каждого контракта, что позволяет инвесторам выбрать подходящие льготы.

Преимущество государственных преференций для национальных предпринимателей имеет широкое разнообразие по инвестиционным контрактам. Освобождение от КПН, НДС, земельного налога, налога на имущество и таможенных пошлин при осуществлении приоритетных видов деятельности высокого передела, в чем нуждается экономика РК. На льготных условиях компании могут получить натурные гранты в виде земельного участка, здания и оборудования до 30% стоимости от суммы вложенных инвестиций. Налоговые преференции имеют срок от 7 до 25 лет при определенных инвестиционных контрактах согласно Приложению №1. Полное освобождение от таможенных пошлин при импорте оборудования, сырья и материалов, что снижает себестоимость проекта обрабатывающих компаний. Также, имеется выбор инвестиционного порога по сумме инвестиций от 8 млрд тенге до 30 млрд тенге, что дает выбор преференций по возможности инвестора. В основу применения льгот входят различные отрасли, которые имеют приоритетные виды деятельности в перерабатывающей промышленности, логистике и транспорта, строительство и другие, установленные Постановлением Правительства РК. Более того, государство предоставляет гарантии неизменности налогового режима сроком до 25 лет при осуществлении крупных соглашений об инвестициях.

Что касается недостатков получения государственных льгот, то они не многочисленны. Первое, для средних предприятий инвестиционный порог может считаться высоким и не пройти требуемый конкурс, аннулировав возможности. Длительность получения преференций могут увести реализацию проекта в

долгую процессуальную бюрократию от 20 дней до момента положительного заключения. Территориальные требования в пределах СЭЗ ограничивает выбор места регистрации компаний. Высокий риск при банкротстве организации и невыполнении условий инвестиционного контракта приводит к полному возмещению затрат, выполненных со стороны государства. Налоговые льготы не предоставляются для добывающих компаний, производителей подакцизных товаров и использующие специальные налоговые режимы.

Юрисдикция МФЦА не предоставляет инвестиционные льготы, но имеет свои налоговые преференции как преимущество. Специальный налоговый режим действует до 2066 года, включая освобождение от КПН и НДС (для финансовых организаций), налога на имущество, земельный налог и налога на дивиденды от акций или уставного капитала. Защита инвесторов регулируется английским правом и международным арбитражем, что обеспечивает понимание для зарубежных инвесторов. Корпоративное управление определяется свободным уставом, за исключением предусмотренных актами МФЦА. Отсутствие валютного контроля позволяет международным компаниям проводить финансовые транзакции без порога ограничений. Компании МФЦА считаются надежными после тщательной проверки регистратором, что увеличивает инвестиционную привлекательность на международную арену. Обозначенная территория МФЦА не имеет ограничений по введению дел на территории РК или за ее пределами, компании спокойно могут регистрировать юридический адрес в пределах МФЦА. Инвесторы при получении прибыли имеют возможность освобождения налога на доходы по дивидендам и приросту капитала. Компании МФЦА отлично интегрируются с другими юрисдикциями благодаря своей гибкости, к примеру, инвесторы могут зарегистрировать материнскую компанию в МФЦА, а дочернюю в СЭЗ РК, чтобы использовать два налоговых режима для оптимизации затрат.

Недостатки МФЦА тоже имеются. Налоговые льготы применяются в основном для финансовых компаний по части КПН и НДС, а для обрабатывающей отрасли только освобождение от налога на землю, имущество и дивиденды. В сравнении с государственной поддержкой, МФЦА не предоставляет натурные гранты и субсидии для компаний с приоритетными видами деятельности. Более того, организация, зарегистрированная в МФЦА, не имеет возможности пользоваться двойными специальными налоговыми режимами, чтобы пользоваться как государственными, так и МФЦА преференциями.

Инвесторам желающие работать в обрабатывающей отрасли следует открыть компании в юрисдикции Казахстана. Юрисдикция МФЦА выгодна для финансовых компаний, инвестиционных холдингов и IT компаний.

Заключение

Итог сравнительного анализа в ходе исследования диссертации по части правового механизма масштабирования бизнеса путем притяжения инвестиций и выпуска ценных бумаг в юрисдикции Казахстана и МФЦА показало следующее. Ключевые инструменты финансирования компаний зависят от выбора юрисдикции, регистрации организационно-правовой формы и получения инвестиционных преференций.

Первое, регистрация в юрисдикции Казахстана преимущественно создается в форме ТОО или АО, которое регулируется национальным законодательством, что удобна для отечественных инвесторов, но может оказаться не понятным для международных инвесторов. Юрисдикция МФЦА позволяет создавать различные

формы компаний как частные, публичные, ограниченные, партнерские и многое другое, что регулируется английским правом и дает преимущества зарубежным инвесторам в международных сделках. Компания, желающая привлечь иностранные инвестиции и вести деятельность на внешние рынки, соответственно, МФЦА лучшее направление, тогда как, организации с ориентиром на локальный рынок и государственную поддержку, лучше выбрать юрисдикцию Казахстана.

Второе, масштабирование бизнеса возможна благодаря преференциям двух юрисдикций. Государство РК предлагает для обрабатывающей промышленности различные льготы, что способствует полноценному развитию и снижению затрат на проектную и операционную деятельность. Любая отечественная компания имеет возможность заключить с государством инвестиционные контракты, специальные контракты (СЭЗ) и соглашения об инвестициях для получения налоговых и натуральных привилегий. Также, МФЦА предлагает специальные налоговые льготы в виде освобождения КПН и НДС для финансового сектора, отсутствие жесткого валютного контроля и использование международных стандартов актов МФЦА по части корпоративного управление, что привлекает иностранных инвесторов. К сожалению, специальный налоговый режим МФЦА по части КПН и НДС не распространяется для перерабатывающих и производственных организаций, помимо, льгот на дивиденды акционеров. Компании РК и МФЦА не могут одновременно пользоваться налоговыми преференциями двух юрисдикций, это противоречит национальному законодательству. Так что, организация имеет право выбрать только одну юрисдикцию и пользоваться льготами как инвестор. Либо, создать материнскую компанию в МФЦА и открыть дочернюю производственную компанию для получения выгодных условий двух юрисдикций соответственно.

Инвестора и предприниматели должны основывать выбор юрисдикции на долгосрочных целях компании. Приоритеты ведения деятельности организации на локальном рынке с получением государственных грантов и налоговых привилегий ставят под выбор национальную юрисдикцию. Юрисдикция МФЦА для компаний с поиском международного рынка и инвесторов. Обрабатывающей промышленности следует масштабироваться благодаря инвестиционным контрактам и контрактам СЭЗ.

Государство может дополнительно рассмотреть возможность гибридных налоговых режимов, которые помогут совмещать государственные преференции и получения льгот по специальному налоговому режиму МФЦА. Также, для МФЦА рекомендуется включить в перечень получаемых преференции компании с обрабатывающим видом деятельности, не только финансовый сектор, что позволит увеличить приток крупных инвестиционных игроков в промышленность Казахстана.

В конечном итоге, исследование показывает, что юрисдикции Казахстана и МФЦА предоставляют для инвесторов и предпринимателей отличные условия для стимулирования роста компаний. Обеим юрисдикциям стоит непрерывно стремиться к гармонизации и снижению барьеров в правовом регулировании, развитии и симбиозу двух фондовых бирж, что создаст еще больше благоприятную инвестиционную среду для масштабирования компаний.

Список использованных источников

1. Токаев К.Ж., 'Токаев поблагодарил швейцарских бизнесменов за вклад в экономику Казахстана' (2025) Kazakhstan Today, https://www.kt.kz/rus/state/tokaev_poblagodaryl_shveytsarskih_biznesmenov_z_a_vklad_v_1377925459.html
2. Нукушева А.А., 'К вопросу о формах и видах участия иностранных инвесторов в деятельности юридических лиц Республики Казахстан' (2011) Т. 2 Научные очерки 274-286
3. Кожобаева С.А., 'Проблемы привлечения иностранных инвестиций в экономику Казахстана' Хабаршы 'Экономикалық ғылымдар' сериясы 62-67
4. 'Основные показатели количества субъектов в Республике Казахстан (на 1 декабря 2024 г.)' (2024) Комитет по статистике МНЭ РК, <https://stat.gov.kz/ru/industries/business-statistics/stat-org/publications/196808/>
5. 'Основные показатели количества субъектов в Республике Казахстан (на 1 декабря 2024 г.)' (2024) Комитет по статистике МНЭ РК, <https://stat.gov.kz/ru/industries/business-statistics/stat-org/publications/196808/>
6. Юридическая фирма 'AEQUITAS', 'Правовые основы организации и ведения бизнеса в Республике Казахстан' (2022)
7. Мороз С.П., 'Теоретические проблемы инвестиционного права' (2005) Алматы
8. Постановление Правительства Республики Казахстан от 14 января 2016 года № 13 'О некоторых вопросах реализации государственной поддержки инвестиций' (с изменениями на 09.06.2024 г.)
9. Постановление Правительства Республики Казахстан от 14 января 2016 года № 13 'О некоторых вопросах реализации государственной поддержки инвестиций' (с изменениями на 09.06.2024 г.) п. 26
10. Приказ и.о. Министра иностранных дел Республики Казахстан от 17 марта 2023 года № 11-1-4/113, https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=36744159&pos=5;-106#pos=5;-106
11. 'Об утверждении Правил заключения, изменения и расторжения соглашений об инвестициях', https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=36744159
12. Кодекс Республики Казахстан от 29 октября 2015 года № 375-V 'Предпринимательский кодекс Республики Казахстан', п.7 ст. 295-3, https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=38259854
13. AFSA Public Register, <https://publicreg.myafsa.com/roc/#>
14. Конституционный закон Республики Казахстан от 7 декабря 2015 года № 438-V 'О Международном финансовом центре "Астана"' (с изменениями на 01.04.2023), https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=39635390
15. КЕПТ, 'Налоговое структурирование инвестиций в Казахстан: 11 самых популярных вопросов про МФЦА' с.5-6

Приложение к статье: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ПРАВОВОГО МЕХАНИЗМА МАСШТАБИРОВАНИЯ БИЗНЕСА ПУТЕМ ПОЛУЧЕНИЯ ПРЯМЫХ ИНОСТРАННЫХ ИНВЕСТИЦИЙ В ЮРИСДИКЦИИ КАЗАХСТАНА И МЕЖДУНАРОДНОГО ФИНАНСОВОГО ЦЕНТРА "АСТАНА"

Сравнительный анализ инвестиционных предпочтений РК и МФЦА

Наименование	Инвестиционный контракт	Специальный инвестиционный контракт	Соглашение об инвестициях	Преференции МФЦА
Юрисдикция	Республика Казахстан	Республика Казахстан	Республика Казахстан и МФЦА	МФЦА
Законодательство	Законодательство РК, ПК РК и НК РК	Законодательство РК, ПК РК, НК РК и закон о СЭЗ	Законодательство РК, ПК РК, НК РК и акты МФЦА	Конституционный закон о МФЦА и акты МФЦА
Территориальные требования	Республика Казахстан	Территория СЭЗ РК	Республика Казахстан	Территория МФЦА
Направления деятельности	Приоритетные проекты в РК	Приоритетные виды деятельности, указанные в СЭЗ	Крупные инвестиционные проекты	Финансовые и нефинансовые проекты
Объем инвестиций	Производство ≥ 2 млн МРП (~8 млрд тг.) Модернизация ≥ 5 млн МРП (~20 млрд тг.)	Категория А – до 3 млн МРП (~12 млрд тг.) Категория В – от 3 млн МРП (~12 млрд тг.) до 14.5 млн МРП (57 млрд тг.) Категория С – от 14.5 млн МРП (~57 млрд тг.)	$\geq 7,5$ млн МРП (~30 млрд тг.)	Нет требований по проектам, но есть требования по минимальному уставному капиталу согласно статусу организационно-правовой формы.
Срок преференций	Освобождение от КПН, НДС, налога на имущества и земельного налога – до 10 лет	Категория А – 7 лет Категория В – 15 лет Категория С – 25 лет	Освобождение от КПН, НДС, налога на имущества и земельного налога – до 25 лет	До 1 января 2066 года
КПН	Освобождение 100%	Освобождение 100%	Освобождение 100%	Освобождение для участников, оказывающих финансовые услуги
НДС	Освобождение на импорт 100%	Освобождение на импорт 100%	Освобождение на импорт 100%	Освобождение от НДС для определенных финансовых

				услуг
Налог на имущество	Освобождение 100%	Освобождение 100%	Освобождение 100%	Освобождение на территории МФЦА
Земельный налог	Освобождение 100%	Освобождение 100%	Освобождение 100%	Освобождение на территории МФЦА
Таможенные пошлины	Освобождение на оборудование и материалы 100%	Освобождение на импорт 100%	Освобождение на импорт 100%	Не предусмотрено
Государственные натурные гранты	Гранты до 30 % от стоимости проекта	Земельные участки, здания и сооружения	Не предусмотрено, возможны по соглашению сторон	Не предусмотрено

Нұрахан З.Б.
Магистрант 1 курса специальности "Международное право"
Высшая школа права Maqsut Narikbayev University
г. Астана, Республика Казахстан
Email: z_nurakhan@kazguu.kz

ПРИНЦИП PACTA SUNT SERVANDA С ТОЧКИ ЗРЕНИЯ НАЦИОНАЛЬНОГО ПРАВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН И МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

Аннотация

Статья посвящена исследованию вопроса обеспечения соблюдения принципа pacta sunt servanda в правовой системе Республики Казахстан и его соотношением с идеями международного права. В работе анализируются законодательные акты, и правоприменительный подход к международным договорам, а также подходы некоторых иностранных государств. Новизна исследования заключается в комплексном анализе правовой системы Республики Казахстан через призму международных стандартов, а также в предложении возможных путей совершенствования правового регулирования для более эффективного обеспечения соблюдения одного из основных принципов международного права – pacta sunt servanda. Особое внимание уделяется роли Конституции Республики Казахстан, ее нормам о приоритете международных договоров, а также механизмам их имплементации в национальную правовую систему.

Ключевые слова: международное право, национальное право, международные договоры, pacta sunt servanda, принцип, правоприменение, правовые коллизии, судебная практика, законодательство, подходы.

Введение

В настоящее время, в эпоху глобализации исключительный акцент сделан на международное взаимодействие государств. Подобное взаимодействие выражается в заключении государствами различных международных договоров по любым вопросам. В частности, Республика Казахстан, будучи активным участником международного сообщества, сотрудничает с другими государствами и международными организациями, заключая большое количество двусторонних и многосторонних соглашений.

Заключение Республикой Казахстан международных соглашений, соответственно, налагает обязательство по соблюдению и выполнению норм данных документов. Однако, с учетом довольно-таки объемного количества заключенных международных соглашений Республикой Казахстан, актуальной остается проблема их неприменения или некорректного применения из-за возможных коллизий между нормами национального права и международного права.

Целью исследования данной научной статьи является выявление потенциальных рисков и проблем, связанных с коллизиями между нормами международных соглашений и внутреннего законодательства Республики Казахстан и неприменению норм международных договоров правоприменительными органами, а также предложение мер, направленных на позитивную перспективу развития соотношения норм международного права и внутреннего законодательства Республики Казахстан. В данной научной статье

рассматривается вопрос обеспечения соблюдения принципа *pacta sunt servanda* в правовой системе Республики Казахстан в соответствии с основным международным документом, регламентирующим международные соглашения - Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 года.

Обеспечение соблюдения принципа *pacta sunt servanda* в правовой системе Республики Казахстан

Обеспечение соблюдения принципа *pacta sunt servanda* в правовой системе Республики Казахстан представляет собой актуальный вопрос в контексте развития международного права и правоприменительной практики в стране. Автор научной статьи анализирует соблюдение данного принципа в правовой системе Республики Казахстан через призму национального законодательства, а также в свете норм международного права.

Действующая Конституция Республики Казахстан включает "международные договорные и иные обязательства Республики Казахстан", помимо прочего, в систему действующего права⁶¹⁵. Понятие "международные договорные и иные обязательства" представляют собой довольно-таки обширные категории и, соответственно, включают любые договорные отношения Республики Казахстан с иностранными субъектами.

Помимо этого, действующей Конституцией Республики Казахстан регламентировано, что "Конституция имеет высшую юридическую силу и прямое действие на всей территории Республики"⁶¹⁶. Также определено главенство международных договоров. В частности, указывается, что "международные договоры, ратифицированные Республикой, имеют приоритет перед ее законами. Порядок и условия действия на территории Республики Казахстан международных договоров, участником которых является Казахстан, определяются законодательством Республики"⁶¹⁷. Таким образом, основным законом Республики ставит во главу действующей правовой системы Конституцию Республики Казахстан, а ратифицированные международные договоры в приоритет перед внутренними законами.

Конституционный Совет Республики Казахстан в своем Постановлении от 11 октября 2000 года № 18/2 "Об официальном толковании пункта 3 статьи 4 Конституции Республики Казахстан" постановил, что "преимущественную юридическую силу перед законодательством Республики имеют международные договоры, заключенные ею в соответствии с Конституцией Республики, в установленном законодательством порядке и ратифицированные Парламентом Республики путем принятия соответствующего закона"⁶¹⁸.

Кроме этого, Конституционный Совет Республики Казахстан в Постановлении от 18 мая 2006 года №2 пояснил, что "в случае признания в установленном порядке международного договора Республики Казахстан или

⁶¹⁵ П.1 ст.4 Конституции Республики Казахстан (принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года).

⁶¹⁶ П.1 ст.4 Конституции Республики Казахстан (принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года).

⁶¹⁷ П.3 ст.4 Конституции Республики Казахстан (принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года).

⁶¹⁸ П.1 Постановления Конституционного Совета Республики Казахстан от 11 октября 2000 года № 18/2 "Об официальном толковании пункта 3 статьи 4 Конституции Республики Казахстан".

отдельных его положений противоречащими Конституции Республики, такой договор или его соответствующие положения не подлежат исполнению”⁶¹⁹

Верховный Суд Республики Казахстан, как правоприменительный орган, также конкретизировал вышеуказанные нормы Конституции Республики Казахстан путем вынесения Нормативного постановления от 10 июля 2008 года № 1 "О применении норм международных договоров Республики Казахстан", в котором, в частности поясняется, что “при возникновении коллизии между конституционными положениями и ратифицированными (или нератифицированными) международными договорами, участником которых является Республика Казахстан, приоритет в применении принадлежит конституционным нормам”⁶²⁰.

В Законе Республики Казахстан от 30 мая 2005 года № 54-III "О международных договорах Республики Казахстан" предусмотрен исчерпывающий перечень категории договоров, подлежащих ратификации. Анализ данной нормы позволяет заключить, что законодатель включил в перечень договоров, подлежащих ратификации, те категории, которые затрагивают наиболее важные для государства отношения и интересы. Однако, имеется ряд международных договоров, которые не подпадают под категорию договоров, подлежащих ратификации. Действующая Конституция Республики Казахстан и Закон Республики Казахстан от 30 мая 2005 года № 54-III "О международных договорах Республики Казахстан" в точности не определяют место заключенных международных договоров, не подлежащих ратификации в иерархии правовых актов.

Постановлением Конституционного Совета Республики Казахстан от 11 октября 2000 года № 18/2 было определено место нератифицированных международных договоров в правовой системе Республики Казахстан. В частности, Конституционным Советом Республики Казахстан определено, что “нератифицированные международные договоры приоритетом перед законами Республики не обладают. Все международные договоры, заключенные Казахстаном после принятия Конституции 1995 года, не подлежащие ратификации, должны исполняться в той мере, пока они не входят в противоречие с законами Республики”⁶²¹.

В связи с этим, разъяснительный орган дал свое пояснение о месте международных договоров, не подлежащих ратификации, а именно они исполняются постольку, поскольку они не противоречат законам Республики. Таким образом, хоть юридически это прямо не регламентировано нормами соответствующих законов, фактически международные договоры, не подлежащие ратификации в иерархии правовых актов находятся после внутренних законов Республики Казахстан. При противоречии международных договоров, не подлежащих ратификации внутреннему закону Республики Казахстан, правоприменительный орган должен ссылаться на нормы именно внутреннего законодательства Республики Казахстан.

В Законе "О международных договорах Республики Казахстан" в целом закрепляется и конкретизируется принцип международного права – *pacta sunt*

⁶¹⁹ П.4 Постановления Конституционного Совета Республики Казахстан от 18 мая 2006 года № 2 "Об официальном толковании подпункта 7) статьи 54 Конституции Республики Казахстан".

⁶²⁰ Абз.6 п.3 Нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 10 июля 2008 года № 1 "О применении норм международных договоров Республики Казахстан".

⁶²¹ Абз.4 п.2 Постановления Конституционного Совета Республики Казахстан от 11 октября 2000 года № 18/2 Об официальном толковании пункта 3 статьи 4 Конституции Республики Казахстан.

servanda. В частности, в статье 20 данного закона регламентировано, что “каждый действующий международный договор Республики Казахстан подлежит обязательному и добросовестному выполнению Республикой Казахстан”. Помимо этого, закреплены функции Президента, Правительства и центральных государственных органов Республики Казахстан по обеспечению выполнения международных договоров. Общее наблюдение и контроль за выполнением международных договоров было возложено на Министерство Иностранных Дел Республики Казахстан.

Для целей мониторинга выполнения международных договоров 31 марта 2022 года был принят Приказ Министра иностранных дел Республики Казахстан от № 11-1-4/135 "Об утверждении Правил мониторинга за обеспечением выполнения международных договоров Республики Казахстан".

Проанализировав нормы основных кодексов Республики Казахстан, можно сделать вывод о том, что законодатель в отдельных правовых сферах закрепил принцип приоритета международных договоров, ратифицированных Республикой Казахстан. В частности, КоАП РК, УК РК и ГК РК прямо указывают на преимущественную юридическую силу ратифицированных международных договоров над нормами данных правовых актов. В то же время нормы УПК РК, ГПК РК и АПК РК подчеркивают, что международные договоры и иные международные обязательства являются составной частью соответствующих отраслей права, но не уточняют механизм их применения в случае коллизий с национальными нормами.

Важно отметить, что в КоАП РК и ГК РК предусмотрена возможность непосредственного применения международных договоров в случае их ратификации, если иное не вытекает из содержания самого договора. Это свидетельствует о стремлении законодателя к обеспечению соблюдения международных обязательств Республики Казахстан, однако лишь в пределах определенных отраслей права. В то же время отсутствие единообразного подхода к статусу международных договоров в различных отраслях права может порождать правовую неопределенность и коллизии в правоприменительной практике.

Таким образом, проанализировав различные нормы и акты толкования правовой системы Республики Казахстан, автор научной статьи приходит к выводу, что в целом, несмотря на то что законодательство Республики Казахстан закрепляет обязательность соблюдения заключенных международных договоров, однако, данная обязательность имеет определенные ограничения. В частности, при возникновении коллизий между нормами международного договора и Конституцией Республики Казахстан приоритет всегда отдается конституционным положениям. Кроме того, установлена преимущественная юридическая сила перед местными законами только за ратифицированными международными договорами, в то время как не подлежащие ратификации соглашения фактически носят вспомогательный характер. Их действие распространяется лишь до тех пор, пока они не вступают в коллизию с национальными законами.

Такой подход не совсем соответствует идеям, заложенным международным правом и может вызывать вопросы в международном сообществе и снижать уровень доверия к международным обязательствам Казахстана, что подчеркивает необходимость дополнительного совершенствования механизма имплементации норм международного права в национальную правовую систему.

Кроме этого, можно сделать вывод, что юридическая сила и иерархия в отношении норм международных договоров не представлена в одном

универсальном правовом документе, что может создавать некую неопределенность. Как известно, статья 10 Закона Республики Казахстан от 6 апреля 2016 года № 480-V "О правовых актах" закрепляет иерархию только в отношении правовых актов Республики Казахстан. В связи с этим, для более детального регулирования заключенных международных договоров можно было бы внести дополнения в действующий Закон "О международных договорах Республики Казахстан" с указанием четкой иерархии международных соглашений в системе права Республики Казахстан с отсылкой на Закон "О правовых актах".

Принцип *pacta sunt servanda* с точки зрения международного права и подходы иностранных государств

Основной международный документ, регламентирующий порядок действия международных договоров – Венская конвенция о праве международных договоров, принятая 23 мая 1969 года и ратифицированная Республикой Казахстан 31 марта 1993 года в своих нормах закладывает понимание об абсолютном приоритете международного права в целом и норм международных договоров в частности.

К примеру, в пункте 26 Венской конвенции регламентировано, что "каждый действующий договор обязателен для его участников и должен ими добросовестно выполняться (*pacta sunt servanda*)"⁶²². В пункте 27 Венской конвенции поясняется, что "участник не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им договора. Это правило действует без ущерба для статьи 46"⁶²³. В связи с данным принципом, с точки зрения международного права, из буквального толкования данных норм не имеет значения ратифицирован или не ратифицирован ли международный договор, он должен исполняться участниками международных соглашений независимо от положений своего внутреннего права конкретного государства.

Такое же понимание у Ораловой Е.Д., согласно которой "если мы выразили согласие на тот или иной международный договор, неважно путем ли ратификации или же путем подписания, мы должны его добросовестно выполнять, не ссылаясь при этом для оправдания невыполнения на нормы национального законодательства"⁶²⁴.

Хотелось бы обратить внимание на подход иностранных государств-представителей романо-германской правовой семьи на природу и значение международных обязательств в своих основных законах. Интересен подход законодательства и системы права Франции. В частности, в русской версии перевода Конституции, в статье 55 регламентировано, что договоры или соглашения, должным образом ратифицированные или утвержденные, имеют с момента их опубликования силу, превышающую силу внутренних законов, при условии для каждого соглашения или договора его применения другой стороной⁶²⁵. Таким образом, французский законодатель признал приоритет норм международных договоров (независимо от того ратифицировано ли оно или

⁶²² Ст.26 Венской конвенции о праве международных договоров. Принята 23 мая 1969 года.

⁶²³ Ст.27 Венской конвенции о праве международных договоров. Принята 23 мая 1969 года.

⁶²⁴ Оралова Е.Д. Международные обязательства в контексте основного закона Республики Казахстан (2015) Право и государство, № 3 (68), 2015.

⁶²⁵ Полный текст Конституции 1958 года с изменениями, внесенными 23 июля 2008 года. Источник: сайт Конституционного совета Французской республики на 19 августа 2009 г. https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/constitution/constitution_russe_version_aout2009.pdf.

утверждено) над своим внутренним законодательством, при условии взаимности исполнения международного соглашения.

Нидерланды, в свою очередь, полностью признали нормы международного права в качестве норм, превалирующих над национальным законодательством (без конкретики к ратифицированным или нератифицированным договорам). К примеру, в русской версии перевода статьи 93 Королевства Нидерландов указано, что положения международных договоров и актов международных организаций, которые являются общенормативными и обязательными к исполнению всеми лицами, подлежат применению только после их опубликования. В статье 94 предусмотрено, что действующие положения законов не применяются, если их применение противоречит общенормативным положениям международных договоров и актов международных организаций⁶²⁶.

В русской версии перевода Конституции Федеративной Республики Германия, к примеру, в статье 25 указано, что общепризнанные нормы международного права являются составной частью права Федерации. Они имеют преимущество перед законами и непосредственно порождают права и обязанности для жителей федеральной территории⁶²⁷. Таким образом, законодатель Федеративной Республики Германия также установил приоритет норм международного права над своим внутренним законодательством.

На основании вышеуказанных примеров в целом можно заметить, что нормы законодательства Республики Казахстан и подход к юридической силе и применимости международных договоров в большинстве случаев схожи с нормами законодательства и подходами некоторых иностранных государств – представителем романо-германской правовой семьи. Некоторые страны пытаются следовать принципам международного права и наделяют международные договоры превалирующим статусом над внутренним законодательством, некоторые страны в свою очередь признают действие международных источников права до тех пор, пока они не противоречат внутреннему законодательству, помимо этого имеются также и иные подходы. Однако, как указано выше, подобный подход не совсем соответствует тем идеалам, заложенным изначально при развитии международного права.

Заключение

Анализируя и подводя итоги данного научного исследования хочется отметить, что, безусловно, в условиях нестабильной геополитической ситуации на международной арене и различных противоречий между государствами вопросы международного сотрудничества государств имеют определенные сложности.

Республика Казахстан, как мы видим, из содержания норм основных законодательных и разъяснительных актов четко определило, что нормы внутреннего законодательства имеют приоритет при применении над нормами некоторых международных соглашений (нератифицированных). Безусловно, законодатель таким образом, желает минимизировать риски по посягательству на внутренние интересы государства, однако, данное понимание может также расцениваться как нарушение основного принципа международного права *pauci sunt servanda*, при возникновении соответствующих precedентов.

⁶²⁶ Конституция Королевства Нидерланды 1983 года.
<https://legalns.com/download/books/cons/netherlands.pdf> .

⁶²⁷ Основной закон Федеративной Республики Германии. <https://handbookgermany.de/ru/basic-law> .

В целях приверженности к идеям международного права, автор научной статьи полагает, что необходимо в некотором роде пересмотреть/конкретизировать подход законодателя к пониманию и условиям действия заключенных международных договоров, что будет способствовать развитию международного права в целом и также окажет влияние на казахстанское право, в частности. Помимо этого, имеется определенная целесообразность в пересмотре и дополнении Закона "О международных договорах Республики Казахстан".

Список использованных источников

1. Конституция Республики Казахстан (принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года).
2. Постановление Конституционного Совета Республики Казахстан от 11 октября 2000 года № 18/2 Об официальном толковании пункта 3 статьи 4 Конституции Республики Казахстан.
3. Постановление Конституционного Совета Республики Казахстан от 18 мая 2006 года № 2 "Об официальном толковании подпункта 7) статьи 54 Конституции Республики Казахстан"
4. Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 10 июля 2008 года № 1 "О применении норм международных договоров Республики Казахстан".
5. Закон Республики Казахстан от 30 мая 2005 года № 54-III "О международных договорах Республики Казахстан".
6. Венская конвенция о праве международных договоров. Принята 23 мая 1969 года.
7. Оралова Е.Д. Международные обязательства в контексте основного закона Республики Казахстан (2015) Право и государство, № 3 (68), 2015.
8. Полный текст Конституции 1958 года с изменениями, внесенными 23 июля 2008 года. Источник: сайт Конституционного совета Французской республики на 19 августа 2009 г. https://www.conseilconstitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/constitution/constitution_russe_version_aout2009.pdf.
9. Конституция Королевства Нидерланды 1983 года. <https://legalns.com/download/books/cons/netherlands.pdf>.
10. Основной закон Федеративной Республики Германия. <https://handbookgermany.de/ru/basic-law>.

Коробицына В. А.
Магистрант 2 курса
специальности "Международное право"
Высшая школа права
Maqsut Naribkayev University
г. Астана, Республика Казахстан
E-mail: veeerrronika@gmail.com

ПРАВОМЕРНОСТЬ ОГРАНИЧЕНИЯ ДОСТУПА В ИНТЕРНЕТ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН ВО ВРЕМЯ ЯНВАРСКИХ СОБЫТИЙ

Аннотация

В статье рассматривается вопрос правомерности ограничения доступа в интернет в Республике Казахстан в период Январских событий 2022 года. Автор анализирует международные стандарты, в частности положения статьи 19 Международного пакта о гражданских и политических правах, и делает вывод, что доступ к интернету признается необходимым средством реализации права на свободу выражения мнений. На основе анализа национального законодательства, а также судебной практики 2024 года выявляются правовые пробелы, включая несоответствие пункта 1-2 статьи 41-1 Закона "О связи" международным требованиям законности, необходимости и соразмерности. Автор обращает внимание на непрозрачность порядка ограничения доступа к интернету и формализм судебных решений. В заключение формулируются рекомендации по обеспечению открытости нормативного регулирования и усилению судебного контроля в целях соблюдения международных обязательств Казахстана в цифровой сфере.

Ключевые слова: право на доступ в интернет, свобода выражения мнений, международные правовые стандарты, доступ к информации, Сиракузские принципы, цифровой суверенитет, отключение интернета, интернет-шатдаун, общественная безопасность, цифровое пространство.

Введение

В 2022 году в Республике Казахстан (РК) произошли массовые протесты, которые также известны как Январские события. Протесты, возникшие на почве экономических требований, вскоре обрели политический характер и затем переросли в массовые беспорядки. В связи с чем, 5 января 2022 года Указами Президента РК по всей территории Республики было введено чрезвычайное положение ("Указы").⁶²⁸ На основании данных Указов уполномоченными органами были предприняты необходимые меры по обеспечению общественной безопасности, включая приостановление деятельности сетей и средств связи, в том числе доступа к интернет ресурсам. 7 января 2022 года Президент выступил с

⁶²⁸ Указы Президента Республики Казахстан №725, №726, №727, №734, №735, №736, №737, №738, №739, №740, №741, №742, №743, №744, №745 "О введении чрезвычайного положения в городе Алматы, Мангистауской области, Алматинской области, городе Шымкенте, Жамбылской области, Кызылординской области, Акмолинской области, Актюбинской области, Восточно-Казахстанской области, Западно-Казахстанской области, Карагандинской области, Туркестанской области, Костанайской области, Павлодарской области, Северо-Казахстанской области", 5 января 2022 года.

обращением к народу Казахстана, в котором объявил о продолжении проведения антитеррористической операции и сообщил о нападении на город Алматы “20 тысяч бандитов-террористов”.⁶²⁹ С учетом принятых мер по блокировке сетей и средств связи во время Январских событий, отключение интернета в Республике за 2022 год составило 144 часа, затронуло 16 миллионов 106 тысяч 250 пользователей и нанесло ущерб экономике в \$410,3 миллионов.⁶³⁰

Подобная масштабная блокировка доступа к интернету представляется противоречивой, учитывая стремительное развитие цифровизации в РК. Так, согласно UN E-Government Survey на 2024 год Казахстан является лидирующей страной в сфере цифровизации в Центральной Азии и занимает 24 место по миру.⁶³¹ Помимо этого на 2024-2027 утвержден национальный проект “Доступный интернет”, в рамках которого запланировано проведение проводного и беспроводного интернета в сельских, а также дорожных местностях.

Однако, несмотря на высокий уровень цифровизации, а также порицание интернет-шатдауна во время Январских событий со стороны ООН, на 2025 год Казахстан не предоставил какие-либо официальные комментарии, данные расследований или иные заявления по вопросам блокировки доступа в интернет.⁶³² Тем не менее, в ходе кампании “Internet Shutdown”, запущенной по инициативе правозащитников, действия операторов связи по ограничению доступа в интернет в период Январских событий были оспорены в судах РК. Следует отметить, что решениями судов от 2024 года в удовлетворении исковых заявлений отказано. Следовательно, можно утверждать, что на текущий день официальная позиция судов РК свидетельствует о “правомерности” такого ограничения доступа в интернет.

Учитывая отсутствие на сегодня официальной позиции РК и признание судами правомерности блокировки доступа в интернет операторами связи в период Январских событий, автор считает необходимым провести анализ законности таких ограничений с точки зрения международного права. Целью статьи является:

- i) анализ международных правовых инструментов и международной практики для определения наличия права на доступ в интернет;
- ii) анализ национального законодательства РК, а также решений судов РК по вопросу ограничения доступа в интернет в период Январских событий на предмет законности и соответствия международному праву;
- iii) разработка предложений по внедрению надежных правовых механизмов обеспечения права на доступ в интернет в РК.

⁶²⁹ Касым-Жомарт Токаев, “Обращение Главы государства к народу Казахстана” (7 января 2022) <https://www.akorda.kz/ru/obrashchenie-glavy-gosudarstva-kasym-zhomarta-tokaeva-k-narodu-kazahstana-70412> по состоянию на 26 марта 2025 года.

⁶³⁰ Top10VPN, ‘The Global Cost of Internet Shutdowns in 2022’ (2023) <https://www.top10vpn.com/research/cost-of-internet-shutdowns/2022/#internet-shutdowns-2022-cost-by-country> по состоянию на 26 марта 2025 года.

⁶³¹ United Nations Department of Economic and Social Affairs, *United Nations E-Government Survey 2024* (UN 2024) <https://desapublications.un.org/sites/default/files/publications/2024-09/%28Web%20version%29%20E-Government%20Survey%202024%201392024.pdf> accessed 26 March 2025.

⁶³² Генеральная Ассамблея ООН, Совет по правам человека, Доклад Управления Верховного комиссара ООН по правам человека, *Отключение Интернета: тенденции, причины, правовые последствия и воздействие на ряд прав человека* (13 июня 2022) A/HRC/50/55, параграф 25 (далее - “A/HRC/50/55”).

Первая часть статьи посвящена исследованию существования права на доступ в интернет в международном праве. Вторая часть включает анализ правовых оснований блокировки интернета в период Январских событий, рассматривает проблему несоответствия статьи 41-1 Закона РК “О связи” международным стандартам обеспечения доступа в интернет и оценивает законность и обоснованность судебных решений РК по вопросам ограничения доступа в интернет.⁶³³ В заключительном разделе второй части статьи предлагаются рекомендации по совершенствованию национального законодательства и практики его применения с учетом требований международного права.

Статус доступа в интернет в международном праве

По данным неправительственной организации Access Now в 2024 году зафиксировано 296 случаев ограничений доступа в интернет в 54 странах.⁶³⁴ В сравнении с данными 2023 года, количество интернет-шатдаунов увеличилось на 5%.⁶³⁵ Лидирующими странами по количеству таких блокировок являются Мьянма (85), Индия (84), Пакистан (21) и Россия (19).⁶³⁶ На Казахстан, Афганистан, Беларусь, Кыргызстан и Туркменистан приходится по одной блокировке за 2024 год.⁶³⁷ Следовательно, можно отметить повсеместное увеличение случаев ограничения доступа в интернет.

Однако, несмотря на применение подобных ограничений разными странами и их количество, на текущий момент в международном праве нет какого-либо универсального инструмента, который бы фиксировал доступ в интернет в качестве отдельного права человека.

Тем не менее, следует отметить резонансные доводы специального докладчика Франка ла Рю от 2011 года, согласно которым интернет является средством реализации права на свободу выражения, которое государства обязаны обеспечивать.⁶³⁸

Аналогичные доводы повторил Верховный комиссар ООН по правам человека уже в 2022 году в докладе посвященном проблеме отключения интернета. В докладе упоминается, что “доступ к интернету повсеместно признан как неотъемлемое средство реализации широкого спектра прав человека”.⁶³⁹

Кроме того, в своих утверждениях Верховный комиссар ссылается на Резолюцию Совета по правам человека от 13 июля 2021 года и записку Генерального секретаря от 10 августа 2011 года. Данными документами подтверждается, что свобода выражения гарантируемая статьей 19 Международного Пакта о Гражданских и Политических Правах (“МПГПП”, “Пакт”) равнозначно распространяется как на офлайн, так и на онлайн среду.⁶⁴⁰ Автор

⁶³³ Закон Республики Казахстан “О связи” № 567 от 5 июля 2004 года.

⁶³⁴ Access Now, *#KeepItOn: 2024 Internet Shutdowns Annual Report* (February 2025)

<https://www.accessnow.org/wp-content/uploads/2025/02/KeepItOn-2024-Internet-Shutdowns-Annual-Report.pdf> accessed 26 March 2025.

⁶³⁵ Ibid.

⁶³⁶ Ibid.

⁶³⁷ Ibid.

⁶³⁸ UN General Assembly, *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, Frank La Rue* (16 May 2011) UN Doc A/HRC/17/27, paras 66, 79.

⁶³⁹ A/HRC/50/55, параграф 7.

⁶⁴⁰ Генеральная Ассамблея ООН, Совет по правам человека, *Резолюция, принятая 13 июля 2021 года* (13 июля 2021) A/HRC/RES/47/16, параграф 1;

отмечает, что сами по себе резолюции Совета по правам человека не создают обязательств для государств и несут лишь интерпретативный характер. Следовательно, в целях определения наличия у государств обязательства по обеспечению доступа в интернет необходимо истолковать положения статьи 19 МПГПП.

Статья 19 Международного пакта о гражданских и политических правах

В целях толкования положений статьи 19 МПГПП применимы положения Венской конвенции о праве международных договоров ("ВКоПМД"). Согласно подпункту b) пункта 3 статьи 31 ВКоПМД последующая практика применения договора (МПГПП), устанавливающая соглашение участников относительно его толкования, может быть использована в целях определения наличия у государств обязательства по обеспечению доступа в интернет.

Согласно пункту 1 и пункту 4 статьи 40 МПГПП страны-участницы обязаны предоставлять доклады о мерах принятых в целях обеспечения прав содержащихся в Пакте. Данные доклады затем рассматриваются Комитетом по правам человека ("Комитет"). Комитет, в свою очередь, изучив доклады, уполномочен направлять замечания общего порядка государствам. Следовательно, практика применения Пакта, устанавливающая соглашение стран-участниц относительно его толкования выглядит следующим образом:

- 1) Государства готовят доклады;
- 2) Комитет изучив их, издает замечания общего порядка;
- 3) Замечания общего порядка включают в себя комментарии касательно применения положений договора государствами.

Из этого следует, что замечания общего порядка содержат в себе толкование норм МПГПП в свете его практики применения, на что согласно договору согласились страны-участницы.

В случае статьи 19 МПГПП, применимым для ответа на наш вопрос является Замечание общего порядка №34 (далее - "ЗОП КПЧ").⁶⁴¹ Данное ЗОП КПЧ было опубликовано спустя короткое время после доклада Франка ла Рю, в рамках сто второй сессии проведенной с 11 по 29 июля в 2011 году. В нем Комитет расширительно истолковал право на свободу выражения мнений, а также аспект его существования в интернет пространстве.

Так, Комитет определил, что к способам распространения мнений относятся основанные на интернет-технологиях средства выражения.⁶⁴² Комитет также отметил важность доступа в интернет для функционирования современных СМИ.⁶⁴³ Более того, Комитет указал, что ограничение работ систем распространения информации основанных на Интернет-технологиях допустимы только в той мере, в какой они совместимы согласно пункту 3 статьи 19 МПГПП.⁶⁴⁴

Важно отметить, что Пакт устанавливает в качестве допустимых оснований к ограничению прав предусмотренных статьей 19, ограничения предпринятые в целях:

Генеральная Ассамблея ООН, *Записка Генерального секретаря: Поощрение и защита права на свободу мнений и их свободное выражение* (10 августа 2011) A/66/290.

⁶⁴¹ Комитет по правам человека, *Замечание общего порядка № 34: Статья 19 – Свобода мнений и их выражения* (102-я сессия, 2011) UN Doc CCPR/C/GC/34., (далее - "ЗОП КПЧ №34").

⁶⁴² ЗОП КПЧ №34, пункт 12.

⁶⁴³ ЗОП КПЧ №34, пункт 15.

⁶⁴⁴ ЗОП КПЧ №34, пункт 43.

- a) уважения прав и репутации других лиц;
- b) охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения.

Вместе с тем, в ЗОП КПЧ указано, что обязательными условиями реализации государством данных ограничений является их необходимость, законность и соразмерность.⁶⁴⁵ Кроме того, Комитет обращает внимание, что законы предусматривающие такие ограничения, должны быть сформулированы четко, а информация о них должна быть доступна широким слоям населения.⁶⁴⁶

Исходя из этого, мы понимаем, что государства обязаны обеспечивать доступ в интернет, как средство реализации права на свободу выражения мнений. Однако, важно также понимать, что данное право не является абсолютным, и может быть ограничено в исключительных случаях. Следовательно, в той мере, насколько совместимо с целями, установленными пунктом 3 статьи 19 Пакта, доступ в интернет также может быть ограничен государством.

Международная практика обеспечения доступа в интернет

Как было отмечено выше, доступ в интернет не является автономным правом. Однако, в качестве средства реализации права на свободу выражения мнений, доступ в интернет защищен статьей 19 МПГПП. При этом, в целях дальнейшего анализа, следует принять во внимание, что важным показателем обеспечения прав, закрепленных международными инструментами, является практика.

Вместе с тем, автор считает важным отметить, что вопросы практики обеспечения доступа в интернет осложняются тем, что само право на свободу выражения мнений не является абсолютным. Более того, данное право зачастую становится жертвой разных политических режимов. Следовательно, практика обеспечения доступа в интернет может варьироваться от государства к государству.

Также подходы разных стран могут отличаться на законодательном уровне. Некоторые государства инкорпорируют доступ в интернет в рамках права на информацию, которое конституционально закреплено.⁶⁴⁷ В то время как другие государства включают доступ в интернет в отраслевое законодательство о телекоммуникациях.⁶⁴⁸

Помимо этого, стоит также учитывать смену парадигм, связанную со стремительным развитием цифровых технологий. Так, ранее интернет связывал лишь двух акторов - государство и человека. Однако на текущий момент присутствует третий класс акторов, в виде частных владельцев цифровой инфраструктуры (например X (бывший twitter), facebook, tiktok и др.). Иными словами, как отмечает Балкин, сегодня "свобода слова – это треугольник".⁶⁴⁹

В связи с чем, в рамках настоящей статьи ниже представлен анализ трех основных подходов государств к обеспечению доступа в интернет.

⁶⁴⁵ ЗОП КПЧ №34, пункты 33, 34, 35.

⁶⁴⁶ ЗОП КПЧ №34, пункт 25.

⁶⁴⁷ А.Н. Мочалов, Н.Е. Колобаева и С.Э. Несмеянова, "Право на доступ в интернет: юридическое содержание и механизм реализации" (2021) 21(4) *Антиномии* 135, 146.

⁶⁴⁸ Ibid.

⁶⁴⁹ Jack M Balkin, 'Free Speech Is a Triangle' (2021) 121 *Columbia Law Review* <https://columbialawreview.org/content/free-speech-is-a-triangle/> accessed 26 March 2025.

Человеко-центричный подход

Прежде чем приступить к анализу, необходимо отметить, что человеко-центричный подход к обеспечению доступа в интернет в первую очередь основывается на таких доктринах как free flow (“свободный поток” информации), киберлибертарианство и доктрина New World Information and Communication Order.⁶⁵⁰ Ключевыми элементами данных доктрин являются минимальное ограничение интернета правительством, а также его саморегулирование.⁶⁵¹ Бесспорно, на текущий момент отсутствуют государства, которые никаким образом не регулируют доступ в интернет или его контент. Тем не менее, в вопросах обеспечения доступа в интернет, многие страны по сей день придерживаются тех демократических ценностей, на которых основаны эти доктрины.

Так, анализ законодательств ряда стран показывает, что многие государства интегрировали механизмы защиты интернет-доступа в свои правовые системы, гарантируя гражданам возможность использовать интернет для общения, образования и участия в общественно-политической жизни.

Финляндия первая закрепила на законодательном уровне доступ в интернет в качестве права человека.⁶⁵² Бразилия также включила право на доступ в интернет в свою законодательную систему. Так, Бразильский Закон “Marco Civil da Internet”, принятый в 2014 году, провозглашает интернет как основное право и устанавливает принципы защиты цифровых прав.⁶⁵³ Помимо этого право на доступ в интернет закреплено в законодательствах Эстонии, Греции, Испании.⁶⁵⁴

Следует отметить, что законодательство Франции прямо не предусматривает право на доступ в интернет. Однако в решении от 10 июня 2009 года Конституционный совет Франции истолковал статью 10 Декларации прав человека и гражданина 1789 года с учетом развития информационных технологий. Так, Конституционный совет отметил, что “с учетом широкого развития публичных онлайн-коммуникационных сервисов и их значимости для демократии, право на свободу выражения мнений подразумевает свободу доступа к таким сервисам”.⁶⁵⁵

Вместе с тем, принятый Францией Закон о цифровой республике от 2016 года подразумевает повсеместное обеспечение на территории Республики доступа в интернет. Следует отметить, что данным законом предполагается полное покрытие Франции оптоволокном, которое является ключевой технологией для обеспечения качественного интернет-соединения.⁶⁵⁶

⁶⁵⁰ Jonathon W Penney, ‘Internet Access Rights: A Brief History and Intellectual Origins’ (2011) 38(1) *William Mitchell Law Review* 15, 23–24 <http://open.mitchellhamline.edu/wmlr/vol38/iss1/11> accessed 26 March 2025.

⁶⁵¹ Ibid.

⁶⁵² М.Б. Касенова, *Проблемы правового регулирования трансграничного использования интернета* (МГИМО-Университет 2015) 39.

⁶⁵³ Marco Bassini, Giovanni De Gregorio and Oreste Pollicino, *Internet Law and Protection of Fundamental Rights* (Bocconi University Press 2023) ch. 3.3.1.

⁶⁵⁴ А.А. Щербович, “Конституционное право на доступ к Интернету: мировой опыт и выводы для России” (2021) *Вестник Российской академии интеллектуальной собственности и Российского авторского общества* 62.

⁶⁵⁵ Constitutional Council (France), *Decision No. 2009-580 of 10 June 2009* para 12 https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/anglais/2009_580dc.pdf accessed 26 March 2025.

⁶⁵⁶ Э.В. Талапина, “Цифровая трансформация во Франции: правовые новеллы” (2019) № 4 *Право в современном мире* 164, 177.

Судебная практика

Европейский Союз (ЕС) признает доступ в интернет как средство реализации права на свободу выражения мнений, в рамках статьи 10 Европейской Конвенции Прав Человека. Помимо этого общий регламент по защите данных (GDPR) также создает правовую основу для защиты цифровых прав.

Вместе с тем, ключевым для ЕС в вопросе обеспечения доступа в интернет стало решение Европейского Суда по правам человека ("ЕСПЧ") по делу *Ахмет Йылдырым против Турции*. В своем решении ЕСПЧ сослался на пункт 43 ЗОП КПЧ, тем самым подтвердив, что ограничения работы любых интернет-систем распространения информации допустимы только в той мере, насколько они совместимы с пунктом 13 статьи 19 МПГПП.⁶⁵⁷ ЕСПЧ также отметил, что ранее судьи, рассматривавшие заявление, не пытались взвесить различные затронутые интересы, в частности, оценивая необходимость полной блокировки доступа к сайтам.⁶⁵⁸

Интересными прецедентами также являются случаи ограничения доступа в интернет на территории Африки и Индии.

Так, в 2017 году на территории государства Того представителями власти был ограничен доступ к интернету в связи с политическими протестами. Данное ограничение стало предметом спора в суде Экономического сообщества западноафриканских государств ("ЭКОВАС").

Государство обосновало ограничение доступа в интернет, как необходимые для защиты национальной безопасности. Суд ЭКОВАС в свою очередь проанализировал положения статей 9.1 и 9.2 Африканской Хартии по правам человека, на основании чего постановил следующее: *ограничения доступа в интернет должны быть проведены в соответствии с законом, что в данном случае не было установлено*.⁶⁵⁹

Аналогичного подхода, изложенного в ЗОП КПЧ, придерживался Верховный суд Индии в своем решении от 2020 года по делу *Anuradha Bhasin v. Union of India*. Так, на фоне протестов происходивших на территории Джамму и Кашмира, в 2019 году представителями власти был ограничен доступ в интернет, что впоследствии стало предметом судебного разбирательства.

В своем решении Верховный суд Индии установил за данным ограничением нарушение прав гарантированных статьей 19 Конституции, в частности права на свободу слова и выражение мнения. Примечательно, что Суд анализируя в целях разрешения дела произвел исчерпывающий тест на пропорциональность данных ограничений. При этом, Суд учитывал в своем решении такие критерии как, наличие решения о предпринимаемых мерах, определение конкретного периода действия данных ограничений, их необходимость и неизбежность. Кроме того, Суд подчеркнул, что закон требует от представителей власти указания фактических оснований для применения мер по ограничению доступа в интернет.⁶⁶⁰

⁶⁵⁷ *Ahmet Yildirim v Turkey* App no 3111/10 (ECtHR, 18 December 2012) para 30 <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-115705> accessed 26 March 2025.

⁶⁵⁸ Ibid. 66.

⁶⁵⁹ Mwai Daka, 'Internet Access as a Derivative Component of Freedom of Expression' (OxHRH Blog, 10 January 2024) <https://ohrh.law.ox.ac.uk/internet-access-as-a-derivative-component-of-the-freedom-of-expression/> accessed 26 March 2025.

⁶⁶⁰ *Anuradha Bhasin v Union of India* (2020) 3 SCC 637, paras 14–15 https://digiscr.sci.gov.in/admin/judgement_file/judgement_pdf/2020/volume%201/Part%20I/2020_1_812-908_1704377541.pdf accessed 26 March 2025.

Таким образом, в рамках человеко-центричного подхода доступ в интернет рассматривается прежде всего как средство реализации свободы выражения мнений. В то же время в ряде стран он инкорпорирован в национальное законодательство в качестве отдельного права. Международная судебная практика подтверждает, что ограничения интернет-доступа или интернет-ресурсов должны соответствовать критериям законности, необходимости и пропорциональности, а суды при рассмотрении таких вопросов обязаны учитывать баланс затронутых интересов.

Государство-центричный подход (цифровой суверенитет)

Разумеется, наряду с человеко-центричным подходом к обеспечению доступа в интернет существует и государство-центричный подход. Следует отметить, что в его основе лежит доктрина цифрового суверенитета (тесно переплетенная с национальным суверенитетом), согласно которой государство играет ключевую роль в регулировании интернет-пространства.⁶⁶¹

Так, некоторые авторитарные страны видят в минимальном ограничении доступа в интернет угрозу своим политическим системам.⁶⁶² Яркими представителями в данном случае являются Китай и Россия. В случае данных стран, контроль над цифровой средой позволяет не только управлять информационными потоками, но и поддерживать политическую стабильность, формировать общественное мнение и даже использовать интернет как инструмент ведения кибервойны.

Эта тенденция проявляется на разных примерах. Так, в 2021 году, после захвата Кабула, талибы сразу же установили контроль над социальными сетями, используя их для распространения своей идеологии и укрепления власти.⁶⁶³

Война в Украине в 2022 году также показала стратегическое значение интернета. В условиях постоянных кибератак критически важно было сохранить доступ к сети. Украинские телекоммуникационные специалисты круглосуточно работали над поддержанием связи, чтобы граждане оставались информированными.⁶⁶⁴

Контроль над интернетом актуален и для демократических стран. К примеру, Дональд Трамп сумел консолидировать вокруг себя ключевых медиа владельцев, включая Марка Цукерберга (Facebook), Илона Маска (Twitter/X) и других, которые фактически управляют интернет-пространством США. Однако примечательно, что эти процессы происходят именно в период политических изменений и демонстрируют отход от более либеральных доктрин, направленных на обеспечение свободного доступа в интернет.

Таким образом, государство-центричный подход, используя доктрину цифрового суверенитета, придерживается необходимости в контроле над интернет-пространством. При этом, несмотря на противоречивость доктрины, она имеет место как в демократиях, так и в авторитарных режимах.⁶⁶⁵

⁶⁶¹ Yevhen Novikov, 'Digital Sovereignty: Conceptual Challenges and Constitutional Implications' (2024) 2024 *Constitutional and Legal Academic Studies* 61, 65–66.

⁶⁶² Julia Pohle and Thorsten Thiel, 'Digital Sovereignty' (*Internet Policy Review*, undated) <https://policyreview.info/concepts/digital-sovereignty> accessed 26 March 2025.

⁶⁶³ Bassini, De Gregorio and Pollicino, *Internet Law and Protection of Fundamental Rights*, ch 3.4.

⁶⁶⁴ Ibid.

⁶⁶⁵ Yevhen Novikov, 'Digital Sovereignty: Conceptual Challenges and Constitutional Implications' (2024) 2024 *Constitutional and Legal Academic Studies* 61, 65.

Кроме того, можно отметить, что примечательной чертой государств, придерживающихся государство-центричного подхода, является использование цифрового суверенитета, как средства подавления диссидентства в интернете.⁶⁶⁶

К примеру, в основе государственной модели регулирования Китая лежит политический контроль. Власти под предлогом социальной стабильности внедряют цензуру и ведут цифровое наблюдение за гражданами. Вместе с тем, используя современные технологии, государство подавляет онлайн-диссидентов, оправдывая это соображениями национальной безопасности.⁶⁶⁷

Так, один из самых масштабных случаев ограничения доступа в интернет в Китае произошел в 2009 году. Тогда после этнических беспорядков в Урумчи доступ в интернет был заблокирован на 10 месяцев для 22 миллионов жителей Синьцзяна.⁶⁶⁸ Подобные ограничения являются “законными” благодаря системе “Великий файрвол”, которая позволяет Китайскому правительству контролировать входные точки в глобальный интернет, блокировать трансграничные запросы и ограничивать доступ к иностранным ресурсам.⁶⁶⁹

Автор отмечает, что, к сожалению, Китай не является участником МПГПП. В связи с чем, не предоставляется возможным проанализировать соответствие данных действий нормам международного права. Кроме того, данный факт также объясняет отсутствие по данному вопросу каких-либо судебных споров, стороной которых выступает Китай.

Таким образом, государство-центричный подход к регулированию интернета, основанный на доктрине цифрового суверенитета, используется авторитарными режимами для контроля над информационными потоками, политической стабильности и кибербезопасности. При этом, важной чертой данного подхода является использование в качестве обоснования ограничений доступа в интернет необходимости обеспечения национальной безопасности.

Цифровое законодательство Республики Казахстан

Прежде чем приступить к анализу соответствия национального законодательства Республики Казахстан международному праву, а также правомерности ограничений доступа в интернет со стороны государства в период Январских событий; автор считает необходимым сначала определить структуру цифрового законодательства РК и ключевые подходы государства к вопросам, которые оно регулирует.

В первую очередь, следует отметить, что в Казахстане отсутствует унифицированный цифровой кодекс. Однако на текущий день ведется работа по разработке его проекта. Тем не менее, ключевыми нормативными правовыми актами в данной отрасли законодательства являются:

- Закон РК “Об информатизации”;⁶⁷⁰
- Закон РК “О связи”;
- Закон РК “О персональных данных и их защите”;⁶⁷¹

⁶⁶⁶ Ibid.

⁶⁶⁷ Anu Bradford, *Digital Empires: The Global Battle to Regulate Technology* (OUP 2023) ch 2.

⁶⁶⁸ Freedom House, 'China: Freedom on the Net 2021' (Freedom House, 2021)
<https://freedomhouse.org/country/china/freedom-net/2021>.

⁶⁶⁹ Ibid.

⁶⁷⁰ Закон Республики Казахстан от 24 ноября 2015 года № 418-V “Об информатизации”.

⁶⁷¹ Закон Республики Казахстан от 21 мая 2013 года № 94-V “О персональных данных и их защите”.

- Закон РК "О доступе к информации",⁶⁷²
- Закон РК "О масс-медиа",⁶⁷³
- Закон Республики Казахстан "О чрезвычайном положении".⁶⁷⁴

При этом, также присутствуют подзаконные акты, которые задают направления развития цифровой отрасли в РК, такие как:

- Постановление Правительства Республики Казахстан "Об утверждении Концепции кибербезопасности ("Киберщит Казахстана")";
- Постановление Правительства Республики Казахстан "Об утверждении Концепции цифровой трансформации, развития отрасли информационно-коммуникационных технологий и кибербезопасности на 2023 - 2029 годы";
- Указ Президента "Об утверждении информационной доктрины Республики Казахстан".

Автор считает важным отметить, что вышеуказанные подзаконные акты не делают серьезного акцента на правах человека, в том числе не подчеркивают важность права на доступ в интернет. Кроме того, следует принять во внимание, что права человека/гражданина/ребенка упоминаются в данных документах в общей сумме – 4 раза, что составляет всего лишь около 1,33 раза на каждый документ.

В то же время проект Цифрового кодекса устанавливает принцип приоритета прав человека, а также содержит положение о том, что в случае, если международным договором предусмотрены иные правила, чем в Кодексе, то вопросы информатизации регулируются международным договором.⁶⁷⁵ Следовательно, положения МПГПП имеют преимущественную силу над нормами Кодекса в случае противоречий.

При этом важной оговоркой в проекте Цифрового кодекса является то, что его действие не распространяется на содержание и способы распространения информации.⁶⁷⁶ Из этого следует, что вопросы получения и распространения информации посредством сети интернет данный акт регулировать не будет. Соответственно, ключевым нормативным актом в данном вопросе является ЗРК "О доступе к информации". Однако важно отметить, что доступ к информации может быть ограничен для достижения целей прямо установленных данным законом (более детально данные цели автор анализирует в следующей части статьи). Таким образом, государство оставляет за собой право ограничивать доступ к интернету при наличии угроз определенных законом.

Вместе с тем, содержание информационных доктрин Республики Казахстан свидетельствует о приверженности государства к доктрине цифрового суверенитета. К примеру, Информационная доктрина, а также ЗРК о СМИ используют такие широкие термины, как "информационный суверенитет", "государственная информационная политика", "идеологический суверенитет", "подлинная информационная безопасность". Автор отмечает, что использование

⁶⁷² Закон Республики Казахстан от 16 ноября 2015 года № 401-V ЗРК "О доступе к информации".

⁶⁷³ Закон Республики Казахстан от 19 июня 2024 года № 93-VIII ЗРК "О масс-медиа".

⁶⁷⁴ Закон Республики Казахстан от 8 февраля 2003 года № 387-II "О чрезвычайном положении".

⁶⁷⁵ Министерство цифрового развития, инноваций и аэрокосмической промышленности Республики Казахстан, 'Досье на проект Цифрового кодекса Республики Казахстан (апрель 2024 года)' (zakon.kz, апрель 2024) https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=38933548 accessed 1 апреля 2025.

⁶⁷⁶ Ibid.

подобных терминов, не обладающих четкой правовой определенностью, могут быть интерпретированы государством как в пользу защиты прав человека, так и в пользу усиления контроля над информационным пространством, включая интернет.

Таким образом, ключевым нормативным актом для регулирования вопросов доступа к информации в настоящее время остается Закон Республики Казахстан "О доступе к информации", однако в рамках государственной политики Казахстан продолжает развивать концепцию цифрового суверенитета, предусматривающую контроль за информационным пространством. Более детально нормативное регулирование аспектов обеспечения доступа в интернет Республикой Казахстан автор представляет ниже.

Обеспечение доступа в интернет на законодательном уровне в Республике Казахстан

Как ранее было указано, практика является важным показателем обеспечения прав, которые государство принимает на себя в рамках международного договора. В дополнение, следует также указать, что эффективность обеспечения таких прав в значительной степени зависит от того, насколько нормы международного договора инкорпорированы в национальное законодательство, а также предусмотрены ли рабочие механизмы для их применения на практике. В связи с чем, ниже представлен анализ законодательства РК на предмет обеспечения государством доступа в интернет.

В первую очередь, следует отметить, что наивысшим нормативно правовым актом в РК является Конституция. Согласно статье 20 Конституции РК свобода слова и творчества гарантируются. Также данной статьей закреплено право каждого свободно получать и распространять информацию любым, не запрещенным законом способом.

Далее, необходимо принять во внимание, что Казахстан является страной участницей МПГПП. Так, положения Пакта были ратифицированы Законом Республики Казахстан от 28 ноября 2005 года N 91 и являются обязательными к соблюдению государством с 2006 года.

Возвращаясь к анализу выше, мы установили, что статья 19 МПГПП о свободе выражения мнений, включает в себя доступ в интернет, как средство реализации данного права. Следовательно, доступ в интернет охраняется режимом установленным статьей 19 Пакта.

Вместе с тем, в силу ратификации Пакта, Казахстан несет обязательство по обеспечению свободы выражения мнений. Так, статья 20 Конституции РК инкорпорирует право на свободу выражения мнений, установленное статьей 19 МПГПП. Следовательно, Казахстан обязан соблюдать и обеспечивать право на свободу выражения мнений, включая доступ в интернет как средство реализации данного права.

В продолжение, автор отмечает, что в целях анализа вопроса обеспечения доступа в интернет на законодательном уровне, применимы Законы РК ("ЗРК") "О доступе к информации", "О связи" и "О чрезвычайном положении".

Так, согласно пункту 2) статьи 1 ЗРК "О доступе к информации" доступ к информации - гарантированное государством, закреплённое в Конституции и законах Республики Казахстан право каждого свободно получать и распространять информацию любым не запрещенным законом способом. При этом, под

информацией подразумеваются любые сведения, зафиксированные в любой форме.⁶⁷⁷

Вместе с тем, в соответствии с ЗРК “Об информатизации” интернет используется для передачи электронных информационных ресурсов.⁶⁷⁸ Следовательно, право получать и распространять информацию реализуется в том числе и через интернет. Исходя из этого, можно определить, что в рамках реализации права на доступ к информации, обеспечение доступа в интернет косвенно гарантируется законами РК.

В то же время, статья 5 ЗРК “О доступе к информации” устанавливает в качестве допустимых ограничения данного права, предпринятые на определенный срок в целях защиты:

- i. конституционного строя;
- ii. охраны общественного порядка;
- iii. прав и свобод человека;
- iv. здоровья и нравственности населения.

Следовательно, государство имеет законное основание для временного ограничения доступа к информации, включая доступ к интернету, если это необходимо для защиты перечисленных выше ценностей. При этом, статья 18 закона устанавливает, что незаконное ограничение доступа к информации подлежит обжалованию.

Автор отмечает, что подход используемый в ЗРК “О доступе к информации” соответствует положениям МПГПП. Так, само ЗОП КПЧ устанавливает, что защита национальной безопасности, общественного порядка, здоровья и нравственности населения является законным основанием для применения ограничений доступа в интернет.⁶⁷⁹

Однако, важно понимать, что не только ЗРК “О доступе к информации” регулирует вопросы обеспечения доступа в интернет государством. Так, ЗРК “О связи” и ЗРК “О чрезвычайном положении” (“ЗРК о ЧП”) сыграли ключевую роль при беспрецедентном интернет-шатдауне в РК во время Январских событий.

В частности, существенными в целях обеспечения доступа в интернет являются положения статьи 41-1 ЗРК “О связи”, которая регулирует порядок приостановления работы сетей (включая интернет) и (или) средств связи.

Так, пунктом 1 статьи 41-1 ЗРК “О связи” установлен ряд причин по которым, работа интернет сети может быть временно приостановлена по представлению Генерального Прокурора РК в органы национальной безопасности. Данными причинами выступают использование интернета в преступных целях, наносящих ущерб интересам личности, общества и государства; распространение информации, содержащей призывы к массовым беспорядкам и другие.

При этом, пункт 1-1 статьи предусматривает порядок ограничения доступа к запрещенной информации по предписанию уполномоченного органа в области масс-медиа. В свою очередь, пункт 1-2 определяет, что в случаях не терпящих отлагательств и могущих привести к совершению тяжких и особо тяжких преступлений, а также преступлений, подготавливаемых и совершаемых преступной группой, Комитет национальной безопасности РК (“КНБ”) вправе

⁶⁷⁷ Закон Республики Казахстан от 16 ноября 2015 года № 401-V ЗРК “О доступе к информации”, статья 1(1).

⁶⁷⁸ Закон Республики Казахстан от 24 ноября 2015 года № 418-V “Об информатизации”, статья 1(44).

⁶⁷⁹ ЗОП КПЧ №34, пункт 25.

приостановить работу интернет сети. Вместе с тем, порядок приостановления работы интернет сети в данном случае определяется совместным нормативным правовым актом субъектов оперативно-розыскной деятельности и уполномоченных органов в областях связи, масс-медиа по согласованию с Генеральной прокуратурой РК.

Примечательно, что данный нормативно правовой акт имеет гриф “Для служебного пользования”, находится в закрытом доступе и не подлежит публикации. Однако именно положения пункта 1-2 статьи 41-1 послужили основанием для беспрецедентного интернет-шатауна во время Январских событий.

Так, как было указано ранее, в Январе 2022 года на территории всей Республики Казахстан был введен режим чрезвычайного положения. Вместе с тем, в условиях чрезвычайного положения государственные органы имеют право на приостановление деятельности сетей в соответствии с пунктом 1-2 статьи 41-1 ЗРК “О связи”.⁶⁸⁰

Следовательно, порядок применения положений пункта 1-2 статьи 41-1 ЗРК “О связи” в условиях чрезвычайного положения регулируется нормативным правовым актом, который не находится в открытом доступе. В связи с чем, автор отмечает существование правовой неопределенности. Так, граждане лишены возможности ознакомиться с регламентом, по которому осуществляется ограничение доступа в интернет.

Между тем, проведенный выше анализ статьи 19 МПГПП определил, что ограничение доступа в интернет должно соответствовать критериям законности, необходимости и соразмерности. При этом, законность, означает четко сформулированные и доступные к ознакомлению любым лицом нормы.

Однако в условиях ограниченного доступа к данному акту, критерий законности не может считаться соблюденным. Вместе с тем, не представляется возможным оценить действия КНБ на соответствие критериям необходимости и пропорциональности, т.к. представителями власти не был продемонстрирован реальный характер угрозы, за исключением только лишь заявлениями Президента РК, оценка которых также невозможна в отсутствие официально опубликованных результатов расследований Январских событий.

Соответственно, норма пункта 1-2 статьи 41-1 ЗРК “О связи” не соответствует требованиям статьи 19 МПГПП, так как является непрозрачной и не дает возможности оценить правомерность действий государственных органов. Отсутствие публичного доступа к порядку ее применения делает невозможным анализ этих ограничений на предмет их соответствия принципам необходимости, соразмерности и пропорциональности. В результате государственные органы, обладая исключительным доступом к нормативному акту, фактически принимают решения о приостановке работы интернет-сети без какого-либо внешнего контроля и общественного надзора.

Позиция судов РК по ограничению доступа в интернет во время Январских событий

⁶⁸⁰ Закон Республики Казахстан от 8 февраля 2003 года № 387-ІІ “О чрезвычайном положении”, статья 14-1(1).

На текущий день, представители власти РК придерживаются позиции, что ограничение доступа в интернет в период Январских событий является законной и необходимой мерой.

Важно отметить, что каких-либо иных заявлений или другой позиции Республикой Казахстан представлено не было. Вместе с тем, государство отклонило рекомендации Верховного комиссара ООН о международном расследовании Январских событий. Однако результаты собственного расследования данных событий государством также не были представлены.

Так, на текущий день единственными источниками оценки правомерности предпринятых властями ограничений доступа в интернет в период Январских событий являются судебные акты 2024 года.⁶⁸¹ Данными решениями местные суды рассмотрели иски граждан о признании действий операторов связи приведших к отключению доступа в интернет незаконными. По результатам рассмотрения дела, в удовлетворении исковых требований судами отказано.

В первую очередь, автор считает важным обратить внимание на то, как истцами были сформулированы иски. Так, в обоих заявлениях истцы указывают, что операторы превысили свои обязанности, и не руководствовались Указами о введении режима чрезвычайного положения в процессе отключения сети интернет. Следовательно, данными действиями операторы связи превысили свои полномочия.

Однако автор не соглашается с данной формулировкой исковых требований. Как было указано выше, ЗРК о ЧП и ЗРК "О связи" предусматривают условия при которых доступ к связи может быть ограничен. При этом, уполномоченным органом для принятия мер по ограничению работы интернет сети и связи является КНБ. Следовательно, со стороны истцов не имело смысла выдвигать иски именно в отношении операторов связи. В связи с чем, позиция суда обоснована в части указания на то, что ограничение доступа к сети, произошло не по их инициативе и не связано с действиями ответчиков.

Кроме того, истцы также указали на то, что Указы Президента не предписывали принятия мер по ограничению доступа к средствам связи и сети. Однако автор также не соглашается с данной позицией истцов. Так, Указы предписывают следующее:

Ввести на период действия чрезвычайного положения следующие меры и временные ограничения:

1) усилить охрану общественного порядка, ...

Определить ответственными за осуществление мер, применяемых в условиях режима чрезвычайного положения, ... Комитет национальной безопасности Республики Казахстан ...

Автор отмечает, что ЗРК о ЧП и ЗРК "О связи" предусматривают за КНБ полномочия по ограничению доступа к средствам связи и приостановлению работы сетей в случае чрезвычайного положения. Безусловно, сами Указы напрямую данную меру не предписывают. Однако, учитывая все законодательно предусмотренные условия для введения ограничений доступа в интернет государством, данные Указы подразумевают возможность применения таких мер. Следовательно, позиция суда в данной части также является обоснованной.

⁶⁸¹ Районный суд № 2 Алмалинского района г. Алматы, дело № 7520-24-00-2/6605, Сеит Раимжан против ТОО "Кар-Тел" и ТОО "Мобайл Телеком Сервис" (26 июня 2024); Турксібский районный суд г. Алматы, дело № 7519-24-00-2/860, Қабышев Елжан Маратұлы против ТОО "Кар-Тел" и АО "Казахтелеком" (25 июля 2024).

Между тем, несмотря на то, что позиция судов соответствует законам РК, с учетом заявленных истцами исковых требований, автор считает, что судами допущен ряд нарушений материального и процессуального права при вынесении решения.

Так, судами необоснованно было отказано в удовлетворении ходатайств о привлечении КНБ для участия в деле для полного и объективного рассмотрения дела судом.⁶⁸² Так, важно отметить, что суды в своих решениях сами указывают, что именно КНБ предпринимались действия по приостановлению работы интернет сети.

При этом, автор считает, что несмотря на то, что по существу спора, операторы связи в ограничении доступа в интернет не играли какой-либо роли, суд согласно положениям Гражданского Процессуального Кодекса ("ГПК"), мог на стадии подготовки дела к судебному разбирательству предпринять меры по уточнению обстоятельств имеющих значение для правильного разрешения дела.⁶⁸³ Например, суд мог предоставить возможность истцу ходатайствовать о замене ненадлежащего ответчика надлежащим, т.е. адресовать свои требования не операторам связи, а КНБ.⁶⁸⁴

Вместе с тем, суды для разрешения спора не должны были ограничиваться исключительно нормами национального законодательства. Так, например, ограничение доступа к сети могло быть исследовано в рамках спора с точки зрения статьи 19 МПГПП. К тому же, суды могли воспользоваться Сиракузскими принципами толкования ограничений и отступлений от положений МПГПП, которые являются составной частью Пакта ("Сиракузские принципы").

Согласно Сиракузским принципам полное ограничение доступа в интернет может подходить под такие исключения как, защита конституционного строя или охрана общественного порядка. В случае Январских событий, подходят пункты (vi) национальная безопасность и (vii) общественная безопасность.

Пункт (vi) требует для ограничения права по МПГПП наличие угрозы существования государства или территориальной целостности.⁶⁸⁵ Однако ни один из данных факторов не был зафиксирован. Далее, подчеркивается, что на угрозу национальной безопасности нельзя ссылаться при локальной угрозе правопорядку. При этом, беспорядки были локализованы и изначально происходили в городе Алматы. В то время как интернет был отключен на территории всего государства в один и тот же день, на основании отдельных Указов.

Что касается пункта (vii), то необходима угроза безопасности людей, их жизни и их физическому здоровью. Автор отмечает, что данный пункт можно считать подходящим, так как действительно существовала угроза для безопасности в связи с присутствием вооруженных граждан во время волнений.

⁶⁸² "Решение Турксибского районного суда г. Алматы по делу об ограничении доступа к интернету" (*Shutdown.kz*, 25 июля 2024) <https://shutdown.kz/works/turksib-district-court-decision-on-restricting-access-to-the-internet> по состоянию на 25 марта 2025.

⁶⁸³ Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 31 октября 2015 года № 377-V ЗРК, ст. 163(2) (далее - "ГПК РК").

⁶⁸⁴ ГПК РК, ст 50.

⁶⁸⁵ Экономический и Социальный Совет ООН, *Сиракузские принципы толкования ограничений и отступлений от положений Международного пакта о гражданских и политических правах*, Док. ООН E/CN.4/1985/4, приложение (1985).

Однако, согласно МПГПП предпринятая мера должна соответствовать цели. В данном случае, мера - полное ограничение интернета, а цель - устранение угрозы безопасности людей. Следовательно, между мерой по отключению доступа в интернет, на столь продолжительный и нигде не определенный период времени, и целью по обеспечению безопасности отсутствует логическая взаимосвязь, т.к. отсутствие доступа к информации никак не способствует защите физической безопасности граждан. Более того, Генеральная Ассамблея ООН подтвердила, что полное ограничение интернета может быть признано нарушением права человека.⁶⁸⁶ Следовательно, полное ограничение интернета не проходит тест на необходимость, законность и соразмерность согласно положениям МПГПП, а значит не является правомерным.

Таким образом, отключение интернета во время Январских событий формально соответствовало национальному законодательству Казахстана, однако его правомерность вызывает сомнения с точки зрения международного права. Суды, рассматривавшие споры по этому вопросу, допустили процессуальные нарушения, не привлекая КНБ в качестве надлежащего ответчика и не исследуя ограничение интернета через призму МПГПП и Сиракузских принципов. При этом, анализ международных стандартов показывает, что полное отключение интернета не отвечает критериям необходимости, законности и соразмерности, так как не служит напрямую цели защиты физических лиц. Более того, суды в своих решениях не учли международные обязательства Казахстана. В связи с чем, позиция судов по ограничению доступа в интернет во время Январских событий не является законной и обоснованной.

Рекомендации на основе проведенного анализа

Обеспечение полной прозрачности правового регулирования ограничений доступа к интернету.

Автор считает, что в целях полноценного соблюдения государством обязательства по обеспечению права на свободу выражения мнений, нормативные акты, устанавливающие основания и порядок временного приостановления интернет-связи, не должны иметь статус ограниченного доступа (например, с грифом "Для служебного пользования"). Прозрачность таких актов необходима для эффективного общественного контроля и возможности юридической оценки их содержания на предмет соответствия критериям законности, необходимости и соразмерности, установленным статьей 19 МПГПП и Сиракузскими принципами.

В связи с чем, пункт 1-2 статьи 41-1 подлежит корректировке с целью исключения возможности применения мер ограничения интернет-доступа на основе непубличных актов. Порядок реализации указанных норм должен быть четко определен открытым нормативным правовым актом, чтобы обеспечить возможность полноценного анализа действий государственных органов и их соответствия международным обязательствам Республики Казахстан.

Усиление судебного контроля и активной роли судов в условиях ограничений цифровых прав

Судебные органы должны занимать активную позицию даже в рамках гражданского судопроизводства, особенно в делах, затрагивающих публичные

⁶⁸⁶ Совет по правам человека ООН, Резолюция № A/HRC/47/L.22 о поощрении, защите и осуществлении прав человека в интернете (7 июля 2021) п. 10.

интересы и фундаментальные права человека. Это предполагает реализацию принципа состязательности сторон в полном объеме, проверку правомерности действий государственных органов с точки зрения международного права, включая обязательства, принятые Казахстаном в рамках международных договоров, таких как МПГПП. Судебный контроль должен быть не формальным, а субстантивным, включая оценку соответствия мер критериям необходимости, законности и пропорциональности. Данный подход соответствует также международной практике рассмотрения подобных споров как международными, так и национальными судебными органами.

В этой связи возможно принятие отдельного нормативного постановления Верховного Суда РК или разъяснения, в котором будет прямо указано на обязанность судов анализировать меры ограничения доступа к интернету в свете требований международных обязательств Казахстана, включая необходимость применения теста на законность, необходимость и пропорциональность.

Заключение

В данной статье был рассмотрен вопрос правомерности предпринятых РК ограничений доступа в интернет во время Январских событий. Проведенный анализ показал, что право на доступ к сети интернет в современном цифровом обществе является неотъемлемой составляющей реализации права на свободу выражения мнений, закрепленного в статье 19 МПГПП. Несмотря на отсутствие самостоятельного универсального международного признания права на интернет как отдельного субъективного права, международные правозащитные институты, включая КПЧ ООН, не оставляют сомнений в том, что доступ к интернету должен рассматриваться как ключевой инструмент реализации свободы выражения мнений, получения и распространения информации. Аналогичная позиция отражена и в региональных правозащитных документах, в частности в практике ЕСПЧ и других международных и национальных судов.

Вместе с тем, Республика Казахстан в регулировании доступа к интернету опирается преимущественно на доктрину цифрового суверенитета, в рамках которой государственные органы сохраняют за собой широкий контроль за цифровым пространством. Хотя Казахстан является участником МПГПП и, тем самым, взял на себя международные обязательства по обеспечению права на свободу выражения мнений, включая доступ к интернету как одного из его важнейших средств, действующее национальное законодательство в ряде положений не соответствует этим обязательствам.

Наиболее проблемным элементом правовой системы в этом контексте является статья 41-1 ЗРК "О связи", а именно ее пункт 1-2. Данная норма допускает приостановление работы сетей связи в условиях чрезвычайного положения по решению уполномоченного органа – КНБ, однако сам порядок принятия такого решения и его реализация регулируются актом, имеющим гриф "Для служебного пользования", что исключает возможность публичного контроля и правового анализа таких мер. Это противоречит требованиям законности, предсказуемости и прозрачности, установленным в международной правовой доктрине и подтвержденным в Сиракузских принципах.

Анализ судебной практики, сложившейся в Казахстане по делам, связанным с ограничением доступа к интернету во время событий января 2022 года, подтверждает доминирование формалистского подхода судов. Так, в решениях 2024 года по делам, в которых истцы оспаривали действия операторов связи по

отключению интернета, суды не только не приняли активной процессуальной роли (не оказали содействие в замене ненадлежащего ответчика, несмотря на явную правовую необходимость), но и допустили процессуальные нарушения, отказав в ходатайствах о привлечении КНБ в целях всестороннего и полного судебного разбирательства. Более того, судебные органы не произвели анализа ограничительных мер с точки зрения международных стандартов, не применили обязательный трехэтапный тест на законность, необходимость и соразмерность, установленный статьей 19 МПГПП.

Таким образом, с учётом анализа законодательства, судебной практики и международных обязательств Казахстана, автор приходит к следующим выводам.

Доступ к интернету, в соответствии со статьей 19 МПГПП, является обязательным к обеспечению государствами-участниками Пакта как средство реализации права на свободу выражения. Ограничение такого доступа допускается только при соблюдении строгих критериев: законность, необходимость и соразмерность, а также в таких целях, прямо предусмотренных Пактом, как защита общественного порядка, здоровья, нравственности и прав других лиц и др.

Пункт 1-2 статьи 41-1 ЗРК "О связи" не соответствуют критерию "законности" в понимании международного права, поскольку их применение невозможно проверить в силу закрытого характера регламентирующих актов. Эти положения и стали основанием для масштабного отключения интернета в январе 2022 года без возможности объективной оценки их правомерности.

Судебные решения 2024 года по этим делам не обеспечили эффективной правовой защиты, не учли международных обязательств Казахстана, продемонстрировали недостаточную активность суда в защите прав человека, и в целом уклонились от проведения комплексной правовой оценки действий государственных органов. Следовательно, автор приходит к выводу, что ограничение доступа в интернет во время Январских событий являлось незаконным.

Также автор в целях приведения национального законодательства РК и практики его применения в соответствие международным стандартам обеспечения доступа в интернет, предлагает такие решения как: пересмотреть положения пунктов 1 и 2 статьи 41-1 ЗРК "О связи", исключив возможность регулирования порядка применения этих норм актами ограниченного доступа; усилить судебный контроль за применением ограничительных мер в цифровой среде.

Список использованных источников

1. Указы Президента Республики Казахстан №725–727, 734–745 "О введении чрезвычайного положения" (5 января 2022 года).
2. Касым-Жомарт Токаев, "Обращение Главы государства к народу Казахстана" (7 января 2022) <https://www.akorda.kz/ru/obrashchenie-glavy-gosudarstva-kasym-zhomarta-tokaeva-k-narodu-kazahstana-70412> (дата обращения: 26 марта 2025).
3. Закон Республики Казахстан "О связи" № 567 от 5 июля 2004 года.
4. Закон Республики Казахстан от 24 ноября 2015 года № 418-V "Об информатизации".

5. Закон Республики Казахстан от 21 мая 2013 года № 94-V "О персональных данных и их защите".
6. Закон Республики Казахстан от 16 ноября 2015 года № 401-V ЗРК "О доступе к информации".
7. Закон Республики Казахстан от 19 июня 2024 года № 93-VIII ЗРК "О масс-медиа".
8. Закон Республики Казахстан от 8 февраля 2003 года № 387-II "О чрезвычайном положении".
9. Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 31 октября 2015 года № 377-V ЗРК.
10. Министерство цифрового развития, инноваций и аэрокосмической промышленности Республики Казахстан, 'Досье на проект Цифрового кодекса Республики Казахстан (апрель 2024 года)' (zakon.kz, апрель 2024) https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=38933548.
11. Районный суд № 2 Алмалинского района г. Алматы, дело № 7520-24-00-2/6605, Сеит Раимжан против ТОО "Кар-Тел" и ТОО "Мобайл Телеком Сервис" (26 июня 2024).
12. Турксибский районный суд г. Алматы, дело № 7519-24-00-2/860, Қабышев Елжан Маратұлы против ТОО "Кар-Тел" и АО "Казахтелеком" (25 июля 2024).
13. Генеральная Ассамблея ООН, Совет по правам человека, Доклад Управления Верховного комиссара ООН по правам человека, A/HRC/50/55 (13 июня 2022).
14. Генеральная Ассамблея ООН, Совет по правам человека, Резолюция A/HRC/RES/47/16 (13 июля 2021).
15. Генеральная Ассамблея ООН, Записка Генерального секретаря A/66/290 (10 августа 2011).
16. Комитет по правам человека, Замечание общего порядка № 34 (CCPR/C/GC/34, 2011).
17. Совет по правам человека ООН, Резолюция A/HRC/47/L.22 (7 июля 2021) п. 10.
18. Экономический и Социальный Совет ООН, Сиракузские принципы (E/CN.4/1985/4, приложение, 1985).
19. А.Н. Мочалов, Н.Е. Колобаева и С.Э. Несмеянова, "Право на доступ в интернет" (2021) 21(4) Антиномии.
20. М.Б. Касенова, *Проблемы правового регулирования трансграничного использования интернета* (МГИМО-Университет 2015).
21. А.А. Щербович, "Конституционное право на доступ к Интернету" (2021) Вестник РАИС и РАО.
22. Э.В. Талапина, "Цифровая трансформация во Франции" (2019) №4 Право в современном мире.
23. "Решение Турксибского районного суда г. Алматы по делу об ограничении доступа к интернету" (Shutdown.kz, 25 июля 2024)

<https://shutdown.kz/works/turksib-district-court-decision-on-restricting-access-to-the-internet>.

24. Top10VPN, 'The Global Cost of Internet Shutdowns in 2022' (2023) <https://www.top10vpn.com/research/cost-of-internet-shutdowns/2022/>.

25. Access Now, *#KeepItOn: 2024 Internet Shutdowns Annual Report* (February 2025) <https://www.accessnow.org/wp-content/uploads/2025/02/KeepItOn-2024-Internet-Shutdowns-Annual-Report.pdf>.

26. United Nations Department of Economic and Social Affairs, *United Nations E-Government Survey 2024* (UN 2024) [https://desapublications.un.org/sites/default/files/publications/2024-09/\(Web%20version\)%20E-Government%20Survey%202024%201392024.pdf](https://desapublications.un.org/sites/default/files/publications/2024-09/(Web%20version)%20E-Government%20Survey%202024%201392024.pdf).

27. UN General Assembly, *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression*, Frank La Rue (16 May 2011) UN Doc A/HRC/17/27.

28. Freedom House, *China: Freedom on the Net 2021* (Freedom House 2021) <https://freedomhouse.org/country/china/freedom-net/2021>.

29. Jack M Balkin, 'Free Speech Is a Triangle' (2021) 121 Columbia Law Review <https://columbialawreview.org/content/free-speech-is-a-triangle/>.

30. Jonathon W Penney, 'Internet Access Rights: A Brief History and Intellectual Origins' (2011) 38(1) William Mitchell Law Review <http://open.mitchellhamline.edu/wmlr/vol38/iss1/11>.

31. Marco Bassini, Giovanni De Gregorio and Oreste Pollicino, *Internet Law and Protection of Fundamental Rights* (Bocconi University Press 2023).

32. Yevhen Novikov, 'Digital Sovereignty: Conceptual Challenges and Constitutional Implications' (2024) 2024 Constitutional and Legal Academic Studies.

33. Julia Pohle and Thorsten Thiel, 'Digital Sovereignty' (Internet Policy Review, undated) <https://policyreview.info/concepts/digital-sovereignty>.

34. Anu Bradford, *Digital Empires: The Global Battle to Regulate Technology* (OUP 2023).

35. Mwai Daka, 'Internet Access as a Derivative Component of Freedom of Expression' (OxHRH Blog, 10 January 2024) <https://ohrh.law.ox.ac.uk/internet-access-as-a-derivative-component-of-the-freedom-of-expression/>.

36. Ahmet Yildirim v Turkey App no 3111/10 (ECtHR, 18 December 2012) para 30 <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-115705> accessed 26 March 2025.

37. Anuradha Bhasin v Union of India (2020) 3 SCC 637. https://digiscr.sci.gov.in/admin/judgement_file/judgement_pdf/2020/volume%201/Part%20I/2020_1_812-908_1704377541.pdf.

38. Constitutional Council (France), Decision No. 2009-580 of 10 June 2009 para 12 https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/anglais/2009_580dc.pdf.

А. Ж. Айткужинова
Магистрант 2 курса
Образовательной программы "Международное право"
Высшая школа права Maqsut Narikbayev University
г. Астана, Республика Казахстан
Email: ai_aitkuzhinova@kazguu.kz

ОСОБЕННОСТИ КЛАССИФИКАЦИИ ПРАВ БУДУЩИХ ПОКОЛЕНИЙ: КАКИЕ ПРАВА ЗАТРАГИВАЮТ ЛЮДЕЙ БУДУЩЕГО?

Аннотация

Статья посвящена проблеме отсутствия классификации прав будущих поколений. В данной работе поднимается вопрос о необходимости защиты прав нерожденных людей с применением классификации, как нового механизма регулирования. Цель статьи – разработка методики классификации. Для качественного исследования применялись сравнительно-правовой анализ, анализ норм международного права, эмпирический метод, а также методы индукции и дедукции. Автор выделяет два основных критерия, на которых базируется методика классификации. Первый – это правовая основа, позволяющая проанализировать состоятельность прав на уровне международного и национального права. Второй – этико-моральные соображения, которые отражают глубинные идеи ответственности нынешних поколений перед будущими. Помимо разработки методики в статье также анализируются основные противоречия, связанные с определением статуса будущих поколений. В заключении автор дает свою оценку и вывод в отношении необходимости и важности классификации как одного из механизмов по защите прав будущих поколений.

Ключевые слова: права будущих поколений, будущие поколения, классификация, экологические права, правовая основа, этико-моральные соображения, ответственность перед будущими поколениями, принципы, статус будущих поколений.

Введение

На сегодняшний день активное развитие прав будущих поколений все чаще становится предметом правовых дискуссий и привлекает внимание общественности. Тем не менее, несмотря на явный интерес к данному явлению, вопросы относительно определения их классификации вызывают сложности по сей день. Современная правовая система пока выстроена только в отношении субъектов, живущих в настоящем времени, но глобальные вызовы человечества ставят перед международным правом новые задачи по учету и защите интересов тех, кого пока еще не существует. В этой связи классификация является механизмом или же новым подходом в регулировании и защите будущих поколений. Если учесть, что мы рассматриваем будущие поколения, как людей, которых пока еще не существуют, но которые в конечном счете унаследуют Землю и все её блага, то вопрос их определения играет важную роль⁶⁸⁷. Более того, актуальность и значимость классификации определяется её необходимостью в систематизации и выявлении потребностей будущих людей. Следовательно, она позволяет понять, какие права будут иметь большее влияние для будущих поколений наравне с нынешними. Также, учитывая, что в основном большинство

⁶⁸⁷ The Maastricht Principles on the Human Rights of Future Generations (2023) <<https://www.rightsoffuturegenerations.org/>> Дата обращения: 12 марта 2025 г.

документов, посвященных будущим поколениям, имеют преимущественно декларативный характер как мягкое право, подобный механизм защиты может обозначить юридическое значение этих прав, выводя их на новый уровень.

В данной статье будет представлена методика классификации, основанная двух критериях – правовом и этико-моральном. Необходимость методики обусловлена неопределенностью того, какие права могут затрагивать как настоящие, так и будущие поколения. Учитывая, продолжительность развития глобальных проблем в области экологии и устойчивого развития, можно только предположить какие негативные последствия человечество рискует передать следующим поколениям. Исходя из вышесказанного, целями данной статьи является разработка методики классификации прав будущих поколений, а также определение значимых для будущего прав на основе данной методики. Структура статьи состоит из введения, основной части, разделенной на три раздела и заключения.

Методика классификации

На сегодняшний день в международном праве отсутствует общепринятая методика классификации прав будущих поколений. Разработка подобной методики является важным шагом для закрепления неоспоримой важности изучения и защиты будущих людей и их прав. Однако, создание подобной методики ставит перед собой ряд вопросов, одним из которых является её необходимость. Во-первых, разработка подобной методики способствует определению сферы применения прав будущих поколений. Для людей, не знакомых с этой концепцией, тематика будущего может показаться абстрактной и даже непонятной. Однако, классификация способна внести ясность в определение этих прав и установить те права, которые находятся в большем приоритете в долгосрочном плане. Отсутствие четкой классификации приводит к несоразмерному регулированию отдельных прав. На сегодняшний день, будущие поколения развиваются на уровне экологического, культурного и других правах. Для того чтобы международные и национальные механизмы могли реагировать на актуальные проблемы с большей эффективностью, классификация могла бы помочь в определении потенциальных угроз. Определяя сферу применения право может создать новые обязательные акты и внедрить новые механизмы защиты. Во-вторых, наличие классификации может создать более четкую связь между правом и этикой и моралью. Другими словами, классификация способствует учету этических и моральных особенностей защиты будущего наравне с правовыми. К примеру, концепции обязанностей перед будущими поколениями нынешним или экологического долга в отношении развитых стран, будут иметь значимую роль при принятии решений наряду с правом. В-третьих, наличие классификации сможет положительно влиять на развитие судебных решений, где все чаще начинают фигурировать будущие поколения. Классификация сможет сделать этот процесс более структурированным, помогая судам в принятии решений и в создании новых прецедентов. Это является важным аспектом для защиты. При принятии решений, суды опираясь на классификацию, также смогут учитывать этико-моральные соображения, более эффективно толковать и применять международные нормы и разграничивать обязательства государств в отношении нынешних и будущих поколений с учетом долгосрочной политики и потенциальных угроз.

С другой стороны, можно поставить под сомнение и вовсе необходимость защиты тех, кого пока еще не существует. Другими словами, можно ли предположить, что фактическое отсутствие будущих поколений, как

правообладателей, означает невозможность наличия у них прав, и соответственно, невозможность определения наносимого ущерба? Имеет ли значение классификация в таком случае, или же человечеству стоит сосредоточиться на проблемах настоящего, а не стремиться в неизвестность. По мнению, А. Нолана важным вопросом является определение четкого понимания того, кого мы можем обозначить как "будущие поколения". Автор считает, что ввиду того, что международное право не может предоставить такового определения, то "не может быть чёткого ответа на вопрос о том, кто имеет право на защиту прав "будущих поколений"⁶⁸⁸. На ряду с этим возникает проблема идентичности, а точнее её отсутствия в отношении нерожденных людей. По мнению Д. Парфита, нельзя с точностью утверждать, что действия людей в настоящем могут иметь негативный след для будущего. В этом смысле, любой потенциально сделанный выбор человечества может быть расценен как катастрофа или как безопасная политика⁶⁸⁹. Тем не менее, я все же считаю, что нужно склоняться к позиции того, что действия и решения, принятые человечеством, сегодня будут нести большую ответственность по истечению времени. Так, по мнению Т. Малгана "Наши действия оказывают небольшое влияние на тех, кто умер, значительное влияние на тех, кто жив в настоящее время, и потенциально огромное влияние на тех, кто будет жить в будущем..."⁶⁹⁰.

Для качественной систематизации этого процесса, были разработаны критерии, на основе которых возможно оценить влияние и актуальность данных прав. Первый критерий – правовая основа. Он анализирует состоятельность прав на уровне их восприятия в правовом поле. Второй критерий – этико-моральные соображения, рассматривает более философскую сторону данных прав, в рамках моральной и этической ответственности нынешнего поколения перед будущим. Первый критерий берет свое начало из обычного международного права, рассматривая имеющиеся правовые инициативы, международные договоры, практику государств и общих принципов права, которые могут формироваться исходя из специфики области применения. Данный критерий был сформирован исходя из ст.2 п.2.1. Маастрихтских Принципов прав человека будущих поколений (далее – Маастрихтские Принципы), где также рассматривался вопрос правовой основы⁶⁹¹. С точки зрения международного обычая, отражение прав будущих

⁶⁸⁸ A. Nolan, 'The Children are the Future – Or Not? Exploring the Complexities of the Relationship between the Rights of Children and Future Generations' (2022) EJIL Talk <<https://www.ejiltalk.org/the-children-are-the-future-or-not-exploring-the-complexities-of-the-relationship-between-the-rights-of-children-and-future-generations/>> Дата обращения: 12 марта 2025 г.

⁶⁸⁹ D. Parfit, 'Future Generations: Further Problems' (1982) 11 *Philosophy & Public Affairs*, 116. <<https://www.stafforini.com/docs/Parfit%20-%20Future%20generations.pdf>> Дата обращения: 12 марта 2025 г.

⁶⁹⁰ T. Mulgan, 'Future People: A Moderate Consequentialist Account of Our Obligations to Future Generations' (OUP Oxford 2006), 213 <[https://books.google.kz/books?hl=ru&lr=&id=gBFREAAQBAJ&oi=fnd&pg=PP8&dq=Mulgan,+T.+\(2006\).+Future+People:+A+Moderate+Consequentialist+Account+of+our+Obligations+to+Future+Generations.+In+Future+People:+A+Moderate+Consequentialist+Account+of+our+Obligations+to+Future+Generations&ots=la8QNe0bER&sig=UboKZokUhwzZNpO_ckG4N6Mtcw0&redir_esc=y#v=onepage&q=Mulgan%2C%20T.%20\(2006\).%20Future%20People%3A%20A%20Moderate%20Consequentialist%20Account%20of%20our%20Obligations%20to%20Future%20Generations.%20In%20Future%20People%3A%20A%20Moderate%20Consequentialist%20Account%20of%20our%20Obligations%20to%20Future%20Generations&f=false](https://books.google.kz/books?hl=ru&lr=&id=gBFREAAQBAJ&oi=fnd&pg=PP8&dq=Mulgan,+T.+(2006).+Future+People:+A+Moderate+Consequentialist+Account+of+our+Obligations+to+Future+Generations.+In+Future+People:+A+Moderate+Consequentialist+Account+of+our+Obligations+to+Future+Generations&ots=la8QNe0bER&sig=UboKZokUhwzZNpO_ckG4N6Mtcw0&redir_esc=y#v=onepage&q=Mulgan%2C%20T.%20(2006).%20Future%20People%3A%20A%20Moderate%20Consequentialist%20Account%20of%20our%20Obligations%20to%20Future%20Generations.%20In%20Future%20People%3A%20A%20Moderate%20Consequentialist%20Account%20of%20our%20Obligations%20to%20Future%20Generations&f=false)> Дата обращения: 12 марта 2025 г.

⁶⁹¹ The Maastricht Principles on the Human Rights of Future Generations (2023) Article 2 para 2.1 <<https://www.rightsoffuturegenerations.org/>> Дата обращения: 12 марта 2025 г.

поколений можно встретить в ряде актов, как например ранее упомянутые Маастрихтские Принципы⁶⁹²; Декларация ЮНЕСКО 1997 года⁶⁹³; Цели в области устойчивого развития ООН⁶⁹⁴. Этот перечень может варьироваться в зависимости от области права. На уровне национального регулирования будущие поколения были также отмечены в ряде стран как на уровне законодательства, как в Германии⁶⁹⁵, так и на уровне отдельных органов как в Уэльсе, где существует орган опекуна по делам будущих поколений. Целью которого является поддержка правительства и общественных организаций для содействия благоприятных и долгосрочных условий жизни нынешних и будущих поколений⁶⁹⁶. Если говорить о Республике Казахстан, то преамбула Конституции включает в себя упоминание ответственности перед будущими поколениями⁶⁹⁷, а также Экологический Кодекс РК имеет положения касательно обеспечения благоприятной окружающей среды для людей нынешнего и будущего поколений⁶⁹⁸. Таким образом, можно заметить, что на международном уровне и в ряде стран это право имеет свое значение и активно развивается, с точки зрения практики государств и их убеждений в необходимости его применения. По мнению М. Шоу, подобное "поведение государств на практике составляет основу обычного права"⁶⁹⁹. Это в свою очередь, отражает применимость первого критерия классификации.

Второй критерий классификации прав будущих поколений – этико-моральные соображения. Данный критерий закладывает идею ответственности и равного отношения, охватывающий как нынешние, так и будущие поколения. Как было упомянуто ранее, сама тема прав будущих поколений достаточно многообразная и находится еще на этапе своего развития. Определение классификации, в свою очередь, помогает в систематизации и выявлении потребностей людей в будущем. В связи с этим, классификация исключительно с правовой точки зрения не сможет охватить весь спектр и характер этих прав. Данный критерий поднимает вопрос того, что мы оставим после себя будущим поколениям и будут ли они довольны этим? По мнению Ф. Куманса, человечество должно задаться вопросом о возможности "считать людей, живущих сегодня, ответственными за то, что произойдет через несколько поколений в будущем?", на что автор дает положительный ответ, ссылаясь на правовые и морально-этические обоснования и принципы⁷⁰⁰. Ф. Куманс, в свою очередь, вдохновился идеями

⁶⁹² Официальный сайт Маастрихтских принципов прав человека будущих поколений <<https://www.rightsoffuturegenerations.org/>> Дата обращения: 12 марта 2025 г.

⁶⁹³ UNESCO, Declaration on the Responsibilities of the Present Generations Towards Future Generations (adopted 12 November 1997) <<https://ru.unesco.org/node/339961>> Дата обращения: 12 марта 2025 г.

⁶⁹⁴ United Nations, Sustainable Development Goals <<https://www.un.org/sustainabledevelopment/ru/sustainable-development-goals/>> Дата обращения: 12 марта 2025 г.

⁶⁹⁵ Bundeszentrale für politische Bildung (ed), *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Textausgabe* (Bundeszentrale für politische Bildung 1996) art 20a <<https://www.bundestag.de/gg>> Дата обращения: 12 марта 2025 г.

⁶⁹⁶ Официальный сайт уполномоченного по делам будущих поколений в Уэльсе <<https://www.futuregenerations.wales/>> Дата обращения: 12 марта 2025 г.

⁶⁹⁷ Конституция Республики Казахстан (принята 1995, с дополнениями 2023), Преамбула <https://www.akorda.kz/ru/official_documents/constitution> Дата обращения: 12 марта 2025 г.

⁶⁹⁸ Экологический кодекс Республики Казахстан № 400-VI ЗПК, ст. ст.4 п.1, ст.5 п.6, ст.13 п.2 <<https://adilet.zan.kz/rus/docs/K2100000400>> Дата обращения: 12 марта 2025 г.

⁶⁹⁹ M. Shaw, *International Law* (9th edn, Cambridge University Press 2019) vol 1, 91.

⁷⁰⁰ F. Coomans, 'Towards 2122 and Beyond: Developing the Human Rights of Future Generations' (2023) Netherlands Quarterly of Human Rights

австрийского философа Р. Кржнарица, который также поднимал вопрос о моральном обязательстве быть хорошим предком для будущих поколений⁷⁰¹. Таким образом, можно заметить, что вопрос об этической и моральной составляющей в отношении еще несуществующих людей является актуальным и обоснованным.

Однако, существует мнение, оспаривающие значимость данного критерия. Сложность восприятия моральной ответственности перед будущими поколениями связана с неопределенностью их существования. Другими словами, тяжело быть ответственным за то, что не видишь. Как отмечает С. Хамфриз, сложность данной концепции вызвана идеей создания благоприятных условий и интересов для тех, кого фактически еще не существует и кого мы пока не знаем и не можем представить⁷⁰². Стоит отметить, что данное замечание вполне справедливое. Учитывая неопределенный статус данных лиц, требовать от нынешних людей соблюдения морального долга перед теми, кого даже не сможем заставить достаточно противоречиво.

Тем не менее, стоит все же склониться ко мнению нужды в этических и моральных соображениях во благо будущего. Здесь также стоит согласиться с высказыванием М. Кнудсена, Т. Алквиста и А. Тейлор о моральном обязательстве действовать в интересах будущих поколений, в виду существующего бремени решений ныне живущих людей⁷⁰³. Если задуматься, сегодня человечество обладает большой властью принимать решения, влиять на устоявшиеся процессы в обществе, если они несут в себе опасность. Поэтому, предположение о межпоколенческой моральной ответственности скорее разумно, чем невозможно. К. Хеллер в своей статье об определении будущих поколений также склоняется к существованию моральной ответственности. В своей работе автор ссылается на К. Маккиннон в части того, что в случае отсутствия у будущих поколений достаточных условий для жизни и обеспечения себя и своих семей они не будут настроены в дальнейшем действовать исходя из принципа справедливости. Тем самым, это означает что нынешнее поколение имеет обязательства по обеспечению будущих поколений достойных для жизни условий⁷⁰⁴. Таким образом,

<<https://journals.sagepub.com/doi/full/10.1177/09240519231159997#body-ref-fn101-09240519231159997>> Дата обращения: 12 марта 2025 г.

⁷⁰¹ R. Krznaric, *The Good Ancestor: How to Think Long Term in a Short-Term World* (Random House 2020)

<https://books.google.kz/books?hl=ru&lr=&id=IT2tDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT11&dq=krznaric+good+ancestor&ots=Bo5arMv_cZ&sig=anZRP91YHAUObGltq6sOCfS3KhW&redir_esc=y#v=onepage&q=krznaric%20good%20ancestor&f=false> Дата обращения: 12 марта 2025 г.

⁷⁰² S. Humphreys, 'Taking Future Generations Seriously: A Rejoinder to Margaretha Wewerinke-Singh, Ayan Garg and Shubhangi Agarwalla, and Peter Lawrence' (2023) 34(3) *European Journal of International Law*, 683 <<https://academic.oup.com/ejil/article/34/3/683/7252703>> Дата обращения: 12 марта 2025 г.

⁷⁰³ M. Knudsen, T. Ahlqvist and A. Taylor, 'Defining "Future Generations": Epistemic Considerations on Conceptualizing a Future-Oriented Domain in Policy and Law-Making' (2023) 28(2) *Journal of Futures Studies* <<https://jfsdigital.org/articles-and-essays/2023-2/vol-28-no-2-december-2023/defining-future-generations-epistemic-considerations-on-conceptualizing-a-future-oriented-domain-in-policy-and-law-making/>> Дата обращения: 12 марта 2025 г.

⁷⁰⁴ C. McKinnon, 'Runaway Climate Change: A Justice-Based Case for Precautions' (2009) 40(2) *Journal of Social Philosophy* <<https://philpapers.org/rec/MCKRCC-2>> , C. Herrler, 'Human Rights and Climate Risks for Future Generations: How Moral Obligations and the Non-Discrimination Principle Can Be Applied' (2022) 8(2) *Intergenerational Justice Review*, 41 <https://www.ssoar.info/ssoar/bitstream/handle/document/88892/ssoar-igjr-2022-2-herrler-Human_rights_and_climate_risks.pdf?sequence=1&isAllowed=y&lnkname=ssoar-igjr-2022-2-herrler-Human_rights_and_climate_risks.pdf> Дата обращения: 12 марта 2025 г.

определив основания для критериев, стоит перейти к следующему вопросу: какие права следует отнести к правам будущих поколений исходя из их классификации? В следующих разделах будут рассмотрены экологические и культурные права будущих поколений

Классификация экологических прав будущих поколений

Экологические права определяются в контексте защиты и охраны окружающей среды и здоровья человека. Рассматривая эти права в разрезе их правовой основы, стоит начать с Всеобщей декларации прав человека⁷⁰⁵ (Далее – ВДПЧ), Международного пакта о гражданских и политических правах⁷⁰⁶ (Далее – МПГПП) и Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах⁷⁰⁷ (Далее – МПЭСКП). Данные международные акты не содержат прямого указания на будущие поколения. Однако некоторые их положения указывают на обязанности государств-участников по обеспечению здоровья населения, достаточного уровня жизни и пр. Если исходить из общего правила толкования ст.31 Венской Конвенции о праве международных договоров, то можно предположить, что контекст данных актов, охватывающий здоровье человека, также затрагивает окружающую среду и её охрану⁷⁰⁸. Данное предположение обосновано неразрывной связью между окружающей средой и её влиянием на здоровье каждого. Подобный контекст можно встретить в Рамочной конвенции ООН об изменении климата⁷⁰⁹ (Далее – РКИК ООН), Декларации Рио-де-Жанейро по окружающей среде и развитию⁷¹⁰ и других актах, включая п.62 Замечания общего порядка Комитета ООН по правам человека в отношении ст.6 МПГПП. Данный документ гласил об огромном влиянии ухудшения состояния окружающей среды на одноименное право на здоровую окружающую среду и угрозы для права на жизнь⁷¹¹. Могу предложить, что, будучи одними из первых международных актов по правам человека, ВДПЧ, МПГПП и МПЭСКП не могли учесть развитие прав человека вне существующий временных рамок и поэтому не имеют прямого

⁷⁰⁵ Всеобщая декларация прав человека. Принята резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 года, ст.7 <https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml> Дата обращения: 12 марта 2025 г.

⁷⁰⁶ Международный пакт о гражданских и политических правах. Принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи (Принята 16 декабря 1966 года) ст.20 <https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml> Дата обращения: 12 марта 2025 г.

⁷⁰⁷ Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах. Принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи (Принята 16 декабря 1966 года)(<https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactecon.shtml> Дата обращения: 12 марта 2025 г.

⁷⁰⁸ Венская конвенция о праве международных договоров. (Принята 23 мая 1969 года) ст.31 <https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/law_treaties.shtml> Дата обращения: 12 марта 2025 г.

⁷⁰⁹ Рамочная конвенция Организации Объединенных Наций об изменении климата. (Принята 9 мая 1992 года) <https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/climate_framework_conv.shtml> Дата обращения: 12 марта 2025 г.

⁷¹⁰ Рио-де-Жанейрская декларация по окружающей среде и развитию (1992) <https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/riodecl.shtml> Дата обращения: 12 марта 2025 г.

⁷¹¹ Замечание общего порядка Комитета ООН по правам человека № 36 (2018) <<https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhsrdB0H115979OVGGB%2BWPAxhNI9e0rX3cJImWwe%2FGBLmVz%2Fgg7RW0x5uh3lr%2B%2BS%2BIR%2B1XZLkiB2gQHBVnwhsysyvB3A2nxGrQCLiY4AioEcel>> Дата обращения: 12 марта 2025 г.

указания. Тем не менее, также ссылаясь на универсальность использования этих актов, я думаю, что возможно толковать их в отношении прав будущих поколений как нового ответвления прав человека.

Возвращаясь к классификации правовой основы, стоит отметить ряд международных соглашений и документов, которые прямо признают необходимость защиты экологических прав. К ним можно отнести ранее упомянутые РКИК ООН и Декларацию Рио-де-Жанейро, а также Парижское соглашение⁷¹² и пр. Данные международные акты рассматривают охрану окружающей среды в том числе для интересов и потребностей будущих поколений наравне с нынешними. Таким образом, они прямо признают существование и необходимость защиты этих прав. Это показывает явный интерес и тенденцию государств к изучению и внедрению данных актов и указанных в них принципов в своих национальных законодательствах. С точки зрения правовой основы на национальном и региональном уровнях, в 2021 году Парламентская Ассамблея Совета Европы предложила добавить право на чистую, безопасную, здоровую и устойчивую окружающую среду в Европейскую конвенцию о правах человека. Проект резолюции определял это право, как "право нынешнего и будущих поколений жить в не подвергающейся деградации, жизнеспособной и достойной окружающей среде..."⁷¹³. По состоянию на май 2023 года международное сообщество в лице экспертов по правам человека приняли участие в конференции высокого уровня в Страсбурге. Целью данной конференции является обсуждение практического значения предлагаемого права⁷¹⁴. Тем не менее, я согласна с мнением Ф. Куманса о многообещающем значении данного события, так как оно означает признание прав будущих поколений и сопутствующей им ответственности правообладателями⁷¹⁵. С другой точки зрения, стоит принять к сведению размышления С. Хамфриза о том, что обращение к будущим поколениям на местном уровне несет определенный урон глобальной составляющей. По мнению автора, каждая страна стремится решить последствия экологической угрозы в пределах своих возможностей, однако у некоторых стран эти "пределы", мягко говоря, безграничные, когда у других они не дотягивают до стандартного уровня. В связи с этим, решение серьезных и глобальных проблем должно быть коллективным, иначе "будет много проигравших"⁷¹⁶. В данном случае, я частично согласна с автором, в части различий уровня и качества реагирования разных стран к единой проблеме. Однако, эта проблема несет за собой следующий вопрос, а как должна делиться ответственность и действия стран между собой, учитывая различия их достатка? Можно предположить, что ответственность будет

⁷¹² Парижское соглашение. Принято в Париже 12 декабря 2015 года <https://unfccc.int/files/essential_background/convention/application/pdf/english_paris_agreement.pdf> Дата обращения: 12 марта 2025 г.

⁷¹³ Официальный сайт Совета Европы <<https://www.coe.int/ru/web/portal/-/advancing-the-right-to-a-clean-healthy-and-sustainable-environment-in-europe>> Дата обращения: 12 марта 2025 г.

⁷¹⁴ Официальный сайт Совета Европы <<https://www.coe.int/ru/web/portal/-/advancing-the-right-to-a-clean-healthy-and-sustainable-environment-in-europe>>

⁷¹⁵ F. Coomans, 'Towards 2122 and Beyond: Developing the Human Rights of Future Generations' (2023) Netherlands Quarterly of Human Rights <<https://journals.sagepub.com/doi/full/10.1177/09240519231159997#body-ref-fn101-09240519231159997>> Дата обращения: 12 марта 2025 г.

⁷¹⁶ S. Humphreys, 'Taking Future Generations Seriously: A Rejoinder to Margaretha Wewerinke-Singh, Ayan Garg and Shubhangi Agarwalla, and Peter Lawrence' (2023) 34(3) *European Journal of International Law*, 684 <<https://academic.oup.com/ejil/article/34/3/683/7252703>> Дата обращения: 12 марта 2025 г.

распределяться исходя количества и качества наносимого ущерба, одна этот вопрос стоит требует тщательного анализа. В целях поддержания практической значимости данного права, стоит также отметить судебное решение по делу Нидерланды против общественного фонда "Ургенда", где окружной суд Гааги признал нарушение в области должной заботы о своих гражданах и будущих поколениях, соответственно⁷¹⁷. Это дело стало одним из первых, где суд принял важность климатических проблем для благосостояния своих граждан и тех, кого еще не существует.

С точки зрения этических соображений можно выделить принцип предосторожности. Данный принцип призывает к моральной ответственности государств не совершать противоречивые действия сегодня, которые будут иметь негативное влияние в будущем. К. Хеллер, склоняется ко мнению необходимости учета принципа предосторожности в деятельности государств, определяя его как "центральное значение для рисков и неопределенности"⁷¹⁸. Данное утверждение, на мой взгляд, особенно актуально с точки зрения глобальных экологических проблем, несущих негативный окрас не только для людей, живущих сегодня, но и затрагивая тех, кто будет жить после нас. К подобным проблемам можно отнести выброс вредных и ядовитых веществ, резкие климатические изменения, частые пожары и т.п. Более того, данный принцип отражен в ст.3 п.3. РКИК ООН, призывая государства к принятию мер прогнозирования и предотвращения негативных изменений климата⁷¹⁹. Данный принцип также имеет крепкую взаимосвязь с принципом устойчивого развития, который также отражает вовлеченность к поддержке интересов будущих людей. Более того, связь двух этих принципов основывается на достижении устойчивого развития с благовременным применением действий предосторожности. Другими словами, эти принципы дополняют друг друга, создавая благоприятную основу для будущих поколений. Также нужно обратить внимание, на резолюцию Генеральной Ассамблеи ООН 70/1 о "Преобразование нашего мира: Повестка дня в области устойчивого развития на период до 2030 года"⁷²⁰. Она признает необходимость и намерение по созданию условий для поддержания устойчивого развития. Здесь также можно отметить наличие судебных решений, также указывающих на важность и признание данного принципа. Так, Международный суд ООН в деле "Целлюлозные заводы на реке

⁷¹⁷ State of the Netherlands v. Urgenda Foundation (Dutch: De Staat der Nederlanden v. Stichting Urgenda), 2019 <<https://www.urgenda.nl/wp-content/uploads/ENG-Dutch-Supreme-Court-Urgenda-v-Netherlands-20-12-2019.pdf>> Дата обращения: 12 марта 2025 г.

⁷¹⁸ C. Herrier, 'Human Rights and Climate Risks for Future Generations: How Moral Obligations and the Non-Discrimination Principle Can Be Applied' (2022) 8(2) *Intergenerational Justice Review*, 42 <https://www.ssoar.info/ssoar/bitstream/handle/document/88892/ssoar-igjr-2022-2-herrier-Human_rights_and_climate_risks.pdf?sequence=1&isAllowed=y&lnkname=ssoar-igjr-2022-2-herrier-Human_rights_and_climate_risks.pdf> Дата обращения: 12 марта 2025 г.

⁷¹⁹ Рамочная конвенция Организации Объединенных Наций об изменении климата. (Принята 9 мая 1992 года) ст.3 п.3 <https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/climate_framework_conv.shtml> Дата обращения: 12 марта 2025 г.

⁷²⁰ Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 70/1. Принята 25 сентября 2015 года. *Преобразование нашего мира: Повестка дня в области устойчивого развития на период до 2030 года* <https://unctad.org/system/files/official-document/ares70d1_ru.pdf> Дата обращения: 12 марта 2025 г.

Уругвай" отметил важность принципа устойчивого развития для сохранения равенства между экономической составляющей и защитой окружающей среды⁷²¹.

Классификация культурных прав будущих поколений

Правовая основа для культурных прав будущих поколений складывается также исходя из международных актов, рассматривающих данное право в рамках будущего. В контексте вышеупомянутого метода толкования на основе ст.31 Венской конвенции о праве международных договоров, можно рассмотреть МПЭСКП в его универсальном значении, охватывающим будущие поколения. В особенности учитывая контекстное значение ст.1 Всеобщей Декларации ЮНЕСКО о культурном разнообразии, где культурное разнообразие рассматривается как достояние человечества, как нынешнего, так и будущего поколения⁷²². Таким образом, как и в случае с экологическими правами будущих поколений, можно предположить, что изначальный характер МПЭСКП не предполагал регулирование людей в будущем. Однако, принимая во внимание всеобъемлющую важность прав человека вне зависимости от их временного горизонта и универсальный характер Пакта, права человека в МПЭСКП можно толковать в контексте будущих поколений. Также, в качестве правовой основы нужно отметить положение об ответственности и передачи культурного наследия будущему поколению, которое имеет свое отражение в ст.4 Конвенции об охране культурного и природного наследия ООН⁷²³. Рассматривая практическое значение и регулирование данных прав можно так упомянуть судебное решение Международного Суда ООН. Возвращаясь к ранее упомянутому делу Аргентины против Уругвая, хочется рассмотреть важное значение для будущих поколений не экологического характера. В этом деле, Суд также обратил внимание на сохранение и охрану культурных ресурсов, наряду с экологическими⁷²⁴. Несмотря на то, что в широкой огласке культурные права для будущих людей звучат не так часто, как те же экологические, это не отменяет их значимости. Напротив, данная категория прав составляет основу видения человечества. Именно поэтому, упоминания и применимость данных прав на практике имеет значение для правовой основы.

С этической и моральной точки зрения данные права имеют важное значение как память прошлых и нынешних поколений для будущих. В этой связи можно рассмотреть принцип равенства между поколениями, как гарантию поддержания общих культурных ценностей. М. Такле в своей статье ссылается на мнение Д.Х. Медоуз об осознании необходимости оценки того, что останется будущим поколениям после нас⁷²⁵. Данная концепция рассматривала последствия

⁷²¹ Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v Uruguay) (Provisional Measures, Order) [2006] ICJ Rep <<https://www.icj-cij.org/case/135>> Дата обращения: 12 марта 2025 г.

⁷²² Всеобщая декларация ЮНЕСКО о культурном разнообразии. (Принята 2 ноября 2001 года) Генеральной конференцией Организации Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры, ст.1 <https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/cultural_diversity.shtml> Дата обращения: 12 марта 2025 г.

⁷²³ Конвенция об охране всемирного культурного и природного наследия. Принята 16 ноября 1972 года Генеральной конференцией Организации Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры, ст.4 <https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/heritage.shtml> Дата обращения: 12 марта 2025 г.

⁷²⁴ Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v Uruguay) (Provisional Measures, Order) [2006] ICJ Rep <<https://www.icj-cij.org/case/135>> Дата обращения: 12 марта 2025 г.

⁷²⁵ Club of Rome and D.H. Meadows, *The Limits to Growth: A Report for the Club of Rome's Project on the Predicament of Mankind* (Potomac Associates Book 1972). <<https://www.donellameadows.org/wp-content/userfiles/Limits-to-Growth-digital-scan-version.pdf>> , M. Takle, 'Common Concern for the Global Ecological Commons: Solidarity with Future Generations?' (2021) 35(3) *International Relations* 403,

экологического ущерба. Однако, в данном случае, я рассматриваю эту концепцию с точки зрения культурных прав и ущерба, который может возникнуть для будущих поколений при потере этих ценностей. М. Тэкле, склоняется к определению принципа равенства между поколениями на основе принципов справедливости, которые определяются через призму беспристрастности, равенства и взаимности⁷²⁶. Здесь, беспристрастность понимается в контексте "теории Ролза", где никому не известно доподлинно к какому поколению человечества относится каждый из нас⁷²⁷. Это в свою очередь означает, что каждому из нас грозит равная степень ответственности и угрозы. Такой философский контекст данной теории определяет ключевое значение равенства и солидарности между поколениями. Суть в том, что никто не знает, к какому поколению принадлежит тот или иной человек, и поэтому это в равной степени угрожает точке зрения каждого поколения. Равенство оценивается в своем прямом значении, как одинаковое отношение к каждому человеку, независимо от их видимых и невидимых различий⁷²⁸. Взаимность с точки зрения Дж. Хабермаса признается как наличие взаимной выгоды⁷²⁹. Однако, в данном случае я соглашусь с мнением М. Тэкле о том, взаимность имеет свои ограничения и как следствие не подходит для определения равенства между поколениями⁷³⁰. Дело в том, что взаимность предполагает справедливый обмен между субъектами. В случае будущих поколений этот концепт теряет должный смысл, потому что как такового обмена не будет уже в силу того, что люди нынешнего и будущего поколений вряд ли смогут встретиться физически. Конечно, можно представить эту ситуацию с философской стороны, где нынешнее поколение содействует в культурном сохранении для будущего – выполняя "свою часть" обмена. Но тогда возникает другой вопрос, а какую часть должны выполнить будущие поколения? Сохранить их? Передать дальше? И как в таком, случае можно будет понять, что обмен совершился и исполняется добросовестно обеими сторонами? Подобные вопросы доказывают

<<https://journals.sagepub.com/doi/full/10.1177/00471178211036218#body-ref-fn28-00471178211036218>> Дата обращения: 12 марта 2025 г

⁷²⁶ M. Takle, 'Common Concern for the Global Ecological Commons: Solidarity with Future Generations?' (2021) 35(3) *International Relations*, 403

<<https://journals.sagepub.com/doi/full/10.1177/00471178211036218#body-ref-fn28-00471178211036218>> Дата обращения: 12 марта 2025 г

⁷²⁷ J. Rawls, *A Theory of Justice* (Harvard University Press 1971) 284–310 <https://discoversocialsciences.com/wp-content/uploads/2018/08/Rawls_Theory_of_Justice.pdf> , M. Takle, 'Common Concern for the Global Ecological Commons: Solidarity with Future Generations?' (2021) 35(3) *International Relations*, 404

<<https://journals.sagepub.com/doi/full/10.1177/00471178211036218#body-ref-fn28-00471178211036218>> Дата обращения: 12 марта 2025 г

⁷²⁸ M. Takle, 'Common Concern for the Global Ecological Commons: Solidarity with Future Generations?' (2021) 35(3) *International Relations*, 403 <<https://journals.sagepub.com/doi/full/10.1177/00471178211036218#body-ref-fn28-00471178211036218>> Дата обращения: 12 марта 2025 г

⁷²⁹ S. Bober, 'Habermas, J., 2015, *The Lure of Technocracy* (Original title: *Im Sog der Technokratie*; trans C Cronin), Polity Press, Cambridge-Malden, pp. XI+176' (2016) 7(21) *Horyzonty Polityki*, 229 <https://www.academia.edu/31303120/Habermas_J_2015_The_Lure_of_Technocracy_Original_title_Im_Sog_der_Technokratie_trans_from_German_C_Cronin_Cambridge_Malden_Polity_Press_pp_XI_176> Дата обращения: 12 марта 2025 г

⁷³⁰ M. Takle, 'Common Concern for the Global Ecological Commons: Solidarity with Future Generations?' (2021) 35(3) *International Relations*, 403 <<https://journals.sagepub.com/doi/full/10.1177/00471178211036218#body-ref-fn28-00471178211036218>> Дата обращения: 12 марта 2025 г

несостоятельность данного принципа. Таким образом, влияние принципа равенства между поколениями на культурные права будущих поколений обосновывается обеспечением равных условий для сохранения своей культуры и культурных ценностей, идентичности стран и народов и передачи их следующим поколениям.

Заключение

В заключении своей статьи, хочу подчеркнуть, что классификация прав будущих поколений имеет ключевое значение в развитии правовой сферы и определении новой значимости прав человека относительно будущего. На примере культурных и экологических прав человека формируется новая реальность, в которой будущие поколения имеют свое законное место. Международное право признает новые механизмы обеспечения благосостояния и защиты будущего равно также, как и настоящего. Исходя из этого, использование классификации как нового инструмента правотворчества предположительно может содействовать в формировании правовых гарантий для нерожденных поколений. С учетом растущего интереса в данной области, необходимо также проводить активные научные исследования с большим упором на правовой статус будущих поколений, их признание и на механизмы их защиты.

Республика Казахстан, как развивающееся государство, еще не в полной мере признало влияние этих новых прав. В качестве создания новых условий защиты будущего Казахстан может адаптировать практику зарубежных государств по внедрению новых механизмов мониторинга за экологическими правами. Более того, рекомендуется закрепление принципа межпоколенческой ответственности на законодательном уровне для обеспечения правовой основы защиты интересов будущих поколений. В культурном аспекте, для сохранения национальной идентичности можно руководствоваться принципами межпоколенческой солидарности и равенства для сохранения и передачи ценностей. Подводя итоги, следует признать сложность и многогранность тематики прав будущих поколений. Однако, не смотря на возникающие трудности, при её эффективном и всеобщем применении международное право гарантирует выйти на новый уровень своего развития и в дальнейшем оно сможет открыть перед собой новые границы, о которых ранее никто и не подумал бы.

Список использованных источников

1. Bober, S. (2016). Habermas, J., 2015, *The Lure of Technocracy* (Original title: *Im Sog der Technokratie*; trans. from German C. Cronin), Polity Press, Cambridge-Malden, pp. XI+ 176. *Horyzonty Polityki*, 7(21), 229-232
2. Club of Rome, & Meadows, D. H. (1972). *The Limits to Growth: A Report for the Club of Rome's Project on the Predicament of Mankind: by Donella H. Meadows and Others*. Potomac Associates Book
3. Coomans, F. (2023). *Towards 2122 and beyond: Developing the human rights of future generations*
4. für politische Bildung, B. (Ed.). (1996). *Grundgesetz: für die Bundesrepublik Deutschland: Textausgabe*. Bundeszentrale für politische Bildung
5. Herrler, C. (2022). Human rights and climate risks for future generations: How moral obligations and the non-discrimination principle can be applied. *Intergenerational Justice Review*, 8(2), 41-50.

6. Humphreys, S. (2023). Taking Future Generations Seriously: A Rejoinder to Margaretha Wewerinke-Singh, Ayan Garg and Shubhangi Agarwalla, and Peter Lawrence. *European Journal of International Law*, 34(3), 683-696.
7. Knudsen, M., Ahlqvist, T., & Taylor, A. (2023). Defining 'Future Generations': Epistemic Considerations on Conceptualizing a Future-Oriented Domain in Policy and Law-Making. *Journal of Futures Studies*, 28(2).
8. Krznaric, R. (2020). *The good ancestor: How to think long term in a short-term world*. Random House.
9. McKinnon, C. (2009). Runaway climate change: a justice-based case for precautions. *Journal of Social Philosophy*, 40(2)
10. Mulgan, T. (2006). *Future people: A moderate consequentialist account of our obligations to future generations*. OUP Oxford
11. Nolan A., 'The Children are the Future – Or Not? Exploring the Complexities of the Relationship between the Rights of Children and Future Generations' (2022) EJIL Talk
12. Parfit D., 'Future Generations: Further Problems' (1982) 11 *Philosophy & Public Affairs*, 113–172.
13. Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), 2006
14. Rawls, J. (1971). *A theory of justice*. 284–310
15. Rights, U. N. H. (1961). Universal declaration of human rights, article 7
16. Shaw, M. N. (2019). *International law*. Cambridge university press
17. State of the Netherlands v. Urgenda Foundation (Dutch: De Staat der Nederlanden v. Stichting Urgenda), 2019
18. Takle, M. (2021). Common concern for the global ecological commons: solidarity with future generations? *International Relations*, 35(3), 403-421
19. The Maastricht Principles on the Human Rights of Future Generations (2023)
20. UNESCO, U. (1997). Declaration on the responsibilities of the present generations towards future generations.
21. Венская конвенция о праве международных договоров. Принята 23 мая 1969 года
22. Всеобщая декларация прав человека. Принята резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 года
23. Всеобщая декларация ЮНЕСКО о культурном разнообразии. Принята 2 ноября 2001 года Генеральной конференцией Организации Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры, ст.1
24. Замечание общего порядка Комитета ООН по правам человека № 36 (2018)
25. Казахстан, К. Р. (2021). Экологический кодекс Республики Казахстан № 400-VI ЗРК
26. Казахстан, К. Р. (2023). Конституция Республики Казахстан. *Закон*, 862, 1
27. Конвенция об охране всемирного культурного и природного наследия. Принята 16 ноября 1972 года Генеральной конференцией Организации Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры

28. Международный пакт о гражданских и политических правах. Принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 года
29. Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах. Принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 года
30. Официальный сайт Маастрихтских принципов прав человека будущих поколений
31. Официальный сайт Совета Европы
32. Официальный сайт уполномоченного по делам будущих поколений в Уэльсе
33. Парижское соглашение. Принято в Париже 12 декабря 2015 года
34. Проект резолюции Парламентской Ассамблеи Совета Европы (2021). *Закрепление права на здоровую окружающую среду: необходимость активизации действий Совета Европы*
35. Рамочная конвенция Организации Объединенных Наций об изменении климата. Принята 9 мая 1992 года
36. Резолюция Генеральной Ассамблеей ООН 70/1. Принята 25 сентября 2015 года. *Преобразование нашего мира: Повестка дня в области устойчивого развития на период до 2030 года*
37. Цели в области устойчивого развития Организации Объединенных Наций

Жапаева А.Б.
Магистрантка 2-го курса
ОП "Международное право"
в Maqsut Narikbayev University
г. Астана, Республика
Казахстан
e-mail: a_zhapayeva@mail.ru

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ГАРАНТИИ СВОБОДЫ ВЫРАЖЕНИЯ МНЕНИЙ И ИХ ОГРАНИЧЕНИЯ В КАЗАХСТАНЕ

Аннотация.

Свобода выражения мнений является ключевым элементом демократического общества и фундаментальным правом человека. В статье анализируются конституционные гарантии этого права в Казахстане и выявляются существующие ограничения. Актуальность исследования обусловлена необходимостью приведения национального законодательства в соответствие с международными стандартами. Цель работы — выявление правовых барьеров и разработка рекомендаций по их устранению. Исследование основано на сравнительно-правовом анализе, изучении международных норм, судебной практики и правозащитных докладов. Научная новизна заключается в комплексном подходе к изучению ограничений свободы слова в Казахстане. Установлено, что отдельные правовые нормы и административные требования создают препятствия для реализации этого права. В работе предложены конкретные шаги по совершенствованию законодательства и обеспечению более эффективной защиты свободы выражения мнений.

Ключевые слова.

Свобода слова, свобода выражения мнений, права человека, международное право, СМИ, Конституция Республики Казахстан, Правила, Закон "О масс медиа", журналистика, цензура.

Введение.

Свобода слова является одной из ключевых основ демократического общества, обеспечивающей открытость, подотчетность государственных институтов и формирование общественного мнения. В современных условиях роль журналистов в обеспечении доступа граждан к достоверной информации становится особенно значимой, однако их деятельность сталкивается с многочисленными препятствиями, угрожающими реализации этого права.

Одной из основных проблем является несоответствие национального законодательства нормам международного права, что выражается в наличии правовых актов, ограничивающих свободу выражения мнений, несоразмерных наказаниях за критику власти, а также в отсутствии эффективных механизмов защиты журналистов от преследований. Согласно данным международных организаций, журналисты в ряде стран, включая Республику Казахстан, подвергаются различным формам давления, включая уголовное преследование, цензуру и административные ограничения.

Еще одной значимой проблемой выступает несоответствие практики применения норм права их первоначальному назначению. Несмотря на формально закрепленные гарантии свободы выражения мнений, на практике судебные органы не всегда обеспечивают надлежащую защиту журналистов. Часто наблюдается избирательное правоприменение, что подрывает доверие к правовой системе и создает атмосферу безнаказанности за преступления против работников СМИ.

Кроме того, существуют коллизии между нормами права, регулирующими деятельность журналистов, что приводит к их правовой незащищенности. Размытые формулировки в законах о средствах массовой информации и национальной безопасности позволяют применять их произвольно, создавая риски для журналистов, освещающих социально значимые темы.

Актуальность данного исследования обусловлена необходимостью совершенствования национального законодательства и судебной практики в области защиты свободы слова. Целью работы является выявление существующих правовых проблем, препятствующих свободной деятельности журналистов, и выработка рекомендаций по их устранению.

Исследование базируется на анализе международных стандартов свободы выражения мнений, национального законодательства, судебной практики и докладов правозащитных организаций. Предлагаемые рекомендации направлены на усиление правовых гарантий журналистов, обеспечение их безопасности и повышение эффективности судебного контроля за соблюдением принципов свободы слова.

Международные стандарты свободы выражения и их имплементация в Казахстане

Свобода выражения мнений, как закреплено в международном праве в области прав человека, возлагает обязательства на все ветви власти государства — исполнительную, законодательную и судебную, независимо от уровня их компетенции (национального, регионального или местного). Государства обязаны не только уважать и защищать права человека, но и обеспечивать их реализацию, вне зависимости от того, вытекают ли они из внутреннего или международного права.

Ратифицируя международные договоры, государства принимают на себя обязательства соблюдать закреплённые в них права человека и адаптировать своё внутреннее законодательство в соответствии с этими обязательствами. Права человека могут быть зафиксированы в конституциях, биллях о правах или других законодательных актах, предоставляя гражданам механизмы защиты. При этом национальные законы о правах человека являются первоочередным инструментом защиты прав, а международные и региональные суды задействуются только после исчерпания всех внутренних средств правовой защиты. Однако государства не могут оправдывать несоблюдение международных обязательств ссылками на собственное законодательство или конституционные нормы, что прямо установлено в статье 27 Венской конвенции о праве международных договоров.⁷³¹ Однако на практике можно выявить нормы, которые

⁷³¹ Венская конвенция о праве международных договоров Принята 23 мая 1969 года. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/law_treaties.shtml (05.01.2025)
Статья 27. Внутреннее право и соблюдение договоров

прямо противоречат конституционно закреплённым правам человека. Такие положения создают правовую коллизию, ставя под сомнение их соответствие как национальному законодательству, так и международным обязательствам государства в сфере прав человека.

На международном уровне эти права признаны, в частности, в статье 19 Всеобщей декларации прав человека⁷³², а также в статье 19 Международного пакта о гражданских и политических правах (МПГПП).⁷³³ Дополнительно, Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод в статье 10 гарантирует право каждого человека на свободу выражения мнений, включая свободу получать и распространять информацию без вмешательства государственных органов⁷³⁴. Эта норма неоднократно интерпретировалась

Участник не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им договора. Это правило действует без ущерба для статьи 46.

⁷³² Всеобщая декларация прав человека // Принята резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 года. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml (05.01.2025)

"Статья 19: Каждый человек имеет право на свободу убеждений и их свободное выражение; это право включает свободу беспрепятственно придерживаться своих мнений и свободу искать, получать и распространять информацию и идеи любыми средствами и независимо от государственных границ".

⁷³³ Международный пакт о гражданских и политических правах // Принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 года. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml (05.01.2025)

"Статья 19.

1. Каждый имеет право беспрепятственно придерживаться своих мнений.

2. Каждый человек имеет право на свободное выражение своего мнения; это право включает свободу

искать, получать и распространять всякого рода информацию и идеи независимо от государственных

границ, устно, письменно или посредством печати или художественных форм выражения, или иными

способами по своему выбору.

3. Пользование предусмотренными в пункте 2 настоящей статьи правами налагает особые обязанности

и особую ответственность. Оно может быть, следовательно, сопряжено с некоторыми ограничениями,

которые, однако, должны быть установлены законом и являться необходимыми:

а) для уважения прав и репутации других лиц;

б) для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения"

⁷³⁴ Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод измененная и дополненная Протоколами № 11 и № 14, вступившими в силу 1 июня 2010 г. URL: <https://www.coe.int/ru/web/compass/the-european-convention-on-human-rights-and-its-protocols> (05.01.2025)

Статья 10 – Свобода выражения мнения

1. Каждый имеет право свободно выражать свое мнение. Это право включает свободу придерживаться своего мнения и свободу получать и распространять информацию и идеи без какого-либо вмешательства со стороны публичных властей и независимо от государственных границ. Настоящая статья не препятствует Государствам осуществлять лицензирование радиовещательных, телевизионных или кинематографических предприятий.

2. Осуществление этих свобод, налагающее обязанности и ответственность, может быть сопряжено с определенными формальностями, условиями, ограничениями или санкциями, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах национальной безопасности, территориальной целостности или общественного порядка, в целях

Европейским судом по правам человека, который подчеркивал необходимость защиты журналистов и СМИ от чрезмерных ограничений со стороны государства.

Согласно докладу Специального докладчика ООН по вопросам свободы выражения, тенденция к усилению контроля над СМИ и общественными дискуссиями становится глобальной проблемой, требующей срочного вмешательства международного сообщества. Доклад подчеркивает, что свобода слова является не только правом, но и основополагающим элементом демократического развития общества⁷³⁵.

В январе 2025 года в ходе Универсального периодического обзора Совета по правам человека ООН Казахстан получил 294 рекомендации от 103 государств-членов. Эти рекомендации охватывали широкий круг вопросов, включая обеспечение свободы ассоциаций, мирных собраний, свободы прессы и выражения мнений. Особое внимание было уделено необходимости защиты журналистов, блогеров и работников медиа: более десяти государств-участников призвали Казахстан обеспечить независимость СМИ и гарантировать безопасность представителей журналистского сообщества. Эти рекомендации были сформулированы на фоне усиливающихся ограничений в сфере свободы прессы, вызывающих обеспокоенность как внутри страны, так и на международной арене.⁷³⁶

Правовые ограничения свободы выражения в Казахстане: анализ законодательства и правоприменительной практики.

Анализируя источник проблемы ограничения свободы слова, необходимо учитывать нормативные изменения, затрагивающие деятельность журналистов. В Казахстане введены новые правила аккредитации журналистов, которые вызвали обеспокоенность среди представителей СМИ и правозащитных организаций.

Приказом Министра культуры и информации Республики Казахстан от 20 августа 2024 года № 367-НҚ утверждены "Типовые правила аккредитации журналистов (представителей средств массовой информации)". Согласно подпункту 1) пункта 11 указанных правил, журналисты вправе осуществлять сбор и распространение информации, полученной от аккредитовавших их государственных органов и организаций, только в тех средствах массовой информации, от имени которых было подано заявление на аккредитацию.⁷³⁷

Данное положение устанавливает запрет на распространение полученной информации в иных СМИ, на онлайн-платформах и в любых других источниках.

предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья и нравственности, защиты репутации или прав других лиц, предотвращения разглашения информации, полученной конфиденциально, или обеспечения авторитета и беспристрастности правосудия.

⁷³⁵ Совет по правам человека ООН. Доклад Специального докладчика по вопросу о поощрении и защите права на свободу мнений и их свободное выражение // Совет по правам человека Пятьдесят шестая сессия Организации Объединенных Наций. URL: <https://docs.un.org/ru/A/HRC/56/53> (07.01.2025)

⁷³⁶ Казахстан: принять меры по выполнению рекомендаций в рамках обзора ООН по правам человека // Human Rights Watch. URL: <https://www.hrw.org/ru/news/2025/02/04/kazakhstan-act-un-rights-review-recommendations> (07.01.2025)

⁷³⁷ Об утверждении Типовых правил аккредитации журналистов (представителей средств массовой информации) // Приказ Министра культуры и информации Республики Казахстан от 20 августа 2024 года № 367-НҚ. Зарегистрирован в Министерстве юстиции Республики Казахстан 21 августа 2024 года № 34967. URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/V2400034967> (07.01.2025)

Указанный вывод основан на толковании термина "только" в соответствии со статьей 6 Гражданского кодекса Республики Казахстан⁷³⁸, согласно которой нормы гражданского законодательства подлежат интерпретации в соответствии с их буквальным значением. В указанном контексте лексическое значение слова "только" следует понимать как "ничего другого, кроме".

Более того, в соответствии со статьей 20 и пунктом 1 статьи 39 Конституции Республики Казахстан⁷³⁹, ограничения прав граждан, включая право на свободу слова и способы распространения информации, могут устанавливаться исключительно законом. Поскольку "Типовые правила аккредитации журналистов (представителей средств массовой информации)", утвержденные приказом Министра культуры и информации Республики Казахстан, являются подзаконным нормативным правовым актом, они не могут вводить ограничения на право журналистов на распространение информации, так как такие ограничения допускаются только на законодательном уровне. Аналогичные положения есть в Законе Республики Казахстан "О масс-медиа"

В соответствии с пунктом 1 статьи 28 Закона Республики Казахстан "О масс-медиа" разработка и утверждение типовых правил аккредитации журналистов относится к компетенции уполномоченного органа.

При этом правила аккредитации устанавливают порядок (процедуру) получения аккредитации, но не регламентируют осуществление профессиональной деятельности аккредитованных журналистов, включая порядок и способы распространения ими полученной информации. Следовательно, предоставленное полномочие на разработку и утверждение типовых правил аккредитации журналистов не охватывает право вводить какие-либо ограничения в их деятельности путём включения соответствующих норм в указанные правила.

Таким образом, ни Закон "О масс-медиа", ни Положение о Министерстве культуры и информации Республики Казахстан, утвержденное постановлением Правительства Республики Казахстан от 4 октября 2023 года № 866⁷⁴⁰, не наделяют полномочиями Министерство ограничивать права журналистов на свободу слова, в том числе устанавливать ограничения на способы распространения информации, полученной от аккредитовавших их организаций.

Более того, в соответствии с пунктом 34 статьи 1 Закона "О масс-медиа" информация, полученная журналистом от аккредитовавшей его организации, является официальным сообщением⁷⁴¹. Согласно пункту 2 статьи 35 указанного Закона, официальные сообщения предоставляются средствам массовой информации на равных условиях, вне зависимости от их форм собственности и ведомственной принадлежности⁷⁴². Это исключает возможность введения каких-либо запретов в подзаконных актах, ограничивающих дальнейшее распространение официальных сообщений.

⁷³⁸ Гражданский кодекс Республики Казахстан // Кодекс Республики Казахстан от 27 декабря 1994 года № 268-XIII. URL: https://adilet.zan.kz/rus/docs/K940001000_ (07.01.2025)

⁷³⁹ Конституция Республики Казахстан // Конституция принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года. URL: https://www.akorda.kz/ru/official_documents/constitution (07.01.2025)

⁷⁴⁰ О некоторых вопросах Министерства культуры и информации Республики Казахстан // Постановление Правительства Республики Казахстан от 4 октября 2023 года № 866. URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/P2300000866> (07.01.2025)

⁷⁴¹ О масс-медиа // Закон Республики Казахстан от 19 июня 2024 года № 93-VIII ЗРК. URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z2400000093> (10.01.2025)

⁷⁴² Ibid 7

Свобода выражения мнений является фундаментальной гарантией хорошо функционирующей демократии, позволяющей эффективно распространять политические мнения и информацию, а также привлекать власть к ответственности через прессу и средства массовой информации. Таким образом, свобода выражения мнений является необходимой гарантией плюрализма мнений и точек зрения, а также защитой способности журналистов и оппозиционных политиков выступать в качестве наблюдателей, тщательно проверяя деятельность правительства по вопросам, представляющим общественный интерес. В соответствии с чем, Положение подпункта 1) пункта 11 Правил⁷⁴³ противоречит Конституции и подлежит признанию недействительным на основании его несоответствия конституционным нормам.

Право на свободу выражения мнений и мысли закреплено в международных договорах, направленных на консолидацию универсальных ценностей, обеспечивающих устойчивое функционирование демократических обществ. Это обязывает государства — членов международного сообщества внедрять правовые механизмы и институциональные гарантии, обеспечивающие минимальный уровень защиты свободы выражения и доступа к информации.

Возникает вопрос, тогда, когда же и в каких случаях государство имеет право ограничивать право на свободу выражения мнения?

В первую очередь, все ограничения свободы выражения мнений должны быть заранее установлены законом в четкой, ограниченной и недвусмысленной форме как в формальном, так и в материальном смысле. Нормативные акты, вводящие такие ограничения, должны максимально конкретно определять их сферу действия, обеспечивая гражданам правовую определенность.⁷⁴⁴ Узкая и точная формулировка подобных норм является ключевым элементом для предотвращения правовой неопределенности и исключения двусмысленного толкования.

В 2024 году в Казахстане в Межрайонном суде по гражданским делам города Астаны состоялся судебный процесс, связанный с толкованием подпункта 1) пункта 11 Правил. Девять журналистов оспаривали соответствие нормативно-правовых актов законодательству и требовали признания их недействительными в данной части.

В мотивировочной части решения судья отметил, что этот подпункт следует интерпретировать с учетом Закона "О масс-медиа" и других положений Правил. В частности, пункт 1 Правил определяет порядок аккредитации журналистов, а преамбула Закона "О масс-медиа"⁷⁴⁵ указывает, что он регулирует общественные

⁷⁴³ Об утверждении Типовых правил аккредитации журналистов (представителей средств массовой информации) // Приказ Министра культуры и информации Республики Казахстан от 20 августа 2024 года № 367-НК. Зарегистрирован в Министерстве юстиции Республики Казахстан 21 августа 2024 года № 34967. URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/V2400034967> (12.01.2025)

11. Аккредитованный журналист (представитель средств массовой информации) соблюдает следующие условия:

1) сбор и распространение информации, полученной от аккредитовавших его государственных органов и организаций, только в средствах массовой информации, от лица которого поступило соответствующее заявление на аккредитацию;

⁷⁴⁴ МАСПЧ, обязательное членство в Ассоциации, предписанное законом для практики журналистики. Консультативное заключение ОС-5/85 от 13 ноября 1985 года. пп. 39-40.

⁷⁴⁵ Преамбула Закона "О масс-медиа" - Настоящий Закон регулирует общественные отношения в области масс-медиа, устанавливает их правовые основы и направлен на обеспечение конституционного права на свободу слова и творчества.

отношения, связанные с реализацией права на свободу слова. Таким образом, Закон "О масс-медиа" охватывает вопросы свободы слова, тогда как Правила касаются порядка аккредитации. Положение о том, что журналист распространяет информацию, полученную от аккредитовавших его государственных органов и организаций, исключительно в СМИ, направившем запрос на аккредитацию, не является запретительной нормой, ограничивающей свободу слова. Это регулятивное предписание, отражающее суть процедуры аккредитации.

Согласно подпункту 16) статьи 1 Закона, журналист — это физическое лицо, занимающееся сбором, обработкой и подготовкой информации для СМИ на основе трудового или иного договора с редакцией⁷⁴⁶. Подпункт 1) пункта 4 статьи 26 Закона⁷⁴⁷ обязывает журналиста реализовывать программу деятельности СМИ, с которым он связан договорными отношениями, в соответствии с законодательством.

Также Министерство культуры и информации отметил, что,

*"Журналист, аккредитованный через конкретное СМИ, выполняет свои трудовые обязанности в рамках этих отношений. Следовательно, если он планирует публиковаться в нескольких СМИ, ему необходимо получить аккредитацию от каждого из них."*⁷⁴⁸

Это означает, что если журналист трудоустроен в одной организации, то распространять информацию он может исключительно через нее. Теоретически, журналист может получить аккредитацию в сотне организаций и работать на основании трудового договора, однако на практике это невозможно по ряду причин. Во-первых, реализовать такое сотрудничество крайне сложно, а во-вторых, нет смысла работать в стольких организациях лишь ради соблюдения требований Приказа для распространения информации.

Также судья отметил, что,

*"Фраза "только в средствах массовой информации, от лица которого поступило соответствующее заявление" не запрещает журналисту распространять информацию через другие СМИ. Она лишь устанавливает необходимость получения отдельной аккредитации для каждого СМИ, в котором планируется публикация. Аккредитация, таким образом, направлена на обеспечение равного доступа журналистов к информации. Следовательно, подпункт 1) пункта 11 Правил носит регламентирующий, а не ограничивающий характер и не может толковаться как норма, препятствующая распространению информации журналистами в других средствах коммуникации, включая массовую коммуникацию."*⁷⁴⁹

Однако это означает, что подзаконный нормативно-правовой акт не только регулирует порядок аккредитации журналистов, но и фактически ограничивает их право на свободу слова. Но с каких пор такой акт получил право вмешиваться в профессиональную деятельность журналистов и накладывать на нее ограничения?

⁷⁴⁶ Ibid 7

⁷⁴⁷ Ibid 7

⁷⁴⁸ Правила аккредитации не ограничивают право на свободу слова// Пресс-центр Межрайонного суда по гражданским делам города Астаны. URL: <https://astana.sud.kz/rus/news/pravila-akkreditacii-ne-ogranichivayut-pravo-na-svobodu-slova> (20.01.2025)

⁷⁴⁹ Решение именем Республики Казахстан №7142-24-00-2/22139 от 11 ноября 2024 года// Межрайонный суд по гражданским делам города Астаны.

Европейский суд по правам человека уделил особое внимание требованию "предписанности законом" в соответствии с Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод (ЕКПЧ)⁷⁵⁰:

*"Правовая норма не может считаться "законом", если она не сформулирована с достаточной степенью точности, обеспечивающей гражданину возможность регулировать своё поведение. Гражданин должен иметь возможность, при необходимости с соответствующими разъяснениями, разумно предвидеть последствия своих действий в конкретных обстоятельствах."*⁷⁵¹

С учетом того, что свобода выражения мнений предполагает общий запрет на цензуру, законодательство должно предусматривать ограничения данного права исключительно в форме статьи в Законе и последующей ответственности за злоупотребление им. При этом недопустимо устанавливать предварительные требования, условия или разрешения, ограничивающие осуществление свободы выражения. Необходимо отметить, что согласно п.1 ст.39 Конституции права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены только ЗАКОНАМИ и лишь в той мере, в какой это необходимо в целях защиты конституционного строя, охраны общественного порядка, прав и свобод человека, здоровья и нравственности населения.⁷⁵² Поскольку Правила являются подзаконным актом, Министерство культуры и информации не имело права вводить ограничения на свободу слова аккредитованных журналистов, запрещая им различные способы распространения информации, полученной от аккредитовавших их организаций. Такое ограничение может устанавливаться исключительно законом. Однако в Законе "О масс-медиа" подобных ограничений не предусмотрено.

Специальный докладчик Межамериканской комиссии по правам человека по вопросам свободы выражения отметил, что расплывчатые, двусмысленные, чрезмерно широкие или неопределённые правовые нормы сами по себе создают препятствия для распространения информации и мнений. Опасение возможных санкций может привести к самоцензуре, а отсутствие чёткости в формулировках — к произвольному судебному толкованию, которое необоснованно ограничивает свободу выражения.⁷⁵³

По мнению Специального докладчика Организации Объединенных Наций, *"...ограничения должны быть сформулированы таким образом, из которого бы ясно следовало, что их единственной целью является защита отдельных лиц от вражды, дискриминации или насилия, а не защита систем убеждений, религий или учреждений как таковых от критики. Право на свободу выражения мнений подразумевает возможность подвергать критической оценке изучать, открыто обсуждать и критиковать — пусть даже жестко и неоправданно — идеи, мнения, системы убеждений и учреждения, в том числе религиозные, при условии, что это не является пропагандой ненависти,*

⁷⁵⁰ Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод// Council of Europe Portal. URL: <https://www.coe.int/ru/web/compass/the-european-convention-on-human-rights-and-its-protocols> (23.01.2025)

⁷⁵¹ ECHR. The case of The Sunday Times v. The United Kingdom, sting BA No. 6578/74. April 26, 1979.

⁷⁵² Ibid 5

⁷⁵³ МАКПЧ. Канцелярия Специального докладчика по вопросу о свободе выражения мнений. "Межамериканские правовые рамки, касающиеся права на доступ к информации". Второе изд., 2012 г., пп. 69-71. URL: <http://www.oas.org/en/iachr/expression/docs/publications/2012%2009%2027%20ACCESS%20TO%20INFORMATION%202012%20edits.pdf>. (24.01.2025)

которая ведет к разжиганию вражды, дискриминации или насилия против отдельного лица или группы лиц".⁷⁵⁴

Согласно международному праву, определённые формы выражения требуют повышенного уровня защиты. Это означает, что государства обязаны либо полностью воздерживаться от введения ограничений в отношении таких высказываний, либо применять к ним более строгие критерии правовой оценки. В частности, любые ограничения должны соответствовать принципам законности, необходимости и пропорциональности, исключая возможность неоправданного вмешательства в свободу выражения.

Заключение.

Свобода выражения мнений – это не просто право, а краеугольный камень демократии, обеспечивающий прозрачность власти, защиту прав человека и формирование активного гражданского общества. Без свободной прессы и независимых журналистов невозможно создать условия для подотчётности государственных институтов и реализации принципов верховенства закона.

Анализ законодательства Республики Казахстан выявил тревожные тенденции в регулировании свободы слова. Подзаконные акты, такие как "Типовые правила аккредитации журналистов", ограничивают независимую журналистику, создавая барьеры для распространения информации. Это не только противоречит конституционным нормам страны, но и идёт вразрез с международными обязательствами, взятыми Казахстаном.

Чтобы устранить правовые противоречия и гарантировать реальную свободу слова, необходимо предпринять следующие меры:

1. Внести изменения в Закон "О масс-медиа", исключив положения, ограничивающие распространение информации аккредитованными журналистами.
2. Пересмотреть или отменить подзаконные акты, вводящие ограничения на деятельность СМИ.
3. Усилить независимость судебной системы, обеспечив объективное рассмотрение дел, связанных со свободой выражения мнений.
4. Гарантировать прозрачность правоприменительной практики, исключив возможность произвольных решений в отношении журналистов и медиа.

Свобода слова не терпит компромиссов. Только твёрдая приверженность демократическим ценностям и уважение к международным стандартам смогут обеспечить Казахстану развитие независимой журналистики и подлинного гражданского общества. Устойчивость демократии зиждется на свободе мнений – и её защита должна быть приоритетом для любого правового государства.

Список использованных источников

1. ECHR. The case of The Sunday Times v. The United Kingdom, sting BA No. 6578/74. April 26, 1979.

⁷⁵⁴ Организация Объединённых Наций. Доклад Специального докладчика по вопросу о поощрении и защите права на свободу мнений и их свободное выражение. 10 августа 2011 г. A/66/290. п. 30. URL: <https://undocs.org/en/A/66/290>. (24.01.2025)

2. Венская конвенция о праве международных договоров Принята 23 мая 1969 года. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/law_treaties.shtml
3. Всеобщая декларация прав человека // Принята резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 года. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml
4. Гражданский кодекс Республики Казахстан// Кодекс Республики Казахстан от 27 декабря 1994 года № 268-XIII. URL: https://adilet.zan.kz/rus/docs/K940001000_
5. Доклад Специального докладчика по вопросу о поощрении и защите права на свободу мнений и их свободное выражение. 10 августа 2011 г. A/66/290. п. 30//Организация Объединенных Наций. Ссылка: <https://undocs.org/en/A/66/290>.
6. Совет по правам человека ООН. Доклад Специального докладчика по вопросу о поощрении и защите права на свободу мнений и их свободное выражение. Пятьдесят шестая сессия Организации Объединенных Наций. URL: <https://docs.un.org/ru/A/HRC/56/53>
7. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод измененная и дополненная Протоколами № 11 и № 14, вступившими в силу 1 июня 2010 г. URL: <https://www.coe.int/ru/web/compass/the-european-convention-on-human-rights-and-its-protocols>
8. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод// Council of Europe Portal. URL: <https://www.coe.int/ru/web/compass/the-european-convention-on-human-rights-and-its-protocols>
9. Казахстан: принять меры по выполнению рекомендаций в рамках обзора ООН по правам человека// Human Rights Watch. URL: <https://www.hrw.org/ru/news/2025/02/04/kazakhstan-act-un-rights-review-recommendations>
10. Конституция Республики Казахстан // Конституция принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года. URL: https://www.akorda.kz/ru/official_documents/constitution
11. МАКПЧ. Канцелярия Специального докладчика по вопросу о свободе выражения мнений. "Межамериканские правовые рамки, касающиеся права на доступ к информации". Второе изд., 2012 г., pp. 69-71. URL: <http://www.oas.org/en/iachr/expression/docs/publications/2012%2009%2027%20ACCESS%20TO%20INFORMATION%202012%20edits.pdf>.
12. Международный пакт о гражданских и политических правах // Принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 года. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml
13. О масс-медиа // Закон Республики Казахстан от 19 июня 2024 года № 93-VIII ЗРК. URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z2400000093>
14. О некоторых вопросах Министерства культуры и информации Республики Казахстан// Постановление Правительства Республики Казахстан от 4 октября 2023 года № 866. URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/P2300000866>
15. Об утверждении Типовых правил аккредитации журналистов (представителей средств массовой информации) // Приказ Министра культуры и информации Республики Казахстан от 20 августа 2024 года № 367-НҚ. Зарегистрирован в Министерстве юстиции Республики Казахстан 21 августа 2024 года № 34967. URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/V2400034967>

16. Правила аккредитации не ограничивают право на свободу слова// Пресс-центр Межрайонного суда по гражданским делам города Астаны. URL: <https://astana.sud.kz/rus/news/pravila-akkreditacii-ne-ogranichivayut-pravo-na-svobodu-slova>

17. Правила аккредитации не ограничивают право на свободу слова// Пресс-центр Межрайонного суда по гражданским делам города Астаны. URL: <https://astana.sud.kz/rus/news/pravila-akkreditacii-ne-ogranichivayut-pravo-na-svobodu-slova>

18. Решение именем Республики Казахстан №7142-24-00-2/22139 от 11 ноября 2024 года// Межрайонный суд по гражданским делам города Астаны.

A.M. Baigarayeva
Master of Science
School of Liberal Arts, *Maqsut Narikbayev University*
Astana, Kazakhstan,
baigarayeva@kazguu.kz

FREEDOM OF EXPRESSION AND THE RIGHT TO EDUCATION IN THE KAZAKHSTANI HIGHER EDUCATION: EXAMINING INSTITUTIONAL POLICIES THROUGH AN INTERNATIONAL LEGAL LENS

ABSTRACT

This paper examines the legal and institutional frameworks of academic freedom in Kazakhstan's higher education system, comparing them with Germany and the U.S. It explores the impact of institutional policies and state regulations on academic freedom, particularly in state-controlled universities, assessing their compliance with international standards. Key legislative provisions, including Kazakhstan's Law "On Education" (2007), Germany's Basic Law (Article 5), and the U.S. Constitution's First Amendment, are analyzed.

The study highlights challenges such as state control over university governance and restrictions on expression. While Germany and the U.S. provide strong legal safeguards, Kazakhstan's framework remains underdeveloped, requiring reforms to enhance institutional independence and align with UNESCO and OECD recommendations.

The paper proposes strengthening constitutional protections, increasing university autonomy, and reducing government oversight. The comparative analysis offers best practices for legislative and institutional reforms, fostering a more independent and competitive higher education system in Kazakhstan.

Key words: *academic freedom, higher education governance, institutional autonomy, legal framework, comparative legal analysis, Kazakhstan education law, government regulation, UNESCO and OECD standards, university autonomy, education policy reform.*

INTRODUCTION

This paper examines the legal and institutional framework of academic freedom in Kazakhstan's higher education system, with a comparative analysis of Germany and the United States. The research is informed by direct experience in Kazakhstan's higher education sector and a deep understanding of institutional regulations governing universities. Beyond its theoretical contributions, this study provides policy recommendations to the Ministry of Education in regard to amendments to the Republic of Kazakhstan's "On Education" Law (July 27, 2007). The paper contributes to the broader legal and institutional discourse on Kazakhstan's higher education governance by analyzing the effects of state regulation on academic freedom.

The selection of this topic was not arbitrary but rather driven by my direct experience working in higher education and my familiarity with institutional policies governing universities in Kazakhstan. Moreover, my research holds practical significance, as it aims to provide policy recommendations to the Ministry of Education regarding necessary amendments and additions to the current Law of the Republic of

Kazakhstan 'On Education' (dated July 27, 2007)⁷⁵⁵. Through this study, author seeks to contribute to the ongoing legal and institutional discourse on academic freedom and the right to education in Kazakhstan's higher education system.

The primary motivation behind selecting this topic stems from my professional engagement in higher education administration. I work closely with students, university policies, and governmental regulations affecting educational institutions. While private universities in Kazakhstan enjoy a certain degree of autonomy, public universities—particularly state-funded national universities—operate under stricter governmental control. This lack of institutional independence raises concerns about academic freedom and the ability of students and faculty to express their views without external restrictions.

By the time my dissertation is completed, I hope that some positive legal developments will have already taken place. However, my research aims to provide evidence-based recommendations that can be used to improve academic policies and legislative frameworks, ensuring greater alignment with international standards.

The methodology employed in this research, including the rationale for selecting these countries and the comparative legal approach, will be discussed in the following section.

This paper will provide an overview of the rationale behind selecting these countries, the legal texts being analyzed, and the methodology used for comparison. In the following sections, I will outline best practices, highlight differences and similarities, and ultimately draw policy recommendations for improving Kazakhstan's legal framework on academic freedom and higher education governance.

BODY

This study employs a comparative legal research approach to analyze the legal frameworks governing academic freedom and higher education in Kazakhstan, Germany, and the United States. Comparative legal analysis⁷⁵⁶ is a well-established method in legal research that allows for the identification of best practices, legal gaps, and potential policy improvements by examining how different jurisdictions regulate similar legal issues.

Selection of Countries

The choice of Germany, the United States, and Kazakhstan as comparative cases is based on their distinct approaches to academic freedom and higher education governance:

- **Germany** represents a system where academic freedom is explicitly enshrined in the Basic Law (Grundgesetz, Article 5)⁷⁵⁷ and where universities enjoy significant institutional autonomy within a federal framework.

⁷⁵⁵ Legal information system of Regulatory Legal Acts of the Republic of Kazakhstan. The Law of the Republic of Kazakhstan date 27 July 2007 № 319-III https://adilet.zan.kz/eng/docs/Z070000319_

⁷⁵⁶ K Zweigert, H Kötz, and JA Weir, *Introduction to Comparative Law* (1998)

<https://cir.nii.ac.jp/crid/1130000797754360320>

M Reimann, 'Zimmermann, R' (2006) *Oxford Handbook of Comparative Law*

[https://global.oup.com/academic/product/the-oxford-handbook-of-comparative-law-](https://global.oup.com/academic/product/the-oxford-handbook-of-comparative-law-9780198810230?cc=fr&lang=en&)

9780198810230?cc=fr&lang=en&

J Husa, *Introduction to Comparative Law* (2023)

<https://www.torrossa.com/en/resources/an/5605722>

⁷⁵⁷ Basic Law for the Federal Republic of Germany

- **The United States** offers a decentralized model in which the First Amendment⁷⁵⁸ serves as the foundation for academic freedom, allowing universities substantial independence from government interference.

- **Kazakhstan**, as the focal point of this research, provides a case study for evaluating how academic freedom is legally protected and regulated under the Law of the Republic of Kazakhstan 'On Education' (2007) and related policies.

These countries were selected due to their different legal traditions, governance models, and constitutional protections for academic freedom. Comparing these systems will help identify both successful policies and regulatory shortcomings that could inform potential reforms in Kazakhstan's higher education legislation.

Legal Texts and Sources

The study is based on a doctrinal legal analysis of primary legal sources, including:

- **Kazakhstan:** Law of the Republic of Kazakhstan 'On Education' (2007) and related policy documents.
- **Germany:** Basic Law (Grundgesetz, Article 5), federal higher education laws, and university charters.
- **United States:** The First Amendment of the U.S. Constitution, state-level education regulations, and university policies.

In addition to primary legal sources, secondary sources, such as academic articles, reports by international organizations (e.g., UNESCO, OECD), and case law where applicable, will be examined to provide a broader legal and policy context.

Comparison Criteria

To ensure a structured and objective comparison, the study will focus on the following key aspects of higher education law in each country:

1. **Legal Protections of Academic Freedom** – Constitutional provisions and statutory laws safeguarding academic freedom.
2. **Institutional Autonomy** – The degree of independence universities have in governance, curriculum, and academic decision-making.
3. **State Regulation and Government Influence** – The extent to which state authorities control funding, faculty appointments, and university policies.
4. **Student Rights and Freedom of Expression** – Legal guarantees for students to express their views within academic institutions.

Each of these factors will be examined in the context of how they impact higher education governance and whether they align with international standards on academic freedom.

Limitations of the Study

While this study aims to provide a comprehensive comparison, certain limitations must be acknowledged:

https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gg/englisch_gg.html

⁷⁵⁸ Analysis and Interpretation of the U.S. Constitution
<https://constitution.congress.gov/constitution/amendment-1/>

- **Legal and Institutional Differences** – The legal traditions and governance structures of Germany, the U.S., and Kazakhstan vary significantly, which may affect direct comparability.
- **Availability of Case Law and Empirical Data** – While Germany and the U.S. have extensive case law and legal precedents on academic freedom, Kazakhstan's legal framework in this area is still developing.
- **Policy Implementation vs. Legal Framework** – The study focuses primarily on legal texts and policies rather than the actual implementation of laws, which may differ in practice.

Despite these limitations, this comparative analysis aims to highlight best practices and formulate concrete policy recommendations for enhancing academic freedom and institutional autonomy in Kazakhstan's higher education system.

Table 1. Summary Table: Comparative Analysis of Higher Education Laws

Criteria	Kazakhstan	Germany	United States
Legal Protection of Academic Freedom	Limited – No explicit constitutional or legal protection	Strong – Article 5 of the Basic Law protects academic freedom	Strong – First Amendment protects freedom of speech, including academic freedom
University Autonomy	Restricted – Government appoints rectors, controls curricula	High – Universities are largely self-governing, though regulated by federal states	Very High – Universities operate independently, governed by institutional policies
Government Influence	Strong – Higher education institutions operate under state control	Moderate – Federal states regulate, but institutions maintain significant independence	Low – Minimal government intervention, universities set their own policies
Freedom of Expression in Academia	Limited – Faculty and students may face restrictions on political and controversial topics	Protected – Faculty and students have legal protection under national law	Fully Protected – Strong legal framework supporting freedom of speech in universities
Bureaucratic Control	High – Administrative processes are centralized and slow	Moderate – Some federal regulations but universities	Low – Universities manage their own admissions, faculty hiring, and policies

		manage internal policies	
Research Independence	Restricted – Certain research topics require government approval	Encouraged – Universities and research institutes operate independently	Fully Encouraged – Universities and researchers have full independence
Reform Suggestions for Kazakhstan	• Adopt legal protections for academic freedom Increase university autonomy • Reduce government control over research • Align policies with UNESCO & OECD standards	--	-

Comparing Kazakhstan to Western democracies, the country's academic freedom laws are still in their infancy. Academic freedom is not specifically covered by the nation's Constitution, which (Article 5)⁷⁵⁹ protects freedom of speech and expression. Although Kazakhstan's 2007 Law on Education recognises institutional autonomy, it is nonetheless heavily regulated by the state. The Ministry of Science and Higher Education appoints university rectors⁷⁶⁰, which restricts institutional autonomy. Furthermore, there are sometimes unofficial constraints placed on study topics that are considered politically sensitive, such as historical narratives or criticism of governmental policy. Since defamation laws and expansive interpretations of national security provisions limit free speech, scholars have reported self-censorship as a result of possible legal consequences (Hartley et al., 2018)⁷⁶¹. Kazakhstan's efforts to conform to international academic norms are impeded by the lack of a robust legal basis for academic freedom.

Academic Freedom in Germany

Article 5(3) of the Basic Law (Grundgesetz)⁷⁶², which expressly states that 'art and science, research, and teaching shall be free,' provides one of the strongest legal safeguards for academic freedom in Germany. This constitutional safeguard guarantees

⁷⁵⁹ Legal information system of Regulatory Legal Acts of the Republic of Kazakhstan. The Law of the Republic of Kazakhstan date 27 July 2007 № 319-III https://adilet.zan.kz/eng/docs/Z070000319_

⁷⁶⁰ Minister Sayasat Nurbek introduced the new President of NU <https://nu.edu.kz/news/ministr-sayasat-nurbek-predstavil-novogo-prezidenta-nu>

⁷⁶¹ M Hartley and others, 'Learning Autonomy: Higher Education Reform in Kazakhstan' (2016) 72 *Higher Education* 277

<https://link.springer.com/article/10.1007/s10734-015-9953-z>

⁷⁶² Basic Law for the Federal Republic of Germany https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gg/englisch_gg.html

colleges a high degree of independence from governmental intervention. The federal and state governments share responsibility for higher education policy in Germany, which also uses a dual governance approach. While state governments offer administrative and financial assistance, institutions retain authority over their research priorities and curriculum (Dobbins, Knill & Vögtle (2011); Enders, De Boer & Weyer, 2013)⁷⁶³. Crucially, academic freedom in Germany includes financing for research and faculty positions, guaranteeing that researchers may carry out autonomous studies free from ideological restrictions imposed by the state. The difficult balance between academic freedom and society values is reflected in regulatory constraints, such as prohibitions on research that transgresses ethical norms, such human cloning or Holocaust denial.

Academic Freedom in the United States

Strong academic freedom has a long history in the US and is safeguarded by institutional and constitutional safeguards. Courts have construed the First Amendment's protection of freedom of speech to include scholarly expression (Post, 2012)⁷⁶⁴. Furthermore, the idea that academic freedom is crucial to democracy was reaffirmed by seminal instances like *Keyishian v. Board of Regents* (1967)⁷⁶⁵. The American Association of University Professors (AAUP) has a significant impact on university policy across the country by establishing and promoting academic freedom standards. American universities—especially private ones—enjoy considerable autonomy in administration, tenure decisions, and research goals, in contrast to Kazakhstan, where the state controls higher education. There are still conflicts between academic freedom and political influence, nevertheless, as seen by recent legislative attempts in certain jurisdictions to limit curriculum in response to political disputes over gender studies and critical race theory (Finkin & Post, 2009)⁷⁶⁶.

⁷⁶³ D M Dobbins, C Knill, and EM Vögtle, 'An Analytical Framework for the Cross-Country Comparison of Higher Education Governance' (2011) 62 *Higher Education* 665

<https://link.springer.com/article/10.1007/s10734-011-9412-4>;

J Enders, H De Boer, and E Weyer, 'Regulatory Autonomy and Performance: The Reform of Higher Education Re-visited' (2013) 65 *Higher Education* 5

<https://link.springer.com/article/10.1007/s10734-012-9578-4>

⁷⁶⁴ RC Post, *Democracy, Expertise, and Academic Freedom: A First Amendment Jurisprudence for the Modern State* (Yale University Press 2012)

<https://books.google.kz/books?hl=en&lr=&id=ccXxh3yTbdYC>

V WW Van Alstyne, 'Academic Freedom and the First Amendment in the Supreme Court of the United States: An Unhurried Historical Review' (1990) 53 *Law & Contemporary Problems* 79

https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/lcp53&div=42&g_sent=1&casa_token=YKzXJ4klSb4AAAAA:QmgDtcGV0Y7Sq8pm_Ek_6ixgJd8JcCdurlAGRQKFHwStALHdhh2mw7AgXWVfGI32ixU0k68BoQ&collection=journals

⁷⁶⁵ *Keyishian v Board of Regents of University of State of New York* (1967)

https://www.google.com/search?q=Keyishian+v.+Board+of+Regents+%281967%29.&client=safari&sca_esv=0da53b2a5a128615&rls=en&biw=1073&bih=777&sxsrf=AHTn8zr_i0t1EkJzX7YRTy7y8hXFtiuJHA%3A1740330352122&ei=cFW7Z_mSB-2Exc8PyMFF-

[As&ved=0ahUKEwj5irjjo9qLaxVtQvEDHchjEb8Q4dUDCBA&uact=5&oq=Keyishian+v.+Board+of+Regents+%281967%29.&gs_l=Exgnd3Mtd2l6LXNlcnAiJUtleWlzaGlhbiB2LiBCb2FyZCBvZiBSZWdlbnRzICgOTY3KS4yBhAAGBYHjIIEAAYgAQYogQyBRAAGO8FMgUQABjvBTIFEAAAY7wVIsAVQggNYggNwAXgAkAEAmAG7AaABuwGqAQMWLjG4AQPIAQD4AQH4AQKYAgKgAtABqAlKwglHECMYJxjqApgDCfEFKPtC8IDYmNuSBwMxLjGgB90G&sclient=gws-wiz-serp](https://www.google.com/search?q=Keyishian+v.+Board+of+Regents+%281967%29.&gs_l=Exgnd3Mtd2l6LXNlcnAiJUtleWlzaGlhbiB2LiBCb2FyZCBvZiBSZWdlbnRzICgOTY3KS4yBhAAGBYHjIIEAAYgAQYogQyBRAAGO8FMgUQABjvBTIFEAAAY7wVIsAVQggNYggNwAXgAkAEAmAG7AaABuwGqAQMWLjG4AQPIAQD4AQH4AQKYAgKgAtABqAlKwglHECMYJxjqApgDCfEFKPtC8IDYmNuSBwMxLjGgB90G&sclient=gws-wiz-serp)

⁷⁶⁶ MW Finkin and RC Post, *For the Common Good: Principles of American Academic Freedom* (Yale University Press 2009)

<https://books.google.kz/books?hl=en&lr=&id=y6ozEAAAQBAJ>

Table 2. Comparative Table: Key Legal Provisions on Academic Freedom

Country	Constitutional Protection of Academic Freedom	Key Legislation on Higher Education	Institutional Autonomy	Restrictions & Limitations
Kazakhstan	No explicit constitutional mention; limited protection under general rights	Law on Education (2007)	Education (2007) Limited autonomy, strong state control	Government influence on curricula and faculty hiring
Germany	Explicit protection in Article 5 of the Basic Law	Higher Education Framework Act	High institutional autonomy	Some federal regulations apply
USA	Strong protection under the First Amendment	Various federal/state laws governing universities	Strong autonomy, universities operate independently	Some limitations in private institutions

Important differences between the three nations' legislative frameworks and actual applications of academic freedom are shown by a comparative study. Academic freedom is expressly protected by the constitutions of Germany and the United States, but Kazakhstan does not, making academic institutions susceptible to political interference. There are also notable differences in governance; American universities function with a considerable degree of autonomy, whereas German universities benefit from a decentralised system that balances federal and state monitoring. On the other hand, Kazakhstan's centralised approach limits university autonomy, which frequently results in academics self-censoring.

There are also other legislative restrictions on academic freedom. While the U.S. suffers ideological conflicts over educational material, Germany limits research that violates ethical norms. However, Kazakhstan restricts critical commentary on government policy through more extensive and politically driven prohibitions. There are significant differences in how academic freedom rights are enforced; German researchers rely on institutional autonomy and constitutional safeguards, whereas U.S. faculty members can pursue legal recourse in courts. Because they have no legal options, academics in Kazakhstan are susceptible to government interference.

The political and historical backgrounds of Kazakhstan, Germany, and the US are reflected in the legislative systems that oversee academic freedom in those countries. Kazakhstan's academic environment is, nevertheless limited by governmental control and legal uncertainties, whereas Germany and the United States provide strong safeguards through constitutional guarantees and institutional autonomy. Legal changes that specifically protect scholarly independence, lessen governmental

influence over institutions, and conform to international norms are necessary to strengthen academic freedom in Kazakhstan. Kazakhstan can create a more creative and open academic environment that supports its growth as a knowledge-based society by taking inspiration from the finest practices of the United States and Germany.

SWOT ANALYSIS

Strenghts	Weaknesses	Opportunities	Threats
Kazakhstan State-funded education ensures accessibility.- Legal framework guarantees education rights.- Recent reforms aim to improve academic standards. Germany - Strong constitutional protection (Basic Law, Article 5).- Decentralized governance allows flexibility.- Independent judiciary enforces academic rights. USA - First Amendment provides broad freedom of expression.- Strong university autonomy.- Legal precedent protects faculty & students (e.g., Keyishian v. Board of Regents).	Kazakhstan - High government control over universities.- Limited institutional autonomy.- Lack of legal safeguards for academic freedom. Germany - Regional variations lead to inconsistencies in enforcement.- Some restrictions on politically sensitive speech. USA - Political interference in university policies (e.g., funding cuts).- Polarization of free speech debates on campuses.	Kazakhstan - Legal reform to explicitly define academic freedom.- Greater university autonomy to encourage innovation.- Adoption of international best practices (e.g., Germany’s governance model). Germany - Digital education policies enhance access.- Stronger European collaboration for academic freedom initiatives.- Adapting AI & technology laws to academic settings. USA - Legal reinforcement of campus free speech rights.- Increased student activism influences policy changes.- International academic partnerships to uphold freedom of expression.	Kazakhstan - Potential political influence on academic policies.- Risk of government restricting university autonomy.- Judicial system lacks precedent in protecting academic rights. Germany - Rise of misinformation & censorship concerns.- Potential pressure from EU policies on national education laws. USA - Legal battles over controversial academic speech.- Risk of funding cuts affecting research freedom.- Growing ideological conflicts on university campuses.

CONCLUSION

There are notable differences in the legislative safeguards, institutional autonomy, and governmental influence between Kazakhstan, Germany, and the US when comparing academic freedom. Kazakhstan has significant obstacles because of governmental control over institutions, whereas Germany and the United States maintain robust academic freedoms through constitutional protections and institutional independence. Kazakhstan has to fix its institutional and legal issues in order to promote a more autonomous and internationally competitive academic environment.

Policy Recommendations:

- 1. Adopt Constitutional Safeguards:** Adopt clear constitutional safeguards for academic freedom, emulating Germany's Basic Law, to give it a solid legal basis.
- 2. Increase Institutional Autonomy:** To ensure more autonomy in decision-making, universities should be permitted to choose their own leaders free from interference from the government.

3. **Establish Legal Protections for Scholars:** Using U.S. judicial precedents, establish legal safeguards to protect scholars from being fired or subjected to censorship because of their research interests.

4. **Reduce State Control Over Research Agendas:** In order to reduce state control, move towards a diverse financing approach that promotes private and foreign money.

5. **Promote International Collaboration:** To improve research possibilities and information sharing, governments should relax constraints on international academic collaborations.

Kazakhstan may improve its academic environment and guarantee a more open and internationally competitive higher education system by implementing these measures.

Even if many of these ideas are already stated in policy papers, it is nonetheless crucial that institutions put them into practice. A more open research environment will result from ensuring true freedom of speech in academic institutions, which will raise the calibre of scholarship and create a society that is more informed and involved. Given the underlying connections between education, academic freedom, and national development, this will ultimately support both economic growth and broader societal advancement. Prioritising the development of an educated and critical-thinking populace is essential to achieving the objectives set forth in Kazakhstan's 2030–2050 strategic plans. A key component of this vision is academic independence, which acts as a stimulant for both intellectual and national development.

Reference list

1. Analysis and Interpretation of the U.S. Constitution
<https://constitution.congress.gov/constitution/amendment-1/>
2. Basic Law for the Federal Republic of Germany https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gg/englisch_gg.html
3. Keyishian v Board of Regents of University of State of New York (1967)
https://www.google.com/search?q=Keyishian+v.+Board+of+Regents+%281967%29.&client=safari&sca_esv=0da53b2a5a128615&rls=en&biw=1073&bih=777&sxsrf=AHTn8zr_i0t1EkJzX7YRTy7y8hXFtiuJHA%3A1740330352122&ei=cFW7Z_mSB-2Exc8PyMfF-As&ved=0ahUKEwj5irjjo9qLAXvtQvEDHchjEb8Q4dUDCBA&uact=5&oq=Keyishian+v.+Board+of+Regents+%281967%29.&gs_lp=Egxnd3Mtd2l6LXNlcnAiJUtleWlzaGlhbiB2LiBCb2FyZCBvZiBSZWdlbnRzICGxOTY3KS4yBhAAGBYHjIIEAAYgAQYogQyBRAGGO8FMgUQABjvBTIFEAAAY7wVlsAVQggNYggNwAXgAkAEAmAG7AaABuwGqAQMWLjG4AQPIAQD4AQH4AQKYAgKgAtABqAIKwglHECMYJxjqApgDCfEFKPtC8IDYmNuSBwMxLjGgB90G&sclient=gws-wiz-serp
4. Legal Information System of Regulatory Legal Acts of the Republic of Kazakhstan, Law of the Republic of Kazakhstan dated 27 July 2007 № 319-III
https://adilet.zan.kz/eng/docs/Z070000319_
5. MW Finkin and RC Post, *For the Common Good: Principles of American Academic Freedom* (Yale University Press 2009)
<https://books.google.kz/books?hl=en&lr=&id=y6ozEAAAQBAJ>
6. J Husa, *Introduction to Comparative Law* (2023)
<https://www.torrossa.com/en/resources/an/5605722>

7. RC Post, *Democracy, Expertise, and Academic Freedom: A First Amendment Jurisprudence for the Modern State* (Yale University Press 2012)
<https://books.google.kz/books?hl=en&lr=&id=ccXxh3yTbdYC>
8. K Zweigert, H Kötz, and JA Weir, *Introduction to Comparative Law* (1998)
<https://cir.nii.ac.jp/crid/1130000797754360320>
9. M Dobbins, C Knill, and EM Vögtle, 'An Analytical Framework for the Cross-Country Comparison of Higher Education Governance' (2011) 62 *Higher Education* 665
<https://link.springer.com/article/10.1007/s10734-011-9412-4>;
10. J Enders, H De Boer, and E Weyer, 'Regulatory Autonomy and Performance: The Reform of Higher Education Re-visited' (2013) 65 *Higher Education* 5
<https://link.springer.com/article/10.1007/s10734-012-9578-4>
11. M Hartley and others, 'Learning Autonomy: Higher Education Reform in Kazakhstan' (2016) 72 *Higher Education* 277 <https://link.springer.com/article/10.1007/s10734-015-9953-z>
12. M Reimann, 'Zimmermann, R' (2006) *Oxford Handbook of Comparative Law*
<https://global.oup.com/academic/product/the-oxford-handbook-of-comparative-law-9780198810230?cc=fr&lang=en&>
13. M Van Hoecke, 'Methodology of Comparative Legal Research' (2013) *Pravovedenie* 121
https://heinonline.org/hol-cgi-bin/get_pdf.cgi?handle=hein.journals/pravd2013&section=55&casa_token=bASzaWE0s0IAAAAA:HKZ1oAAtHDDXdl8oNyt9iMKpx5RbQgBU5JOi2xlZpgSLd_KR92SE8XMf3DnsYjOnxLmZr6FpOg
14. WW Van Alstyne, 'Academic Freedom and the First Amendment in the Supreme Court of the United States: An Unhurried Historical Review' (1990) 53 *Law & Contemporary Problems* 79
https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/lcp53&div=42&g_sent=1&casa_token=YKzXJ4kISb4AAAAA:QmgDtcGV0Y7Sq8pm_Ek_6ixgJd8JcCdurlAGRQKFHwStALHdhh2mw7AgXWVfGI32ixU0k68BoQ&collection=journals
15. Minister Sayasat Nurbek introduced the new President of NU (NU News, undated)
<https://nu.edu.kz/news/ministr-sayasat-nurbek-predstavil-novogo-prezidenta-nu>

Медетбекова Д. Ж.
Магистрант 1 курса специальности "Международное право",
Высшая школа права Maqsut Narikbayev University,
г. Астана, Республика Казахстан
E-mail: d_medetbekova@kazguu.kz

IDENTIFYING PROCEDURAL GAPS IN KAZAKHSTAN'S REFUGEE DETERMINATION SYSTEM: A CASE-BASED EXAMINATION OF BARRIERS TO INTERNATIONAL ALIGNMENT

Abstract

Despite ratifying multiple international human rights conventions, Kazakhstan's implementation of refugee protection often contradicts the core principles of these agreements. Reports from the U.S. and the UNHCR have criticized the country's restrictive asylum policies, particularly its reluctance to accept irregular border crossers and those fleeing political persecution. This reflects a broader tension between Kazakhstan's international commitments and domestic political priorities, often leaving vulnerable individuals without adequate protection. This study assesses Kazakhstan's Refugee Determination System against international standards, identifying key procedural gaps such as an over-reliance on objective evidence, inadequate risk assessments, and the prioritization of regional treaties over human rights obligations. Using a case-based approach, it examines how restrictive eligibility criteria lead to asylum denials, even for individuals facing genuine threats. The study further proposes measures to improve Kazakhstan's refugee system in alignment with international human rights obligations. By highlighting systemic shortcomings and offering recommendations for reform, this paper aims to contribute to the ongoing discourse on refugee protection in Kazakhstan.

Key words: *refugee determination, non-refoulement, asylum, human rights, procedural gaps, international obligations, refugee protection, humanitarian law, risk assessment, legal reform.*

Introduction

Kazakhstan has ratified multiple conventions dedicated to human rights protection, yet its domestic implementation often contradicts the core principles and objectives of those agreements. For years, U.S. annual reports on human rights practices⁷⁶⁷ and the United Nations High Commissioner for Refugees assessments⁷⁶⁸ have criticized Kazakhstan's reluctance to accept asylum seekers and refugees, particularly those who cross its borders irregularly or arrive from neighboring countries

⁷⁶⁷ United States Department of State, *2023 Country Reports on Human Rights Practices: Kazakhstan* (11 March 2024) <<https://kz.usembassy.gov/2023-country-reports-on-human-rights-practices-kazakhstan/>> accessed 26 December 2024; United States Department of State, *2022 Country Reports on Human Rights Practices: Kazakhstan* (20 March 2023) <<https://www.state.gov/reports/2022-country-reports-on-human-rights-practices/kazakhstan/>> accessed 26 December 2024; United States Department of State, *2021 Country Reports on Human Rights Practices: Kazakhstan* (12 April 2022) <<https://www.state.gov/reports/2021-country-reports-on-human-rights-practices/kazakhstan/>> accessed 26 December 2024.

⁷⁶⁸ United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), *Refugees in Kazakhstan: Analysis of National Legislation and Practice* (2021).

due to political persecution. This can reflect a tension between Kazakhstan's international obligations and its domestic political interests, often leaving vulnerable individuals without adequate protection.

The existing shortcomings in Kazakhstan's domestic refugee laws and practices cannot be dismissed. Amid ongoing armed conflicts and increased infliction of political control in some states, the effective global functioning of refugee law to protect those in need has become more critical than ever, requiring states to work together. This acute demand was brought to attention in November of 2024, when UN High Commissioner for Refugees Filippo Grandi addressed the Third Committee of the General Assembly⁷⁶⁹. Grandi stressed the importance of developing effective mechanisms for handling forced displacement and expanding legal pathways for those in need of refuge⁷⁷⁰. His remarks underscore the necessity of evaluating national refugee systems to ensure they align with international standards and fulfill their protective role.

This leads to the aim of the current work which is to assess Kazakhstan's Refugee Determination System against international standards, focusing on potential procedural gaps that impede its effectiveness and propose ways to improve its alignment with human rights obligations. These gaps, identified within the current analysis, include an over-reliance on objective evidence, inadequate risk assessments, and prioritization of regional treaties over human rights obligations. The second chapter presents a case-based approach, illustrating the frequent difficulties faced by applicants to refugee status. The two analyzed cases highlight how strict eligibility requirements can lead to the denial of refugee status, even in matters where individuals may face genuine threats to their lives or freedom. Building on the analysis, the third chapter proposes recommendations for addressing these issues. By examining the specific challenges faced by refugee status applicants in Kazakhstan, this paper strives to contribute to a deeper understanding of the country's refugee system and identify areas for potential reform.

International refugee standards and Kazakhstan's commitments

In 1998, Kazakhstan ratified significant international treaties guarding the rights of refugees and asylum seekers, including the 1951 Refugee Convention⁷⁷¹ and its 1967 Protocol⁷⁷². These instruments define refugees as individuals who are unable to return home due to a legitimate fear of persecution based on race, religion, nationality, political opinion, or membership in a particular social group. States parties to these conventions must adhere to principles of non-refoulement, non-discrimination, and non-penalization⁷⁷³.

Beyond the Refugee Convention and its Protocol, Kazakhstan has ratified other international instruments that strengthen and complement the principles embedded in

⁷⁶⁹ United Nations High Commissioner for Refugees, "UNHCR High Commissioner's Statement to the Third Committee of the United Nations" (17 October 2023) <<https://www.unhcr.org/news/speeches-and-statements/unhcr-high-commissioner-s-statement-third-committee-united-nations>> accessed 26 December 2024.

⁷⁷⁰ Ibid.

⁷⁷¹ UN General Assembly, *Convention Relating to the Status of Refugees*, United Nations, Treaty Series, vol. 189, p. 137, (1951).

⁷⁷² UN General Assembly, *Protocol Relating to the Status of Refugees*, United Nations, Treaty Series, vol. 606, p. 267, (1967).

⁷⁷³ UN General Assembly, *Convention Relating to the Status of Refugees*, United Nations, Treaty Series, vol. 189, p. 137, (1951). According to the Convention, States are also in charge of granting refugees access to fundamental rights such as freedom to work, pursue an education, and receive medical care.

them. One such instrument is the Convention against Torture (CAT), particularly article 3(1) which prohibits returning individuals to states where there are substantial grounds to believe they face torture or ill-treatment, even if they do not suit the criteria for refugees⁷⁷⁴. Article 3(2) further highlights the need for decision-makers to assess both individual circumstances and broader human rights trends in the concerned state⁷⁷⁵. This ensures a comprehensive evaluation of claims in line with international obligations. Similarly, article 7 of the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) prohibits torture, extending the principle of non-refoulement by preventing the deportation of individuals at risk of cruel or inhuman treatment⁷⁷⁶. This article sets the tone for the prohibition against torture, underlining that no individual may be put through such treatment under any circumstances. Even article 33(2) of the Refugee Convention, which allows for exceptions to non-refoulement in specific cases, does not apply when deportation poses a substantial risk of torture or ill-treatment⁷⁷⁷. The prohibition of torture, recognized as a jus cogens norm, binds all states universally, irrespective of their participation in relevant treaties, reflecting its fundamental and non-derogable nature in international law⁷⁷⁸. This speaks of Kazakhstan's intentions to follow generally recognized international standards in the field of human rights.

The case of *Arshidin Israil v. Kazakhstan* displays the practical implications of these obligations and the challenges in adhering to them. In the concerned case, the Human Rights Committee ruled that a state party violates articles 6 and 7 of the ICCPR if it removes an individual to a jurisdiction where there are substantial grounds to believe they face a real risk of harm, such as torture or even death⁷⁷⁹. This decision highlights the state's duty to prioritize protection against torture over other legal or political considerations - a duty Kazakhstan failed to uphold over the Chinese authorities' request for the extradition of Arshidin Israil and the perceived security threat he posed⁷⁸⁰. Complicating matters further, article 12(5) of Kazakhstan's law on Refugees introduces exceptions that potentially conflict with the mentioned international obligations⁷⁸¹. The law sanctions denial of refugee status based on reasons to believe the applicant has participated in terrorist or extremist activities⁷⁸². While these provisions are designed to address legitimate safety concerns, they risk enabling forced refoulement to countries where the asylum seeker could face torture or death, as seen in the Arshidin Israil case. Even if a person does not qualify as a refugee under this article, they are still entitled for

⁷⁷⁴ UN General Assembly, *Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, United Nations, Treaty Series, vol. 1465, p. 85, (1984).

⁷⁷⁵ UN General Assembly, *Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, United Nations, Treaty Series, vol. 1465, (1984).

⁷⁷⁶ UN General Assembly, *International Covenant on Civil and Political Rights*, United Nations, Treaty Series, vol. 999, (1966).

⁷⁷⁷ UN General Assembly, *Convention Relating to the Status of Refugees*, United Nations, Treaty Series, vol. 189, p. 137, 28 July 1951; Sir Elihu Lauterpacht and Daniel Bethlehem, 'The Scope and Content of the Principle of Non-Refoulement: Opinion' (Cambridge University Press, 2003), 143-145.

⁷⁷⁸ Jus cogens norms are peremptory norms of international law that are universally binding and non-derogable; Erika de Wet, 'The Prohibition of Torture as an International Norm of Jus Cogens and Its Implications for National and Customary Law' in: *15 European Journal of International Law* 97, (2004), at 100; Rohaida Nordin, Norilyani Hj Md Nor & Rosmainie Rofiee, 'Ineffective Refugee Status Determination Process: Hindrance to Durable Solution for Refugees Rights and Protection' (2021) *11 Indon L Rev* 73.

⁷⁷⁹ *Arshidin Israil v Kazakhstan*, No. C/103/D, Human Rights Committee (2011).

⁷⁸⁰ *Ibid.*

⁷⁸¹ The Law of the Republic of Kazakhstan on Refugees dated December 4, 2009 No. 216-IV, art 12, para. 5.

⁷⁸² *Ibid.*

protection under international obligations like the ICCPR and the CAT if there are serious grounds to believe they might face torture upon return⁷⁸³. In such cases, security considerations should not completely override the need to protect individuals from harm. This tension brings up an important question about Kazakhstan's ability to meet its international human rights obligations while dealing with national security matters. Bridging the gap between domestic laws and international commitments will require more solid safeguards to ensure that even those excluded from refugee status are not sent back to danger.

As the aforementioned case illustrates, Kazakhstan's adherence to non-refoulement faces challenges under political pressure. National legislation, such as article 18 of the Law on Refugees, constitutes its commitment to non-refoulement principle⁷⁸⁴. However, participation in treaties like the Shanghai Convention on Combating Terrorism, Separatism, and Extremism (The Shanghai Convention)⁷⁸⁵ and the Convention on Legal Aid and Legal Relations in Civil, Family and Criminal Cases (The Minsk Convention⁷⁸⁶ or the Chisinau Convention⁷⁸⁷) induces questions. These conventions facilitate extradition and security cooperation, potentially conflicting with non-refoulement obligations. The cases of *Abdussamatov et al. v. Kazakhstan*⁷⁸⁸, *Khairullo Tursunov v. Kazakhstan*⁷⁸⁹ and *Nasirov v. Kazakhstan*⁷⁹⁰ demonstrate this controversial aspect. All three cases involve the complainants' extradition or the threat of extradition at the request of their country of origin. In pursuit of maintaining good neighbourly relations, Kazakhstan breaches its obligations under the Refugee Convention, thereby undermining the humanitarian character of the matter, which becomes entangled in politics⁷⁹¹. Furthermore, Hans Friedrich Schodder of the UNHCR (2021) has similarly noted this duality, pointing out that Kazakhstan's security priorities may overshadow its human rights commitments, undermining its obligations to protect

⁷⁸³ *Nasirov v. Kazakhstan*, No. 475/2011, (14 May 2011), 10-11, paras. 10.4, 11.6. Individuals deemed dangerous should not simply be denied and consequently subjected to torture, regardless of their alleged crimes, as this contravenes fundamental human rights principles, which are universally applied to all.

⁷⁸⁴ The Law of the Republic of Kazakhstan on Refugees dated December 4, 2009 No. 216-IV, art 18, para. 2. It forbids refoulement if there are risks of asylum seekers or refugees to be in danger upon return to their country.

⁷⁸⁵ Shanghai Cooperation Organization (SCO), *Shanghai Convention on Combating Terrorism, Separatism and Extremism*, Regional Treaties, Agreements, Declarations and Related, (2001), art 2, para. 2; Cynthia Orchard, The Almaty Process: Improving Compliance with International Refugee Law in Central Asia, *International Journal of Refugee Law*, Volume 28, Issue 1, (March 2016), 70.

⁷⁸⁶ Convention on Legal Aid and Legal Relations in Civil, Family and Criminal Cases (Minsk Convention), (22 January 1993), art 56, para. 1.

⁷⁸⁷ Convention on Legal Aid and Legal Relations in Civil, Family and Criminal Cases (the Chisinau Convention), (7 October 2002), art 66, para. 1. Both Conventions touch upon the same questions, the Chisinau one complements the Minsk Convention. Both are considered to be functioning in Kazakhstan depending on which specific state is conducting legal relations.

⁷⁸⁸ By prioritizing the Minsk Convention, Kazakhstan violated the request under rule 114 of the Committee Against Torture not to extradite the complainants before the end of the period of consideration. Such actions impair the reliance on the principle of non-refoulement enshrined in article 3 of CAT; *Abdussamatov et al. v. Kazakhstan*, No. 444/2010, (1 June 2012).

⁷⁸⁹ *Khairullo Tursunov v. Kazakhstan*, No. 538/2013, (8 May 2015), 4, para. 4.2.

⁷⁹⁰ *Nasirov v. Kazakhstan*, No. 475/2011, (14 May 2011), 5, para. 6.1.

⁷⁹¹ Alex Danilovich & Sabina Insebayeva, 'International Humanitarian Law and Raison d'Etat: The Balance Sheet of Kazakhstan's Ratification of the Geneva Convention on Refugees' (2014) 26 *Int'l J Refugee L*, at 128.

vulnerable individuals⁷⁹². Such contradictions reveal the conflict between Kazakhstan's international pledges and its domestic and regional security practices.

Another controversial aspect of the domestic refugee law is an assessment of applicants for refugee status under the "well-founded fear of being persecuted" criterion. Provided that there is no obligatory manual on the refugee determination process as of now, state parties to the Refugee Convention have broad discretion in interpreting and applying these criteria⁷⁹³. Generally, the evaluation should incorporate both subjective (fear for one's safety) and objective (actual circumstances and factual evidence) elements⁷⁹⁴. In this regard, the Committee against Torture has repeatedly determined that the absence or presence of human rights violations in an applicant's country of origin cannot in itself form sufficient grounds to grant refugee status⁷⁹⁵. A thorough assessment must include both specific personal factors and relevant objective moments of the country⁷⁹⁶. Moreover, in its report of 2019, UNHCR underlined the importance of considering an objective factor in support of applicant's statements⁷⁹⁷, giving greater weight to the subjective part. Whereas in practice applications for refugee status are mostly denied in Kazakhstan with reference to article 12(1) of the Law on Refugees⁷⁹⁸. These denials could at times overlook the subjective "fear" of the applicant, focusing on insufficient evidence, which is particularly critical to establishing a "well-founded" part of the claim.

Yet, in an attempt to address the objective element of refugee determination, Kazakhstan's national refugee law also places significant weight on the responsible authorities to ensure a fair evaluation of possible risks upon applicants' return. As previously mentioned, domestic authorities often cite article 12(1) of the Law on Refugees as grounds for denying refugee status applications, emphasizing the lack of credible fear or evidence⁷⁹⁹. However, article 23 of the Rules for registration and consideration of applications for assignment of refugee status outlines specific procedural steps to secure thoroughness in the evaluation process⁸⁰⁰. This includes conducting interviews with asylum seekers and sending formal requests to state bodies, organizations, and institutions within Kazakhstan to verify the information and claims made by the applicant, as well as to obtain additional supporting evidence⁸⁰¹. In theory such vigorous investigation should create favorable conditions for applicants for refugee

⁷⁹² United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), *Refugees in Kazakhstan: Analysis of National Legislation and Practice* (2021), 38.

⁷⁹³ Rosário Frada, *Refugee Identities at the Mercy of Legal Determination*, 68 St. Louis U. L.J. (2024), 368.

⁷⁹⁴ UNHCR, *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees* (Geneva: UNHCR, 2019), 148, para. 11.

⁷⁹⁵ *Khairullo Tursunov v. Kazakhstan*, No. 538/2013, (8 May 2015), 10, para 9.10; *Nasirov v. Kazakhstan*, No. 475/2011, (14 May 2011), 10, para. 11.3.

⁷⁹⁶ *Khairullo Tursunov v. Kazakhstan*, No. 538/2013, (8 May 2015), 10, para 9.10; *Nasirov v. Kazakhstan*, No. 475/2011, (14 May 2011), 10, para. 11.3.

⁷⁹⁷ UNHCR, *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees* (Geneva: UNHCR, 2019), 148, para. 11.

⁷⁹⁸ The Law of the Republic of Kazakhstan on Refugees dated December 4, 2009 No. 216-IV, art 12, para. 1.

⁷⁹⁹ *Ibid.*

⁸⁰⁰ Order of the Minister of Labor and Social Protection of the Population of the Republic of Kazakhstan on approval of the Rules for registration and consideration of applications for refugee status dated April 7, 2022 No. 118, art 23.

⁸⁰¹ *Ibid.*

status who lack any substantial documentary evidence of their potential persecution in their home countries. But, as will be demonstrated in two cases in the following section, reports on the broader human rights situations in the claimants' countries of origin may be disregarded in practice. Although UNHCR has acknowledged that these measures are not always effective, since not all risks can be proven through formal procedures⁸⁰², as demonstrated in *Abdulkhakov v. Russian*⁸⁰³, at times such information plays a critical role in the refugee status determination process.

The lenient approach toward asylum seekers and refugees is set due to the humanitarian purpose of international refugee law⁸⁰⁴, which is deeply rooted in fundamental human rights principles⁸⁰⁵. This connection underscores the primary reason states adhere to international refugee obligations: the collective responsibility to protect innocent lives from imminent danger. Nevertheless, the burden of proof is defined as the responsibility of the applicants⁸⁰⁶. At the same time, recognizing the challenges befallen upon people urgently leaving their countries under dangerous circumstances, UNHCR enables an examiner, who evaluates the provided information, to grant the applicant the benefit of the doubt⁸⁰⁷. It is applied when applicants provide logical and truthful statements, which are then left to the examiners' discretion⁸⁰⁸. All this amounts to a need for a more condescending and comprehensive assessment of refugee claims.

Thus, Kazakhstan has put efforts to establish itself as a proponent of human rights by ratifying some key international treaties and including their fundamental notions into its national legislation. However, given the absence of standardized and enforced RSD process among state parties to the 1951 Refugee Convention, there remain notable divergences in the implementation of, *inter alia*, important principles of these international treaties, as demonstrated by the emergence of Arshidin Israil, Mumin Nasirov, Khairullo Tursunov and Abdussamatov et al. cases.

Challenges in granting refugee status: the case of afghan asylum seekers in Kazakhstan

Kazakhstan's refugee status determination (RSD) system seems to differ from international standards, particularly in its evidentiary approach. While the 1951 Refugee

⁸⁰² UNHCR, Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees (Geneva: UNHCR, 2019), 44, para. 201.

⁸⁰³ *Abdulkhakov v Russia*, Application no. 14743/11, Council of Europe: European Court of Human Rights, (2 October 2012), 5, para. 35. Abdulkhakov, a citizen of Uzbekistan, fled to Russia from religious persecution. However, Russian authorities rejected his asylum application, reasoning that persecution for religious beliefs was unlikely given that the majority of Uzbekistan's population practiced the same religion as him. This assessment led to the conclusion that Abdulkhakov was evading criminal liability rather than fleeing real persecution. This case may demonstrate that some studies of general trends in a country can lead to wrong judgments.

⁸⁰⁴ UNHCR, Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees (Geneva: UNHCR, 2019), 108, para. 2.

⁸⁰⁵ Ana Maria Barton, "A Turn for the Worse: Is There Any Hope for a Benefit of the Doubt Standard in Asylum Credibility Assessments Post-Real ID Act?" 19(1) *Florida State University Journal of Transnational Law & Policy* art 5, (2009), 215.

⁸⁰⁶ UNHCR, Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees (Geneva: UNHCR, 2019), 43, para. 196.

⁸⁰⁷ *Ibid.* The benefit of the doubt refers to an opportunity granted to a person by a decision-maker, who chooses to believe in him rather than not, although there is not enough evidence in support of the concerned person.

⁸⁰⁸ *Ibid.*

Convention does not provide procedural details, guidance such as the UNHCR Note on Burden and Standard of Proof in Refugee Claims (16 December 1998) highlights that RSD should prioritize probability over strict proof, given the unique challenges refugees encounter when escaping persecution⁸⁰⁹. Yet, in practice, Kazakhstan's courts frequently happen to require substantial evidence to support refugee status, as featured by two opposing cases: that of Aryubi Nisar Ahmad⁸¹⁰ and the Karaganda group of Afghan applicants⁸¹¹.

In 2020, Aryubi Nisar Ahmad, a Pashtun citizen of Afghanistan, applied for refugee status, citing abduction by the Taliban and fears of persecution if he returned. Despite his claims, the Almaty City Police Department denied his application under Decision No. 104, due to failure to meet the required refugee status criteria⁸¹². This decision was later upheld by the Migration Service Committee of the Ministry of Internal Affairs on February 26, 2021. The applicant subsequently appealed to the court, arguing that the denial of refugee status was unjustified. He claimed that returning to Afghanistan was dangerous due to his previous experiences, including an alleged abduction by the Taliban which forced him to flee from Paktia to Kabul.

As this case and many others can illustrate, the majority of court rulings in Kazakhstan regarding refugee status conclude that claimants fail to provide sufficient evidence of possible persecution in their home countries⁸¹³. Decisions often cite article 12(1) of the Refugee Law⁸¹⁴. In the case reviewed here, Aryubi N.A.'s refugee status request fell right under this article. It has been established that the applicant had not participated in political activities, was unaffiliated with any organizations, and had not faced persecution or state interference⁸¹⁵. His fears were deemed unsubstantiated. Moreover, Aryubi, upon entering Kazakhstan, cited Taliban persecution as his reason for leaving Afghanistan⁸¹⁶. However, it has been said that no evidence showed he had suffered persecution due to his race, religion, nationality, citizenship, political beliefs, or group membership⁸¹⁷. The court also dismissed the fact that the claimant is not of Afghan ethnicity as irrelevant, a factor that was considered in the Karaganda case⁸¹⁸, highlighting inconsistency in judicial reasoning. His claims of Taliban targeting because of previous employment with foreign companies from 2012 to 2015 did not meet the evidentiary requirements under article 72 of the Civil Procedure Code, which mandates

⁸⁰⁹ UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *Note on Burden and Standard of Proof in Refugee Claims*, (December 1998), 2, para. 8.

⁸¹⁰ No. 7520-21-00-2/3387, Almaty District Court No. 2, Almaty City, (10 June 2021).

⁸¹¹ No. 3594-22-00-4/1160, Specialised Interdistrict Administrative Court of the Karaganda Region, 26 (December 2022).

⁸¹² No. 7520-21-00-2/3387, Almaty District Court No. 2, Almaty City, (10 June 2021).

⁸¹³ No. 7594-22-00-4/4557, Specialised Inter District Administrative Court of Almaty City, 12 (January 2023); No. 6001-23-00-6an/2137(2), Judicial Panel for Administrative Cases of the Supreme Court of the Republic of Kazakhstan, (4 April 2024); No. 7520-21-00-2/753, District Court No. 2 of Almaty District, Almaty City, (16 March 2021).

⁸¹⁴ The Law of the Republic of Kazakhstan on Refugees dated December 4, 2009 No. 216-IV, art 12, para. 1. According to it, a lack of credible fear of persecution on these grounds constitutes a basis for denying refugee status.

⁸¹⁵ No. 7520-21-00-2/3387, Almaty District Court No. 2, Almaty City, (10 June 2021).

⁸¹⁶ Ibid.

⁸¹⁷ Ibid.

⁸¹⁸ No. 3594-22-00-4/1160, Specialised Interdistrict Administrative Court of the Karaganda Region, (26 December 2022).

that each party substantiate claims with credible evidence⁸¹⁹. Despite the existence of real-life reports of the Taliban abductions of civilians⁸²⁰, they were not used as supporting evidence of accepting that such an occurrence actually could take place. Yet, by 2021, there was a surge of news describing the plight of thousands of Afghans who were threatened or targeted by the Taliban for helping or having any connection with foreign organizations or individuals⁸²¹. These events imply that Aryubi's concerns were not unjustified, but the judgment adhered to the Supreme Court's Regulatory Resolution on judicial decisions, rulings must be based on verified facts rather than assumptions⁸²². Following article 227(2) of the Civil Procedure Code, the court rejected the application, finding that the contested actions and decisions aligned with Kazakhstan's legal framework⁸²³.

In contrast, the Karaganda case (2022) involved multiple Afghan applicants, including members of ethnic minorities and those with ties to the former Afghan government, who sought refugee status after the Taliban's resurgence in 2021. Unlike in Aryubi's case, the administrative court identified procedural violations by migration authorities, such as inadequate investigation and failure to consider the broader political and security context in Afghanistan, stating, "During the interview, the asylum seeker's answers are compared with available information about their country of nationality or previous residence"⁸²⁴. The court ordered a reassessment of their claims, recognizing the systemic risks invoked by the Taliban and the failure of authorities to comply with international obligations. This decision illustrates a more context-sensitive approach, contrasting sharply with the rigid formalism evident in Aryubi's case.

The disparities between these cases can reflect systemic inconsistencies in Kazakhstan's RSD process. Although the varying results can be explained with a changing course of events in Afghanistan, it should be noted that it has long been deemed unsafe. Aryubi's case may serve as an example of a narrow focus on documentary evidence and procedural rigidity, which can disadvantage vulnerable individuals unable to provide such proof. Meanwhile, the Karaganda decision underscores the importance of addressing procedural fairness and contextual analysis to align with international standards. These differences indicate a lack of uniformity in the application of RSD procedures, allowing for different judicial interpretations, leading to unequal outcomes for asylum seekers facing similar threats.

The said discrepancy can also be evident in examination of applicants' testimony. Inquiries are sent to domestic organizations to confirm the allegations of asylum seekers

⁸¹⁹ The Civil procedural code of the Republic of Kazakhstan: Code of the Republic of Kazakhstan dated October 11, 2015 No. 377-V, art 72.

⁸²⁰ Ben Doherty, 'Taliban Threaten Afghan Security Guards Who Work for Australian Embassy in Kabul' *The Guardian* (29 May 2021) <<https://www.theguardian.com/australia-news/2021/may/29/taliban-threaten-afghan-security-guards-who-work-for-australian-embassy-in-kabul>> accessed 25 November 2024; Steve Walsh, 'Afghan Interpreters Worry a U.S. Withdrawal Will Leave Them Behind' *NPR* (2 March 2020) <<https://www.npr.org/2020/03/02/811155169/afghan-interpreters-worry-a-u-s-withdrawal-will-leave-them-behind>> accessed 25 November 2024; Human Rights Watch, 'World Report 2020: Afghanistan' (2020) <<https://www.hrw.org/world-report/2020/country-chapters/afghanistan>> accessed 25 November 2024.

⁸²¹ Ibid.

⁸²² No. 7520-21-00-2/3387, Almaly District Court No. 2, Almaty City, (10 June 2021).

⁸²³ The Civil procedural code of the Republic of Kazakhstan: Code of the Republic of Kazakhstan dated October 11, 2015 No. 377-V, art 227.

⁸²⁴ No. 3594-22-00-4/1160, Specialised Interdistrict Administrative Court of the Karaganda Region, 26 (December 2022).

in accordance with article 23(4) of the Rules for Registration⁸²⁵. This procedure should alleviate the evidentiary burden on applicants, acknowledging that, as highlighted in the U.S. Supreme Court case *INS v. Cardoza-Fonseca*, applicants often have no proof of their fear except for their own oral testimony⁸²⁶. However, the two presented cases here show that there is no assurance in the effectiveness of the examiner's scrutiny of refugee cases. For example, in Aryubi's case, the decision-making process emphasized the lack of concrete proof of persecution while overlooking systemic threats posed by the Taliban. In contrast, the Karaganda court criticized migration authorities for their failure to conduct independent investigations and for neglecting to evaluate the applicant's fears in the broader context of geopolitical risks. This aligns with international standards, as exemplified by the UK case *Karanakaran v Secretary of State for the Home Department*, which emphasized the importance of considering all available evidence, including the applicant's subjective fear and external information about conditions in their country of origin⁸²⁷. The judgment stressed that all evidence, whether minor or substantial, must be carefully evaluated⁸²⁸. Refugee determinations, it argued, should not rely solely on established facts, but instead develop their factual basis through a reasoned, evaluative process that leads to a well-founded conclusion⁸²⁹. Following this international practice, it can be noted that Kazakhstan's approach is not consistently in line with it, as applicants are expected to provide evidence of persecution from the outset.

Therefore, Kazakhstan's current approach risks undermining the humanitarian purpose of the 1951 Refugee Convention, as it seems to prioritize procedural rigidity over the protection of vulnerable individuals. The case of Afghan asylum seekers like Aryubi N.A. highlights the need for a change. A more nuanced and context-sensitive RSD system would better reflect the realities of forced migration and ensure compliance with international standards.

Recommendations for improvement

The critical issues that exist are the result of the bigger discussion on absence of specific, uniform rules on the refugee status determination system that are not provided for in the Refugee Convention and the inherently flexible nature of international law, which allows its parties to avoid legal consequences for non-compliance. In order to improve the problems outlined in this paper, this chapter proposes a series of potential measures aimed at enhancing the current system within domestic refugee policy.

As previously mentioned, refugee law, as a branch of humanitarian law complemented by human rights treaties, requires the refugee determination process to be carried out with at most flexibility and understanding toward vulnerable individuals. In this regard, the strict evidentiary requirements in Kazakhstan hinder the practical realization of these objectives, as illustrated in earlier sections. This issue could be slightly improved if national legislation incorporated certain principles regarding subjective elements outlined in the UNHCR Handbook. For instance, the Rules for

⁸²⁵ On Approval of the Rules for Registration and Consideration of Applications for Refugee Status (7 April 2022), registered with the Ministry of Justice of the Republic of Kazakhstan, (8 April 2022), art 23.

⁸²⁶ *INS v. Cardoza-Fonseca*, 480 U.S. 421 (1987).

⁸²⁷ *Karanakaran v. Secretary of State for the Home Department*, [2000] EWCA Civ. 11, United Kingdom: Court of Appeal (England and Wales), (25 January 2000), 33, para. 18.

⁸²⁸ *Ibid.*

⁸²⁹ *Ibid.*

registration and consideration of applications for refugee status⁸³⁰ could place greater focus on the examiner's role in actively collecting and validating information, given the advanced technologies and globalization, to address gaps in the applicant's evidence. Although there are articles highlighting this function of the examiner, court decisions often cite the responsibility entirely onto applicants, overlooking the examiner's duty to fill evidentiary gaps. The Handbook highlights the examiner's responsibility to gather and evaluate information about the applicant's country of origin and other factors influencing their decision to flee their home countries⁸³¹.

Such critical involvement of the examiner can be explained by one inherent challenge in the refugee status determination process: the difficulty for applicants to provide credible evidence of persecution⁸³². Kazakhstan's reliance on rigid evidentiary standards reflects legitimate concerns about security and the fair distribution of assistance. However, as has been pointed out in previous chapters, humanitarian law, particularly when focused on protecting human lives, cannot always adhere to the same rigid standards as general law. Its primary aim is to protect individuals at risk. For this reason, the UNHCR, as the chief body overseeing state compliance with international refugee law, outlines the importance of recognizing the challenges asylum seekers face in providing objective evidence, especially in life-threatening circumstances⁸³³. Moreover, adopting UNHCR guidance is not only recommended due to the organization's authoritative role, but also because it draws on best practices and a wealth of case studies to propose practical and humane solutions⁸³⁴. Integrating these recommendations into Kazakhstan's refugee determination process could possibly improve its alignment with the humanitarian purpose of international refugee law while providing a fairer and more sensitive approach to those seeking protection.

Another issue that could be mitigated is Kazakhstan's tendency to prioritize regional international treaties over its commitments under international refugee law. This conflict is not a simple matter, but a question tightly intertwined in politics⁸³⁵. To maintain peaceful neighbourly relations with state parties to the regional treaties mentioned in the previous chapters, Kazakhstan often compromises its international obligations⁸³⁶. To delicately navigate this balance, Kazakhstan could ground its actions within the framework of the UN Charter, using it as a shield to mediate conflicts with neighboring countries. Article 103 of the UN Charter explicitly establishes the significance of obligations under the Charter over any conflicting international agreements⁸³⁷. Since all parties to these regional treaties are also signatories of the UN Charter, Kazakhstan can invoke this principle to justify adherence to its refugee law obligations. Additionally,

⁸³⁰ Order of the Minister of Labor and Social Protection of the Population of the Republic of Kazakhstan on approval of the Rules for registration and consideration of applications for refugee status dated April 7, 2022 No. 118, art 23.

⁸³¹ UNHCR, Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees (Geneva: UNHCR, 2019), 43, para. 196.

⁸³² Ibid.

⁸³³ Ibid., 44, para. 197.

⁸³⁴ UNHCR acts as a guardian or body that ensures that the provisions of the Refugee Convention are followed. UN General Assembly, *Statute of the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees*, A/RES/428(V), (14 December 1950).

⁸³⁵ Alex Danilovich and Sabina Insebayeva, "International Humanitarian Law and Raison d'État: The Balance Sheet of Kazakhstan's Ratification of the Geneva Convention on Refugees", (2014) 26 Int'l J Refugee L 112, 118.

⁸³⁶ Ibid.

⁸³⁷ United Nations, *Charter of the United Nations*, 1 UNTS XVI, (24 October 1945), art 103.

articles 55 and 56 of the Charter emphasize the duty of states to promote universal respect for human rights and fundamental freedoms⁸³⁸. While article 52(1) permits states to form regional agreements to maintain peace, security and justice, these must align with the overarching principles of the UN Charter⁸³⁹. By applying these provisions, Kazakhstan can harmonize its international commitments. Prioritizing obligations under the Charter, particularly those related to the prohibition of torture and the principle of non-refoulement, would allow Kazakhstan to uphold fundamental human rights without undermining its regional security agreements.

Additionally, in especially politically sensitive cases where regional interests complicate refugee assessments, Kazakhstan could also seek guidance and capacity-building support from the UNHCR. That is particularly applicable given the UNHCR's prior experiences in solving politically intertwined cases⁸⁴⁰. Cooperation with the UNHCR could help Kazakhstan ensure adherence to international standards while effectively solving regional and domestic concerns. This approach would strengthen Kazakhstan's commitment to international human rights law while maintaining constructive regional relationships.

The final discussed problem is inadequate assessment of risks associated with deportation, reflected in article 12 of Kazakhstan's refugee law. While article 12 is designed to safeguard the citizens of the country by excluding individuals suspected of terrorism or extremism from refugee status, it simultaneously denies these individuals the right to protection from disproportionate punishment, inhumane treatment, or torture in their home countries⁸⁴¹. Furthermore, the lack of alternative legal statuses compounds the issue, leaving individuals rejected under article 12 with no viable means of remaining in Kazakhstan except through appeals, which are often time-limited and uncertain. There is no provision for a temporary or subsidiary protection status to accommodate those at risk of severe harm upon return.

To address this problem, Kazakhstan could consider adopting a subsidiary protection mechanism similar to the one used in Germany. The German refugee determination system allows one to be considered not only for asylum, refugee status, but also for subsidiary protection and a national ban on forced return⁸⁴². Another good practice could be found in Switzerland where aside from applying for asylum, one can apply to Permit F (provisionally admitted foreigners)⁸⁴³. Such policies do not allow refoulement if there is a risk of them being tortured in spite of being not qualified as a refugee under the 1951 Refugee Convention. Adopting various legal mechanisms for temporary protection would enable a more nuanced consideration, accounting for the diverse reasons people have fled to Kazakhstan, whether it is because of political persecution, armed conflicts or disease that cannot be properly treated in their home countries.

⁸³⁸Ibid., arts. 55-56.

⁸³⁹ United Nations, *Charter of the United Nations*, 1 UNTS XVI, (24 October 1945), art 52, para. 1.

⁸⁴⁰ Guy S Goodwin-Gill, 'International Law and the Detention of Refugees and Asylum Seekers' (1986) 20(2) *International Migration Review*, 204.

⁸⁴¹ The Law of the Republic of Kazakhstan on Refugees dated December 4, 2009 No. 216-IV, art 12. The lack of other remedies for persons denied protection under article 12 has already been noted by the Committee against Torture in the case *Nasirov v. Kazakhstan*; *Nasirov v. Kazakhstan*, No. 475/2011, (14 May 2011), 10-11, para. 10.4.

⁸⁴² UNHCR, "Asylum Seeking Process in Germany" <<https://help.unhcr.org/germany/asylum-in-germany/asylum-seeking-process/>> accessed 25 November 2024.

⁸⁴³ UNHCR, "Asylum in Switzerland" <<https://help.unhcr.org/switzerland/asylum-in-switzerland/>> accessed 25 November 2024.

Implementing a similar approach in Kazakhstan would also demonstrate a commitment to upholding the principle of non-refoulement. By establishing alternative protections, Kazakhstan could better balance its national security concerns with its obligations under the ICCPR and the CAT, ensuring that no individual is exposed to life-threatening harm due to procedural or legal gaps. For example, people, whose case studies are presented in the current work, could have a chance to be granted subsidiary protection considering the dire situation in their country. This framework would align Kazakhstan's practices more closely with international standards while reinforcing its role as a responsible member of the global community in presenting help to those in need.

Despite having some discrepancies in the current way of handling refugees with international standards, it can be altered and even improved through thoughtful reforms—such as adopting UNHCR guidance, using the UN Charter to balance regional as well as international obligations, and introducing subsidiary protection mechanisms.

Conclusion

Kazakhstan's formal commitment to global cooperation in protecting vulnerable individuals is outlined in its acceptance of fundamental international refugee treaties. The national Law on Refugees further enshrines the adherence to the notions of the international treaties such as non-refoulement and obligation to conduct thorough investigations into potential threats that asylum seekers along with refugees may face. However, a closer observation of practical application of these concepts reveals some serious deficiencies in execution.

These shortcomings are evident in cases brought before the Human Rights Committee, which underscores objective approach and inadequate assessments of risks. Furthermore, the existence of regional treaties permitting extradition under the guise of state cooperation and security further exacerbates these challenges. Such contradictions suggest a pressure between Kazakhstan's established international obligations and its domestic and regional priorities, raising legitimate concerns about the effectiveness of its refugee protection framework.

As a result, failure to comply with international standards and recommendations undermines Kazakhstan's credibility as a responsible and cooperative state committed to humanitarian principles. However, the situation is not beyond improvement. By adopting more humane and context-sensitive methods of assessing claims from asylum seekers and refugees, Kazakhstan can better align its practices with international standards.

Reference list

1. Order of the Minister of Labor and Social Protection of the Population of the Republic of Kazakhstan on approval of the Rules for registration and consideration of applications for refugee status dated April 7, 2022 No. 118.
2. The Civil procedural code of the Republic of Kazakhstan: Code of the Republic of Kazakhstan dated October 11, 2015 No. 377-V.
3. The Law of the Republic of Kazakhstan on Refugees dated December 4, 2009 No. 216-IV.

4. Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (adopted 10 December 1984, entered into force 26 June 1987) 1465 UNTS 85.
5. Convention Relating to the Status of Refugees (adopted 28 July 1951, entered into force 22 April 1954) 189 UNTS 137.
6. International Covenant on Civil and Political Rights (adopted 16 December 1966, entered into force 23 March 1976) 999 UNTS 171.
7. Protocol Relating to the Status of Refugees (adopted 31 January 1967, entered into force 4 October 1967) 606 UNTS 267.
8. Shanghai Cooperation Organization (SCO), Shanghai Convention on Combating Terrorism, Separatism, and Extremism (15 June 2001).
9. Convention on Legal Aid and Legal Relations in Civil, Family, and Criminal Cases (Minsk Convention), adopted (22 January 1993).
10. UN General Assembly, *Statute of the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees*, A/RES/428(V), (14 December 1950).
11. United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), *Refugees in Kazakhstan: Analysis of National Legislation and Practice* (December 2021) 125.
12. *Abdulkhakov v. Russia*, No. 14743/11, Council of Europe: European Court of Human Rights, decision adopted on 2 October 2012.
13. *Abdussamatov et al. v. Kazakhstan*, No. 444/2010, decision adopted on 1 June 2012.
14. *Arshidin Israil v Kazakhstan*, No. C/103/D, Human Rights Committee (2011).
15. *INS v. Cardoza-Fonseca*, 480 U.S. 421 (1987).
16. *Karanakaran v Secretary of State for the Home Department*, [2000] EWCA Civ 11, United Kingdom: Court of Appeal (England and Wales) decision adopted on 25 January 2000.
17. *Khairullo Tursunov v. Kazakhstan*, No. 538/2013, decision adopted on 8 May 2015.
18. *Nasirov v. Kazakhstan*, No. 475/2011, decision adopted on 14 May 2014.
19. No. 3594-22-00-4/1160, Specialised Interdistrict Administrative Court of the Karaganda Region, decision adopted on 26 December 2022.
20. No. 7520-21-00-2/3387, Almaly District Court No. 2, Almaty City. decision adopted on 10 June 2021.
21. No. 7520-21-00-2/753, District Court No. 2, Almaly District, Almaty City, decision adopted on 16 March 2021.
22. No. 7594-22-00-4/4557, Specialised Interdistrict Administrative Court of Almaty City, decision adopted on 12 January 2023.
23. Alex Danilovich and Sabina Insebayeva, “International Humanitarian Law and Raison d’État: The Balance Sheet of Kazakhstan’s Ratification of the Geneva Convention on Refugees”, (2014) 26 Int’l J Refugee L 112.

24. Ana Maria Barton, “A Turn for the Worse: Is There Any Hope for a Benefit of the Doubt Standard in Asylum Credibility Assessments Post-Real ID Act” 19(1) *Florida State University Journal of Transnational Law & Policy* art 5, (2009).
25. Cynthia Orchard, “The Almaty Process: Improving Compliance with International Refugee Law in Central Asia” (2016) 28(1) *Int’l J Refugee L* 55–84.
26. Erika de Wet, “The Prohibition of Torture as an International Norm of Jus Cogens and Its Implications for National and Customary Law” in: 15 *European Journal of International Law* 97, (2004).
27. Guy S Goodwin-Gill, “International Law and the Detention of Refugees and Asylum Seekers”, (1986) 20(2) *International Migration Review* 193–219.
28. Sir Elihu Lauterpacht and Daniel Bethlehem, “The Scope and Content of the Principle of Non-Refoulement: Opinion”, Cambridge University Press, (June 2003) 143–145.
29. Rosário Frada, “Refugee Identities at the Mercy of Legal Determination”, 68 *St. Louis U.L.J.* (2024).
30. Ben Doherty, “Taliban Threaten Afghan Security Guards Who Work for Australian Embassy in Kabul”, *The Guardian* (29 May 2021) <<https://www.theguardian.com/australia-news/2021/may/29/taliban-threaten-afghan-security-guards-who-work-for-australian-embassy-in-kabul>> accessed 25 November 2024.
31. Human Rights Watch, “World Report 2020: Afghanistan” (2020) <<https://www.hrw.org/world-report/2020/country-chapters/afghanistan>> accessed 23 November 2024.
32. Steve Walsh, “Afghan Interpreters Worry the U.S. Withdrawal Will Leave Them Behind”, *NPR* (2 March 2020) <<https://www.npr.org/2020/03/02/811155169/afghan-interpreters-worry-a-u-s-withdrawal-will-leave-them-behind>> accessed 25 November 2024.
33. United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), *The 1951 Refugee Convention and its 1967 Protocol* (2011) <<https://www.unhcr.org>> accessed 25 November 2024.
34. United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), “Asylum in Switzerland” <<https://help.unhcr.org/switzerland/asylum-in-switzerland/>> accessed 25 November 2024.
35. United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), “Asylum Seeking Process in Germany” <<https://help.unhcr.org/germany/asylum-in-germany/asylum-seeking-process/>> accessed 25 November 2024.
36. United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), “UNHCR High Commissioner’s Statement to the Third Committee of the United Nations”, (17 October 2023) <<https://www.unhcr.org/news/speeches-and-statements/unhcr-high-commissioner-s-statement-third-committee-united-nations>> accessed 26 November 2024.

37. United States Department of State, 2023 Country Reports on Human Rights Practices: Kazakhstan (11 March 2024) <<https://kz.usembassy.gov/2023-country-reports-on-human-rights-practices-kazakhstan/>> accessed 26 November 2024.

38. United States Department of State, 2022 Country Reports on Human Rights Practices: Kazakhstan (20 March 2023) <<https://www.state.gov/reports/2022-country-reports-on-human-rights-practices/kazakhstan/>> accessed 26 November 2024.

39. United States Department of State, 2021 Country Reports on Human Rights Practices: Kazakhstan (12 April 2022) <<https://www.state.gov/reports/2021-country-reports-on-human-rights-practices/kazakhstan/>> accessed 26 November 2024.

Сапархан А.А.
Магистрант 1-курса специальности "Международное право"
Высшая школа права Maqsut Narikbayev University
г. Астана, Республика Казахстан
E-mail: azim.saparkhan@icloud.com

ДЕЛО "РАСИМ БАЙРАМОВ ПРОТИВ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН": ПРАВОВОЙ И СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ СООБЩЕНИЯ В КОМИТЕТЕ ПРОТИВ ПЫТОК ООН

Аннотация

В статье проводится комплексный сравнительно-правовой анализ дела "Расим Байрамов против Республики Казахстан", рассмотренного Комитетом ООН против пыток. Автор рассматривает нарушения, допущенные правоохранительными органами Республики Казахстан, включая пытки, отказ в доступе к адвокату и использование признаний, полученных под принуждением. Особое внимание уделяется отсутствию независимых механизмов расследования, неэффективности национальных процедур и отсутствию системы компенсации жертвам. Подчеркивается важность реформирования уголовно-процессуального законодательства в соответствии с международными стандартами. В статье даются конкретные рекомендации по созданию независимого органа по расследованию пыток, запрету на использование доказательств, полученных под пытками, и разработке эффективного механизма компенсации. Также рассматриваются статистические и нормативные аспекты, подтверждающие системный характер проблемы. Работа подчеркивает необходимость проведения комплексных институциональных реформ и расширения международного сотрудничества для защиты прав человека.

Ключевые слова: *Расим Байрамов, Комитет против пыток, пытки, Республика Казахстан, международное право, компенсация жертвам, независимое расследование, правовая реформа, УПК РК, защита прав человека.*

Введение

Дело "Расим Байрамов против Республики Казахстан", рассмотренное Комитетом против пыток ООН и являющееся одним из важных прецедентов, демонстрирует системные недостатки национальной правоприменительной практики в области предотвращения пыток и защиты прав жертв. Сообщение, поданное в соответствии со статьей 22 Конвенции против пыток⁸⁴⁴, выявляет грубые нарушения своих обязательств Республикой Казахстан по статьям 1, 12, 13, 14 и 15 Конвенции. Основными нарушениями являются: во-первых, отсутствие независимого расследования утверждений о пытках; во-вторых, использование признательных показаний, полученных под принуждением; в-третьих, отказ в предоставлении компенсации жертве⁸⁴⁵.

⁸⁴⁴ OHCHR, Convention against torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or Punishment <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-against-torture-and-other-cruel-inhuman-or-degrading> accessed 10 January 2025 Convention against torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment

⁸⁴⁵ Замечание общего порядка № 2 Комитета против пыток ООН, документ CAT/C/GC/2, 24 января 2008 года. <https://docs.un.org/ru/CAT/C/GC/2>

Применение физического и психологического насилия к Расиму Байрамову со стороны сотрудников полиции с целью получения признательных показаний показывает на существующие системные проблемы в обеспечении правосудия и защиты граждан от жестокого обращения. Рассматриваемое дело определяет отсутствие эффективных правовых механизмов контроля за действиями сотрудников правоохранительных органов, что в следствии повышает уровень безнаказанности и тем самым снижает доверие граждан к государственным институтам.

Актуальность темы определяется необходимостью устранения вышеизложенных проблем путем реформирования национальной правовой системы и ее приведения в соответствие с международными стандартами. Расширение полномочий независимых органов расследования, запрет доказательств, полученных под пытками, и внедрение механизмов компенсации жертвам помогут снизить безнаказанность и укрепить доверие граждан к нашей судебной системе. Настоящая статья ставит перед собой задачу проанализировать решение Комитета против пыток по делу Расима Байрамова, сопоставив его с аналогичными прецедентами, и предложить рекомендации по реформированию правоприменительных механизмов в Казахстане.

С помощью данного подхода устраняются системные недостатки, выявленные в деле Расима Байрамова, усиливается защита прав человека и соблюдение государством принципов верховенства права.

Дело Расима Байрамова: фактические обстоятельства и правовой контекст

Данное дело представляет собой один из наиболее ярких примеров обращения граждан Республики Казахстан в международные правозащитные органы вследствие неэффективности национальных механизмов защиты от пыток. Комитет против пыток ООН на основании представленных материалов пришел к выводу, что действия сотрудников правоохранительных органов Республики Казахстан в отношении Расима Байрамова соответствуют определению пыток по статье 1 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. Несмотря на многочисленные жалобы со стороны заявителя и его семьи, государственные органы не провели оперативного и беспристрастного расследования этих утверждений и не обеспечили пострадавшему адекватного возмещения.

В июле 2008 года Расим Байрамов был задержан сотрудниками полиции города Рудного и подвергнут жестокому обращению с целью получения признательных показаний в совершении уголовного правонарушения, а именно кража трех бутылок пива, в котором он ранее не признавал свою вину. В течение двух дней его удерживали в отделении полиции без официальной регистрации факта задержания и без предоставления доступа к адвокату. В этот период Байрамова избивали, лишали сна, пищи и воды, а также угрожали сексуальным насилием, если он не подпишет признательные показания.

Согласно данным, изложенным в решении Комитета против пыток⁸⁴⁶, медицинская помощь Расиму Байрамову не была предоставлена. Более того, несмотря на многочисленные жалобы о жестоком обращении, поданные его матерью в различные государственные органы, расследование проводилось с грубыми процессуальными нарушениями. На примере того, что само рассмотрение жалоб велось теми же структурами полиции, которые и подозревались в применении пыток, нужно отметить отсутствие независимости и объективности.

Комитет ООН против пыток не только рассматривает индивидуальные сообщения, но и формирует международную правоприменительную практику, устанавливая стандарты для национальных правовых систем. Рассматривая сообщения, направленные в Комитет против пыток ООН, данный Комитет оценивает, были ли предприняты государством необходимые меры для предотвращения пыток и обеспечения прав жертв. Хотя их решения и носят рекомендательный характер, однако, в международной практике они часто служат основой для реформ национального законодательства.

На основании вышеуказанного решения Комитета против пыток ООН⁸⁴⁷, Расим Байрамов подал исковое заявление в суд, в котором на шестнадцати страницах детально описал противоправные действия сотрудников правоохранительных органов, осуществленные в отношении него в течение шести лет. Среди них – задержание с нарушением норм процессуального законодательства, лишение гарантированного права на юридическую помощь, систематическое причинение телесных повреждений, лишение сна, а также вынуждение к самооговорам, повлекшее осуждение на пять лет лишения свободы в колонии строгого режима за преступление, которого он фактически не совершал⁸⁴⁸.

В связи с этим Байрамов потребовал взыскать с ДВД Костанайской области компенсацию за причиненный моральный вред в размере 100 000 000 (ста миллионов) тенге. Однако, в декабре 2014 года городской суд удовлетворил иск лишь частично, постановив выплатить истцу 100 000 (сто тысяч) тенге в качестве морального возмещения. Считая данную сумму несоразмерной и несправедливой, Байрамов обжаловал судебное постановление в Верховный Суд Республики Казахстан, который, однако, оставил решение суда первой инстанции без изменений⁸⁴⁹. К моменту вынесения указанного решения заявитель, Расим Байрамов, скончался⁸⁵⁰.

Сложившаяся ситуация ярко иллюстрирует существующую в нашей стране проблему неэффективного исполнения решений международных договорных органов, в том числе в рамках индивидуальных жалоб, поданных гражданами

⁸⁴⁶ Решение Комитета против пыток ООН по делу "Расим Байрамов против Республики Казахстан", принятое Комитетом на его пятьдесят второй сессии, 28 апреля – 23 мая 2014 года по сообщению № 497/2012. <https://juris.ohchr.org/casedetails/1838/en-US>

⁸⁴⁷ Ibid

⁸⁴⁸ Кулжабаева Ж.О. and others (Научное издание. ИМПЛЕМЕНТАЦИЯ НОРМ МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ В ОБЛАСТИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА (ГРАЖДАНСКИЕ И ПОЛИТИЧЕСКИЕ ПРАВА) В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН (2019).) https://www.zqai.kz/sites/default/files/9.nauchnoe_izdanie_omzsp_2019.pdf accessed 30 March 2025

⁸⁴⁹ Дело Р. Байрамова на сайте Верховного суда РК <http://sud.gov.kz/rus/content/delo-r-bayramova>

⁸⁵⁰ Ibid

Республики Казахстан против государства, по делам о нарушении прав и свобод, закрепленных в международных правовых актах, ратифицированных страной.

Международные стандарты и рекомендации Комитета против пыток

В своей научной статье о борьбе с пытками в Казахстане⁸⁵¹, казахстанский эксперт в области политических исследований и международных отношений С. Ахметжаров выделяет несколько ключевых моментов, которые, в свою очередь, соотносятся с правовым анализом сообщения Расима Байрамова в Комитете против пыток ООН. В статье подчеркивается, что Республика Казахстан ратифицировала Конвенцию ООН против пыток и Международный пакт о гражданских и политических правах⁸⁵², и это тем самым накладывает на страну обязательства по предотвращению пыток и обеспечению справедливого расследования жалоб на жестокое обращение. Однако, несмотря на наличие законодательной базы, на практике расследования жалоб на пытки остаются неэффективными.

В деле Байрамова это проявилось в отсутствии оперативного и беспристрастного расследования его жалоб на применение пыток, что является нарушением статей 12 и 13 Конвенции против пыток. Комитет против пыток ООН установил, что Казахстан не выполнил своих обязательств по обеспечению прав жертв пыток на доступ к правосудию⁸⁵³.

Эксперт С. Ахметжаров выделяет несколько проблем, препятствующих эффективному расследованию случаев пыток. Это, в первую очередь, связано с отсутствием безопасных каналов подачи жалоб. Жалобы на пытки подаются через структуры Министерства внутренних дел (МВД), что создает риск давления на заявителей⁸⁵⁴. Следующей причиной является корпоративная солидарность среди сотрудников правоохранительных органов. Полицейские часто избегают наказания из-за нежелания коллег инициировать расследования. В-третьих, это связано с тем, что ограниченные возможности гражданского общества. Национальный превентивный механизм и Коалиция против пыток имеют ограниченный доступ к местам содержания под стражей и обязаны уведомлять правоохранительные органы о своих визитах⁸⁵⁵. Жалобы Расима Байрамова рассматривались теми же самыми органами, которые подозревались в применении пыток. Кроме того, отсутствие независимых органов расследования стало причиной затягивания процесса и игнорирования его заявлений.

⁸⁵¹ Ахметжаров С. 'Борьба с пытками в Казахстане: тенденции, вызовы и перспективы', (2021), С. 52-58. <URL: <https://jcas-journal.com/index.php/jcas/article/view/64/55> > accessed 30 March 2025

⁸⁵² Международный пакт о гражданских и политических правах, принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 года. <URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml>

⁸⁵³ Рассмотрение докладов Комитета против пыток, заключительные замечания по Казахстану (CAT/C/KAZ/CO/2), Сорок первая сессия, Женева, 3-21 ноября 2008 года. <URL: <https://docs.un.org/ru/CAT/C/KAZ/CO/2>>

⁸⁵⁴ Также посмотрите Дело 'Али Бен-Салем против Туниса', сообщение №269/2005. https://worldcourts.com/cat/eng/decisions/2007.11.07_Ali_Ben_Salem_v_Tunisia.htm и Дело Г.К. против Швейцарии, сообщение № 219/2002. <URL: <https://docs.un.org/ru/CAT/C/30/D/219/2002>>

⁸⁵⁵ Council of Europe, European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT), Reports and Standards <https://www.coe.int/en/web/cpt>

Согласно сравнительной таблице изменений индекса запрета пыток⁸⁵⁶, Казахстан остается одной из стран с высоким уровнем нарушений прав заключенных среди постсоветских стран. По актуальным данным за 2023 год, случаи применения пыток в отношении задержанных остаются системной проблемой. Так, было зарегистрировано 245 заявлений о пытках, однако, только 148 из них привели к возбуждению уголовных дел, а до суда было доведено всего 21 дело, что составляет менее 9% от общего числа жалоб. При этом лишь в 14 случаях были вынесены приговоры за применение пыток, что свидетельствует о крайне низком уровне привлечения к ответственности виновных⁸⁵⁷.

Кроме того, доступ к медицинской помощи в местах принудительного содержания остается фрагментарным. Документы фиксируют отсутствие обязательного медосвидетельствования административно задержанных, а также задержки до трех часов в извещении адвокатов и родственников о факте лишения свободы. Это нарушает международные стандарты превентивной защиты от жестокого обращения, включая положения Стамбульского протокола⁸⁵⁸, который в Казахстане имплементирован только частично.

Не менее тревожная ситуация и с коррупцией в пенитенциарной системе. Практика привилегированного обращения с отдельными категориями заключенных и систематическое взяточничество отмечены в ряде правозащитных докладов, тем самым подрывается доверие к справедливости уголовно-исполнительной системы в целом.

Эти проблемы также находят яркое отражение в деле "Расим Байрамов против Республики Казахстан". Его жалобы на применение пыток были проигнорированы, а расследование осуществлялось теми же органами, которые подозревались в жестокое обращение, а именно жалобы на жестокое обращение рассматривались структурами МВД, которые зачастую и являются предполагаемыми нарушителями. Комитет против пыток еще указал на необходимость создания независимого органа для расследования жалоб на пытки. Без такого органа невозможно обеспечить справедливое и беспристрастное расследование⁸⁵⁹.

Вместе с тем, следует отметить, что в рамках противодействия применению пыток Казахстан внедрил Национальный превентивный механизм (НПМ), действующий в Республике Казахстан с 2014 года и направленный на предотвращение пыток и других бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. Эта функция реализуется более чем 100 гражданами ежегодно, отобранными Координационным советом НПМ под руководством Уполномоченного по правам человека в Республике Казахстан. В каждом из 17 областей и 3 городов республиканского значения нашей страны существует группа участников НПМ⁸⁶⁰, которая осуществляет посещение

⁸⁵⁶ Режимная атрибутика: индекс запрета пыток в семи постсоветских государствах. <URL: <https://bureau.kz/novosti/rezhimnaya-atributika/>>

⁸⁵⁷ Пятый ежегодный замер Индекса запрета пыток. <URL: <https://publicverdict.org/topics/found/13674.html>>

⁸⁵⁸ Стамбульский протокол. Руководство по эффективному расследованию и документированию пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/training8Rev1ru.pdf>

⁸⁵⁹ UN OHCHR, Report of the Special Rapporteur on Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. <https://www.ohchr.org/en/special-procedures/sr-torture>

⁸⁶⁰ Список участников НПМ на 2023-2024 годы. <https://www.gov.kz/memleket/entities/ombudsman/press/article/details/119583?lang=ru>

учреждений, связанных с лишением свободы. Ежегодно участники НПМ проводят свыше 400 профилактических визитов в места лишения свободы, в 2023 году было проведено 461 посещение, из которых 33 внеплановых⁸⁶¹.

В перечень таких учреждений входят исправительные учреждения, следственные изоляторы МВД и Комитета национальной безопасности, гауптвахты, временные изоляторы, приемники-распределители, специальные приемники, туберкулезные диспансеры, центры наркологической реабилитации, психиатрические учреждения, а также центры адаптации несовершеннолетних. Однако, этот перечень не включает детские дома, социальные учреждения (дома инвалидов и престарелых), а также транспортные средства для перевозки заключенных.

Существуют и другие проблемные вопросы в деятельности НПМ. Этот институт был введен не отдельным законом, а путем внесения изменений в действующие нормативные акты и для проведения специальных посещений требуется разрешение Уполномоченного по правам человека в Республике Казахстан.

Проблемы и рекомендации по реформированию правовой системы Республики Казахстан

Одной из основных проблем, выявленных в деле Байрамова, является отсутствие в Казахстане независимого органа, который мог бы проводить расследования жалоб на пытки. В большинстве случаев такие жалобы рассматриваются структурными подразделениями МВД, что ставит под сомнение объективность и беспристрастность расследований⁸⁶².

Комитет против пыток неоднократно подчеркивал, что расследование случаев пыток должно проводиться независимыми органами, которые не связаны с правоохранительными структурами. Без этого условие о "быстром и беспристрастном расследовании", предусмотренное статьей 12 Конвенции, не может быть выполнено.

Дело Расима Байрамова показало, что национальные суды Казахстана продолжают использовать в качестве доказательств признательные показания, полученные под пытками. Это является грубым нарушением статьи 15 Конвенции против пыток, которая прямо запрещает использование таких показаний в любом судебном разбирательстве.

Несмотря на заявления Расима Байрамова о пытках и отказ от признательных показаний в ходе судебного процесса, суды Казахстана проигнорировали эти жалобы и основывали свои приговоры на показаниях, полученных в ходе допросов под принуждением. Такая практика свидетельствует о системных проблемах в судебной системе, которая допускает использование доказательств, полученных с нарушением прав человека.

Еще одним важным пробелом в национальном законодательстве является отсутствие обязательного механизма предоставления компенсации жертвам пыток. В соответствии со статьей 14 Конвенции против пыток, государства обязаны обеспечить жертвам право на получение адекватной компенсации и

⁸⁶¹ Национальный превентивный механизм по предупреждению пыток (НПМ). <https://www.gov.kz/memleket/entities/ombudsman/press/article/details/1708>

⁸⁶² Council of Europe, Guidelines of the Committee of Ministers on Eradicating Impunity for Serious Human Rights Violations. <https://rm.coe.int/1680695d6e>

реабилитации. В Казахстане право на компенсацию возможно только в случае вынесения обвинительного приговора в отношении виновных должностных лиц.

На основании анализа дела Байрамова и сопоставления с международной практикой можно выделить несколько ключевых рекомендаций по реформированию национальной правовой системы Казахстана с целью предотвращения пыток и укрепления прав человека.

Первостепенной задачей является создание в Казахстане независимого органа, который будет заниматься расследованием жалоб на пытки и жестокое обращение⁸⁶³. Такой орган должен функционировать независимо от полиции и других правоохранительных структур.

Нашему государству необходимо внести изменения в уголовно - процессуальное законодательство, исключив возможность использования признательных показаний, полученных под принуждением, в качестве доказательств в суде. Для этого следует усилить процессуальные гарантии и ввести обязательные судебные проверки законности получения доказательств.

Необходимо разработать и внедрить механизм обязательной компенсации жертвам пыток, который не будет зависеть от результатов уголовного преследования виновных лиц. Компенсация должна включать финансовое возмещение и меры реабилитации, включая медицинскую и психологическую помощь.

Заключение

Комитет против пыток ООН рассмотрев дело "Расима Байрамова против Республики Казахстан", показал нам недостатки в национальной правоприменительной практике. В своем решении Комитет зафиксировал существенные нарушения международных обязательств Республики Казахстан по Конвенции против пыток, выразившиеся в отсутствии независимых органов, уполномоченных на расследование заявлений о пытках, использовании доказательств, полученных посредством насилия, а также в отказе от предоставления эффективных средств правовой защиты и компенсации жертвам.

Правовой и сравнительный анализ показывает, что подобные случаи не являются единичными и свидетельствуют о глобальной проблеме кризиса доверия к правоохранительным системам в ряде постсоветских стран. Международная практика доказывает, что реформы, направленные на создание независимых механизмов расследования и запрет использования доказательств, полученных под пытками, существенно снижают уровень нарушений прав человека и укрепляют доверие к судебной системе. Казахстан должен предпринять конкретные шаги, чтобы устранить выявленные недостатки и обеспечить эффективную защиту прав граждан.

Одними из ключевых реформ должны быть создание независимых органов расследования, исключение доказательств, полученных под принуждением, и внедрение системы обязательной компенсации жертвам пыток. Они позволят нам привести национальную правоприменительную практику в соответствие с международными стандартами, снизить количество обращений в международные органы и повысить доверие к национальной судебной системе.

⁸⁶³ Закон Республики Казахстан "О прокуратуре", Конституционный закон Республики Казахстан от 5 ноября 2022 года № 155-VII ЗРК, статья 21. <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z2200000155>

Примеры других стран, таких как Тунис и Швейцария, показывают, что внедрение эффективных механизмов защиты приводит к долгосрочным позитивным изменениям, включая снижение случаев пыток и улучшение работы судебных органов. Казахстану важно извлечь уроки из международного опыта и использовать рекомендации Комитета для построения более справедливой, прозрачной и эффективной правовой системы, способной гарантировать защиту каждого гражданина.

Особое внимание следует уделить дальнейшему развитию механизмов превентивного мониторинга мест лишения свободы. Национальный превентивный механизм должен быть расширен и наделен полномочиями осуществлять регулярные независимые проверки без предварительного уведомления. Это позволит повысить прозрачность в работе пенитенциарных учреждений и снизить риск применения пыток и жестокого обращения. Казахстану также необходимо внедрить программы по обучению сотрудников правоохранительных органов и судей международным стандартам прав человека и методам предотвращения пыток. Такие программы помогут снизить количество нарушений и укрепить культуру уважения к правам человека среди государственных служащих.

Кроме того, важно предусмотреть эффективные меры защиты для заявителей и свидетелей в делах о пытках. Механизмы защиты должны гарантировать безопасность всех лиц, участвующих в расследовании и судебном разбирательстве по таким делам, что будет способствовать созданию атмосферы доверия и снижению страха перед подачей жалоб.

Таким образом, данное исследование подчеркивает необходимость институциональных реформ, направленных на предотвращение пыток, восстановление справедливости для жертв и укрепление верховенства права. Реализация данных реформ станет важным шагом на пути к созданию современной правовой системы, соответствующей международным стандартам и обеспечивающей защиту прав каждого гражданина. Эти изменения помогут Республике Казахстан повысить доверие к национальной системе правосудия, и, в свою очередь укрепить позицию в качестве государства, активно борющегося за права человека на международной арене. Без таких реформ у нашего государства есть риск столкнуться с усилением критики со стороны международных правозащитных организаций и увеличением числа обращений в международные органы.

Список использованных источников

1. Convention against torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or Punishment | OHCHR <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-against-torture-and-other-cruel-inhuman-or-degrading> accessed 10 January 2025
2. Convention against torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment | OHCHR <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-against-torture-and-other-cruel-inhuman-or-degrading> accessed 7 January 2025
3. Council of Europe, European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT), Reports and Standards <https://www.coe.int/en/web/cpt>
4. Council of Europe, Guidelines of the Committee of Ministers on Eradicating Impunity for Serious Human Rights Violations. <https://rm.coe.int/1680695d6e>

5. UN OHCHR, Report of the Special Rapporteur on Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. <https://www.ohchr.org/en/special-procedures/sr-torture>
6. Ахметжаров С. 'Борьба с пытками в Казахстане: тенденции, вызовы и перспективы', (2021), С. 52-58. <URL: <https://jcas-journal.com/index.php/jcas/article/view/64/55> > accessed 30 March 2025
7. Дело Р. Байрамова на сайте Верховного суда РК <http://sud.gov.kz/rus/content/delo-r-bayramova>
8. Закон Республики Казахстан "О прокуратуре", Конституционный закон Республики Казахстан от 5 ноября 2022 года № 155-VII ЗРК, статья 21. <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z2200000155>
9. Замечание общего порядка № 2 Комитета против пыток ООН, документ CAT/C/GC/2, 24 января 2008 года. <https://docs.un.org/ru/CAT/C/GC/2>
10. Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, принята резолюцией 39/46 Генеральной Ассамблеи от 10 декабря 1984 года. https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/torture.shtml
11. Международный пакт о гражданских и политических правах, принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 года. <URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml>
12. Кулжабаева Ж.О. and others (Научное издание. ИМПЛЕМЕНТАЦИЯ НОРМ МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ В ОБЛАСТИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА (ГРАЖДАНСКИЕ И ПОЛИТИЧЕСКИЕ ПРАВА) В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН (2019).) https://www.zqai.kz/sites/default/files/9.nauchnoe_izdanie_omzsp_2019.pdf accessed 30 March 2025
13. Национальный превентивный механизм по предупреждению пыток (НПМ). <https://www.gov.kz/memleket/entities/ombudsman/press/article/details/1708>
14. Пятый ежегодный замер Индекса запрета пыток. <URL: <https://publicverdict.org/topics/found/13674.html>>
15. Рассмотрение докладов Комитета против пыток, заключительные замечания по Казахстану (CAT/C/KAZ/CO/2), Сорок первая сессия, Женева, 3-21 ноября 2008 года. <URL: <https://docs.un.org/ru/CAT/C/KAZ/CO/2>>
16. Режимная атрибутика: индекс запрета пыток в семи постсоветских государствах. <URL: <https://bureau.kz/novosti/rezhimnaya-atributika/>>
17. Решение Комитета против пыток ООН по делу "Расим Байрамов против Республики Казахстан", принятое Комитетом на его пятьдесят второй сессии, 28 апреля – 23 мая 2014 года по сообщению № 497/2012. <https://juris.ohchr.org/casedetails/1838/en-US>
18. Список участников НПМ на 2023-2024 годы. <https://www.gov.kz/memleket/entities/ombudsman/press/article/details/119583?lang=ru>
19. Стамбульский протокол. Руководство по эффективному расследованию и документированию пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/training8Rev1ru.pdf>
20. Также посмотрите дело 'Али Бен-Салем против Туниса', сообщение №269/2005. https://worldcourts.com/cat/eng/decisions/2007.11.07_Ali_Ben_Salem_v_Tunisia.htm

и Дело Г.К. против Швейцарии, сообщение № 219/2002.) <URL:
<https://docs.un.org/ru/CAT/C/30/D/219/2002>>

Сейдгазимов А.Ж.
Магистрант высшей школы права
Maqsut Narikbayev University
Астана, Казахстан
email: aliseidgazim@mail.ru

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ МЕХАНИЗМЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ КОСМИЧЕСКОГО МУСОРА: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ

Аннотация. В данной исследовательской работе предпринимается подробное рассмотрение вопросов, связанных с актуальными аспектами правового регулирования космического мусора и анализ последствий, которые это явление может вызвать в настоящем и в перспективе. Осуществляется всесторонний обзор области права, посвященной регулированию космического пространства, с акцентом на критической оценке способности международного космического права в эффективном регулировании ключевых аспектов правовых отношений, таких как понятие ответственности, а также их актуальность и целесообразность в современном контексте.

Помимо этого, статья проведет анализ точек зрения выдающихся ученых, предоставляя более глубокое исследование темы. В рамках исследования будут предложены конкретные формы правового регулирования, которые максимально адаптированы для решения текущих и будущих юридических проблем в сфере управления космическим мусором и его долгосрочными последствиями. Цель этого анализа - выработка практических и эффективных рекомендаций для улучшения существующего правового каркаса в данной области, учитывая быстро изменяющиеся условия в области космической деятельности.

Ключевые слова: Международное космическое право, правовое регулирование, космический мусор, ответственность государств, устойчивость космической среды, предотвращение загрязнения, конвенции ООН, противоспутниковое оружие, принцип ответственности, демилитаризация космоса.

ВВЕДЕНИЕ

В современном мире космических исследований и коммерческих космических операций проблема космического мусора приобретает все более пристальное внимание. Экспоненциальное увеличение искусственных объектов в околоземном космосе, их фрагментация и возможные столкновения создают не только технические вызовы, но и острые юридические дилеммы. Данная научная статья направлена на анализ и оценку правового регулирования космического мусора в контексте его влияния на безопасность и устойчивость космической среды. В работе представлен обзор существующих нормативных актов, рассмотрены проблемы и недостатки текущих правовых механизмов, освещены актуальные вопросы, такие как ответственность за ущерб от космического мусора, меры предотвращения столкновений и утилизации отработавших космических аппаратов. Путем комплексного анализа проблемы правового регулирования космического мусора, статья ставит своей целью рассмотреть правовые механизмы космического права связанных с космическим мусором и ответственность за его создание для улучшения существующего законодательства в этой области.

Международное космическое право сегодня является именно той отраслью, которой стоит уделить должное внимание, так как именно в этом направлении есть множество глобальных проблем и брешей как технических, так и тем более правовых. Некоторые ложно считают, что международное космическое право урегулировано и давно работает, это создает не только отсутствие эволюции космического права и принятие новых договоров⁸⁶⁴, но и закрывает глаза на потенциальные проблемы способные прийти не только из космоса, но и от человечества создающее угрозы для других людей на земле.

Актуальность данной темы обусловлена стремительным увеличением объемов космического мусора, приводящим к нарастающей сложности проблемы. Недостаточность рабочих механизмов предотвращения дальнейшего наращивания масштабов космического мусора вызвана интенсивными действиями по тестированию противоспутниковых ракет, проводимыми некоторыми государствами. Кроме того, существует тесная взаимосвязь человечества с современными технологиями, требующими наличие функционирующих спутников. Учитывая эти факторы, исследование данной темы становится крайне важным в контексте поддержания устойчивости космического пространства и обеспечения безопасности космической деятельности.

Научная новизна данной статьи несмотря на многочисленные исследования в сфере космического права, такими авторами как Князев И.О., Кропов А.С., Морозов И.Д., Фарафонтова Е.Л., Антонов А.И., Ударцев С.Ф., Владимирова К.В., Сафронов В.В. и многие другие о космическом праве и различных аспектах данной сферы, все таки остается не до конца исследованной с точки зрения правовой, и все еще имеет проплешины, в частности о правовом регулировании ответственности за создание космического мусора.

Методологическая основа. В данной статье применены методы: формально-догматический метод; нормативно-правовой метод; философский метод; междисциплинарный метод; историко-правовой метод; теоретический метод; а также общенаучные методы дедукции, индукции и анализа.

Цель статьи: Цель статьи заключается в проведении аналитического обзора существующих правовых источников, регулирующих ответственность в области космического права, с акцентом на корреляцию понятия космического мусора с международными нормами. В ходе анализа рассматривается степень урегулирования ответственности за космический мусор в существующих нормативных актах и соответствие этого уровня регулирования необходимости обеспечения безопасности и защиты интересов всех участников международного права. Центральной целью исследования является анализ эффективности существующего международного космического права в регулировании ответственности за космический мусор и выработка рекомендаций по его улучшению.

Космический мусор как глобальная угроза: правовые и технологические вызовы

Космос и космические объекты стали неотъемлемой частью земной жизни, принося в нее значительные преимущества в области связи, навигации, научных исследований и многих других сфер. Однако, с ростом числа космических запусков

⁸⁶⁴ Шинкарецкая Г.Г, 'Международное частное право в регулировании космической деятельности' (2021) 16(1) Труды Института государства и права Российской академии наук 120 стр.

и интенсивным использованием космоса, возникла проблема космического мусора, которая приобретает все более серьезные масштабы. Увеличение количества космического мусора порождает не только потенциальные угрозы для существующих активных космических объектов, но и создает глобальную проблему для всего человечества с точки зрения привычной жизни и тесной связи нашей цивилизации с современными технологиями. Так, например 10 февраля 2009 года произошло столкновение двух спутников: Iridium 33 (США), и российского военного спутника "Космос-2251". На момент столкновения Iridium 33 продолжал функционировать как космический аппарат, в то время как "Космос-2251" официально считался мусором, так как был выведен из строя еще в 1995 году. Если предположить, что "Космос-2251" должен был быть удален из околоземного пространства ещё в 1995 году, возможно было бы избежать этого "космического ДТП"⁸⁶⁵. Однако в международных правовых источниках отсутствуют обязательства по устранению космического мусора.

Эта проблема становится более актуальной в свете интенсивных тестирований противоспутниковых ракет и других космических технологий, которые, к сожалению, часто приносят вредную сторону - дополнительные "облака" космического мусора. История околоземного космоса повидала немало таких событий, но из тех, которые были официально зафиксированы, несмотря на сложность фиксации данных действий, можно перечислить противоспутниковые тестирования нескольких космических держав Индии в 2019⁸⁶⁶, Китая в 2007, России в 2021 и США в 2008⁸⁶⁷. Отсутствие эффективных механизмов предотвращения увеличения количества космического мусора и отсутствие ответственности за ухудшение существующего положения в космосе усугубляет сложность проблемы и подчеркивает необходимость в разработке соответствующих правовых механизмов, которые с одной стороны есть, а с другой не работают по ряду причин. Проблема остается в том, что нет конкретных инструкций по определению принадлежности мусора и какие санкции применяются в отношении стороны, образовавшей космический мусор, уничтожать свои спутники по-прежнему не запрещено. В целом основные источники загрязнения земных орбит - главные космические державы, такие как Россия (СССР), США и Китай. Более 90% общего объема космического мусора приходится на эти страны, и их доли примерно равны⁸⁶⁸. И несмотря на то, что данные государства ввиду членства в совете безопасности должны быть гарантом безопасности в том числе в космосе, следует создать императивные методы, регулирующие деятельность космических держав.

Перед тем как предложить практические решения проблем и разработать эффективные стратегии управления космическим мусором, необходимо разобраться в самом понятии космического мусора. В наиболее широком понимании этого явления "космический мусор" представляет собой

⁸⁶⁵ Zyryanova A.V, Vshivtseva A.V and Trushkova A.S, 'Проблемы космического мусора в международном космическом праве' (2019) 27(51) Colloquium-journal, 8 стр.

⁸⁶⁶ Jiang Y, 'Debris cloud of India anti-satellite test to Microsat-R satellite' (2020) 6(1) Heliyon, page 1

⁸⁶⁷ Moniruzzaman JHR, Rakib M, Mondal J and Ali R, 'Modern Security Dilemma: A Space Security Perspective for the Future World' (2024) vol. 8, issue 3s International Journal of Research and Innovation in Social Science (IJRISS), page 1685

⁸⁶⁸ Сараева А.О, 'Проблема ответственности за утилизацию космического мусора' в XV Королевские чтения: междунар. молодеж. науч. конф., посвящ. 100-летию со дня рождения Д.И. Козлова (8-10 окт. 2019) 1018 стр.

неиспользуемые антропогенные объекты, а также их фрагменты, находящиеся в орбите Земли. Этот "мусор" включает старые спутники, ракетные части, обломки, частицы краски и другие материалы, образовавшиеся в результате космических миссий, столкновений и деятельности человека в космосе. В силу высоких скоростей объектов в космосе, даже маленькие частицы космического мусора могут представлять серьезную угрозу для активных космических аппаратов и космических станций.

Одной из основных проблем является сложность определения принадлежности космического мусора по причине того, что множество мусора не достигает большого размера, но из-за скорости является опасным и сложно фиксируемым; разные орбиты движения мусора, которые при столкновении могут менять орбиту; недостаточность инфраструктуры и технологического обеспечения по исследованию и наблюдению за космическим мусором.

Ввиду всех изложенных проблем создается глобальная угроза для человечества в виде навсегда закрытого космоса космическим мусором, вследствие чего человек еще долго, если не никогда, не сможет выйти в космос и в околоземное космическое пространство. Согласно научной теории "синдром Кесслера" количество мусора будет расти экспоненциально, умножьте данное явление на отсутствие правовых механизмов, регулирующих данную проблему, и человечество лишится не только связи, навигации, финансовых онлайн операций и многих прочих привычных нам прелестей, но и никогда не сможет исследовать космос.

Международные правовые нормы регулирования космического мусора: достижения и пробелы.

На данный момент проблема над нами висит серьезная, как писали в своих трудах С.С. Вениаминов, А.М. Червонов "Близкое к катастрофическому состояние техногенной засоренности околоземного космического пространства (ОКП), которое уже сейчас наносит ощутимый ущерб космической деятельности человека, стало следствием поверхностного, недальновидного отношения к этой проблеме, особенно на ранних стадиях освоения космоса⁸⁶⁹". Поскольку на момент создания правовых источников космического права не было предположений о таких проблемах, как космический мусор, и не было разработано методик по борьбе с данным явлением в итоге мы не можем оспаривать тот факт, что космическое право устарело относительно тех обстоятельств, в которых мы находимся сейчас .

Помимо изложенных выше проблем, существуют проблемы и правовые. Международное космическое право регулируется такими соглашениями и конвенциями как: конвенция о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами 1971 года, а также договор о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела 1967 года, руководящие принципы Комитета по использованию космического пространства в мирных целях по предупреждению образования космического мусора 2007 года, последний акт по своей сути является актом по борьбе с космическим мусором, но носящий строго рекомендательный характер. В данном документе не указан пункт об ответственности, так как ответственность в данных правоотношениях регулируется

⁸⁶⁹ Вениаминов С.С и Червонов А.М, Космический мусор-угроза человечеству (ИКИ РАН 2012), 7 стр.

более ранними правовыми источниками, и указан в конвенции о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами и в договоре о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела (ст. VI, ст. VII), и хотя данные пункты об ответственности указаны в международных договорах, на деле же как в случае с проведением противоспутниковых тестирований мы можем наблюдать, что ответственность за создание космического мусора отсутствует и даже руководящие принципы 2007 года, которые используются в качестве ориентиров для предотвращения образования космического мусора, но не обладают обязательной силой. Договор о космосе предписывает государствам ответственность за свою космическую деятельность и ущерб от космических объектов. Государства должны соблюдать нормы Международного Космического Права при любой космической деятельности, а ответственность за ущерб возлагается на страну, запустившую объект. Однако эта форма ответственности неэффективна в решении проблемы космического мусора и вызывает вопросы о возможности привлечения государств к ответственности за создание мусора, о необходимости его уменьшения и удаления, а также о возможной ответственности частных лиц. Проблема с увеличением числа малых космических аппаратов также остается нерешенной. Вопрос об ответственности за ухудшение состояния окружающей среды вследствие антропогенного загрязнения околоземных орбит также остается открытым⁸⁷⁰. На данный момент не существует обязательных международных стандартов, по которым можно было бы оценить степень вины за создание космического мусора. До тех пор, пока не будет нанесен конкретный ущерб, тем более что его принадлежность довольно сложно определить в космосе. Тем не менее проблема того, когда космический мусор нанесет ущерб и насколько сложно будет идентифицировать чей мусор и какой нанес ущерб, остается актуальным и требует серьезных правовых доработок⁸⁷¹.

Проблема регуляции космического мусора во многом заключается в том, что правовые механизмы призванные регулировать космическое право относительно устарели и не адаптированы под современные реалии, потребности, технологии и положение прочих обстоятельств в мире⁸⁷². Помимо редко изменяющихся и редко дополняемых правовых договоров в области космического права, стоит еще раз упомянуть сложность определения принадлежности космического мусора, в правовом векторе определения ответственности и степени тяжести событий, повлекших ущерб в космическом международном праве⁸⁷³.

Среди недостатков в правовом регулировании космического мусора выделяются не только теоретические, касающиеся нормативных оснований, но и практические, связанные с реальными событиями. Например, отсутствие четких механизмов ответственности за возникновение космического мусора в результате противоспутниковых военных тестирований представляет собой юридическую

⁸⁷⁰ Волынская О.А, 'Организационно-правовые вопросы международного сотрудничества по проблеме космического мусора' (2022) 7(1) Научные труды института астрономии РАН 9 стр.

⁸⁷¹ Косенков И.А и Штодина И.Ю, 'Международно-правовой режим борьбы с засорением космического пространства' (2016) 1 Московский журнал международного права 24 стр.

⁸⁷² Воронина А.А и Розенцвайг А.И, 'Актуальные проблемы создания и реализации норм космического права' (2019) в XV Королевские чтения: междунар. молодеж. науч. конф., посвящ. 100-летию со дня рождения Д.И. Козлова, Секция 20 Space Law Challenges, 1005 стр.

⁸⁷³ Косенков И.А и Штодина И.Ю, 'Международно-правовой режим борьбы с засорением космического пространства' (2016) 1 Московский журнал международного права 24 стр.

проблему. На сегодняшний день данные процедуры не подлежат запрету, и несмотря на потенциальные негативные последствия в виде образования космического мусора, ответственность за них не определена⁸⁷⁴. Это не только отражает теоретические сложности в правовом регулировании, но также подчеркивает реальные препятствия в применении законов и стандартов космической деятельности.

Международное сотрудничество в управлении космическим мусором представляет собой важный аспект, учитывая глобальную природу проблемы. Неоднозначность вопросов, связанных с космическим мусором, требует эффективных действий на мировом уровне. Отсутствие единых стандартов, неопределенность в вопросах ответственности и отсутствие международных соглашений подчеркивают необходимость тесного сотрудничества между государствами. Обмен опытом и разработка общих стратегий могут значительно усилить усилия по управлению космическим мусором. Создание единых стандартов, международных органов и обязательных соглашений является важным шагом в направлении эффективного управления проблемой космического мусора. Однако на практике множество государств преследуя свои интересы впоследствии создает угрозы понимания со стороны прочих участников ввиду своей космической деятельности и противоспутниковых тестирований

Несмотря на важность международного сотрудничества и создания механизмов регуляции космического мусора, продвижений в этом направлении нет⁸⁷⁵.

Совершенствование правового режима космического мусора: пути и перспективы.

В настоящее время существует не так много международных соглашений и конвенций о правовом регулировании космического пространства, но они хоть и работают многие годы все же со временем и развитием человечества теряют свою применимость к современным реалиям. Стоит упомянуть, что помимо правовых проблем существует множество технических проблем по предотвращению вреда космического мусора, но правовые решения должны быть реализованы в первую очередь, чтобы указать на обязательность, строгость и важность регулирования данной проблемы. В первую очередь стоит включить в международные правовые документы четкое понятие космического мусора, так как отсутствие единого определения термина "космический мусор" является значительным препятствием. Ни один международный документ не предоставляет общепринятого определения данного явления⁸⁷⁶, установление ответственности за создание космического мусора предполагает необходимость разработки обязательных параметров для измерения и идентификации космических объектов. В условиях отсутствия четких определений и конкретных обозначений становится сложно определить степень ответственности сторон, ответственных за создание космического мусора. Поэтому требуется конкретный научный подход к установлению таких параметров, обеспечивающих точное измерение и идентификацию космических объектов, что

⁸⁷⁴ Веселов В.А, 'Противоспутниковое оружие и стратегическая стабильность: уроки истории' (2016) 8(4) Вестник Московского университета. Серия 25. Международные отношения и мировая политика 52 стр.

⁸⁷⁵ Вениаминов С.С и Червонов А.М, Космический мусор-угроза человечеству (ИКИ РАН 2012, 163 стр.

⁸⁷⁶ Валеев Д.А, 'К вопросу об ответственности за вред, причиненный космическим мусором' (2018) 4 Вестник экономики, права и социологии 121 стр.

является основой для правильной определения ответственности за создание космического мусора. Установление виновности владельца космического мусора представляется сложной задачей. В связи с этим предложение о создании международного фонда, покрывающего расходы за счет взносов всех стран, запускающих космические объекты, кажется перспективным. Важно установить стандарт для минимального размера обломка, при котором можно определить владельца космического мусора и, следовательно, его вину. Также в условиях развития частного космического бизнеса появляется необходимость принятия международного нормативного акта, регулирующего гражданско-правовую ответственность частных предприятий за последствия загрязнения космического пространства⁸⁷⁷.

Возможно для международной системы было бы наиболее верным путем использовать международные принципы и обычаи для урегулирования спорных вопросов возникающих по делам о космическом мусоре, как указывает в своих трудах Биарджоманди Хасан⁸⁷⁸, однако обязательность принципов международного космического права остается под вопросом ввиду событий происходящих и по сей день.

Поскольку множество мусора производится ввиду военных испытаний, имеет смысл конкретизировать и расширить понятие принципа "демилитаризации космоса", который хоть и является обязательным, имеет множество недочетов. Вероятно все военные акции в космосе в скором будущем без продуманных механизмов правового регулирования могут игнорироваться и порождать еще больше космического мусора вслед за ним и возникновение новых проблем.

Заключение

В заключение можно отметить, что существующие механизмы правового регулирования космического мусора, в рамках действующего космического права, действительно существуют, однако, они стали устаревшими и неспособными полностью удовлетворить вызовы современной эры космической активности. Развитие технологий и интенсивное использование космоса создают новые вызовы и угрозы, на которые имеющиеся нормативы не всегда способны ответить эффективно.

Космическое право нуждается в систематической доработке и обновлении, чтобы адекватно реагировать на изменяющиеся условия и вызовы в области космического мусора. Устаревшие механизмы могут не справляться с растущим объемом космического мусора, исходящего как от коммерческих, так и от государственных космических программ.

Необходимость пересмотра правовых норм и стандартов подчеркивается ускоренным развитием технологий, проведением множества космических миссий, и увеличением числа космических объектов. Это требует не только совершенствования механизмов контроля за образованием космического мусора, но и ужесточения ответственности за его создание и управление.

В целях сохранения космической среды и обеспечения безопасности в космосе, необходимо активное международное сотрудничество для разработки

⁸⁷⁷ ibid

⁸⁷⁸ Хасан Б, 'Применение государствами принципов международного космического права' (2014) 9 Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки, 4 стр.

обновленных и адаптированных нормативов. Такой подход позволит обеспечить устойчивость космического пространства, минимизировать риски столкновений и создать эффективные правовые механизмы ответственности за создание и управление космическим мусором.

Список использованных источников

1. Г.Г. Шинкарецкая, 'Международное частное право в регулировании космической деятельности' (2021) 16(1) Труды Института государства и права Российской академии наук
2. AV Zyryanova, AV Vshivtseva and AS Trushkova, 'Проблемы космического мусора в международном космическом праве' in Ewa Kowalczyk (ed), Colloquium-journal (2019)
3. А.О. Сараева, 'Проблема ответственности за утилизацию космического мусора' в XV Королевские чтения: Междунар. молодеж. науч. конф. (2019)
4. С.С. Вениаминов и А.М. Червонов, 'Космический мусор - угроза человечеству' (2012) 4 Механика, управление и информатика
5. О.А. Волынская, 'Организационно-правовые вопросы международного сотрудничества по проблеме космического мусора' (2022) 7(1) Научные труды Института астрономии РАН
6. И.А. Косенков и И.Ю. Штодина, 'Международно-правовой режим борьбы с засорением космического пространства' (2016) 1 Московский журнал международного права
7. А.А. Воронина, А.И. Розенцвайг и АА Воронина, 'Актуальные проблемы создания и реализации норм космического права' (2019)
8. В.А. Веселов, 'Противоспутниковое оружие и стратегическая стабильность: уроки истории' (2016) 8(4) Вестник Московского университета. Серия 25. Международные отношения и мировая политика
9. Д.А. Валеев, 'К вопросу об ответственности за вред, причиненный космическим мусором' (2018) 4 Вестник экономики, права и социологии
10. В. Хасан, 'Применение государствами принципов международного космического права' (2014) 9 Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки
11. 'Convention on International Liability for Damage Caused by Space Objects' (1971)
12. 'Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and Other Celestial Bodies' (1967)
13. 'Guidelines of the Committee on the Peaceful Uses of Outer Space for the Prevention of Space Debris'

ЧАСТНОЕ ПРАВО

Бектурова Асель
Магистрант 1 курса специальности "Юриспруденция"
Высшая школа права Maqsut Narikbayev University
г. Астана, Республика Казахстан
e-mail: assel_bekturova@kazquu.kz

ПРОБЕЛЫ В ГРАЖДАНСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН: НА ПРИМЕРЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ВЕЩНОГО ПОРУЧИТЕЛЬСТВА

Аннотация

В данной статье рассматриваются пробелы в законодательном регулировании института вещного поручительства в Республике Казахстан. Автор акцентирует внимание на коллизиях между нормами о личном поручительстве и залоге третьего лица, а также указывает на риски "вечного" обременения имущества при бездействии кредиторов. В ходе исследования анализируются теоретические аспекты понятия вещного поручительства и выявляются отличия от классического поручительства. Отдельно уделено внимание судебной практике и нормативным постановлениям Верховного Суда Республики Казахстан, позволяющим судить о тенденции к разграничению личной и вещной ответственности. В заключение приводятся рекомендации по совершенствованию законодательства, включающие расширение прав регресса вещного поручителя и уточнение его ответственности при гибели заложенного имущества.

Ключевые слова: Вещное поручительство; гражданское законодательство; залог третьего лица; ответственность залогодателя; регресс; Верховный Суд; совершенствование законодательства.

Введение

Институт вещного поручительства, подразумевающий предоставление третьим лицом своего имущества в обеспечение исполнения долга должника, является относительно новым и до конца не урегулированным элементом гражданского права Республики Казахстан. Его новизна проявляется в том, что традиционно поручительство понималось как личное обязательство, тогда как вещное поручительство представляет собой *реальное обеспечение*, сближающее черты поручительства и залога. Законодатель прямо не оперирует понятием "вещный поручитель", хотя на практике и в доктрине оно широко используется для обозначения третьего лица, заложившего свое имущество за чужой долг. Это порождает ряд проблем: имеются пробелы и коллизии в законодательстве относительно статуса и ответственности такого залогодателя, судебная практика применяет нормы не всегда единообразно, казахстанское регулирование расходится с международными стандартами, а отдельные подходы противоречат принципам гражданского права (таким как справедливость и определенность обязательств).

Одной из проблем является коллизия норм о поручительстве и залоге, возникающая при залоге имущества третьим лицом. В законодательстве РК залог традиционно рассматривается как самостоятельный способ обеспечения, и отсутствует прямое указание, что к отношению между кредитором, должником и

залогодателем—третьим лицом должны применяться правила о поручительстве. Это приводит к неопределенности: считается ли вещный поручитель (третье лицо—залогодатель) полноценным поручителем в обязательстве или же его ответственность носит иную природу?

Таким образом, актуальность исследования ответственности вещного поручителя обусловлена необходимостью устранения перечисленных пробелов и противоречий. В ходе работы будут рассмотрены теоретические основы понятия вещного поручительства, проведено сравнение с классическим личным поручительством, раскрыта правовая природа ответственности залогодателя—третьего лица в системе вещных обеспечений (ипотеки, залога, удержания), проанализирована судебная практика Республики Казахстан (в том числе конкретные гражданские дела и нормативные постановления Верховного Суда РК). Это позволит выработать обоснованные выводы и рекомендации в заключении по совершенствованию национального законодательства и правоприменения.

Основная часть

Теоретический анализ понятия вещного поручительства

В научной литературе вещное поручительство обычно определяется как особый вид обеспечения обязательств, при котором ответственность за исполнение долга несет не личным имуществом должника или поручителя, а определенным имуществом, предоставленным третьим лицом⁸⁷⁹.

Так, А.Г. Диденко прямо указывает: *"Вещное поручительство – разновидность залогового обеспечения"*⁸⁸⁰, при этом *"при вещном поручительстве вещный поручитель отвечает солидарно с основным должником, но в пределах предоставленного им в залог за основного должника имущества"*⁸⁸¹. Иными словами, речь идет о ситуации, когда, например, родственник или партнер должника выступает гарантом исполнения обязательства не своей персональной ответственностью, а своим имуществом, переданным в залог (ипотеку) кредитору. В отечественном законодательстве таким третьим лицом является залогодатель, не являющийся должником⁸⁸², а в судебных актах его называют *"вещный поручитель"*⁸⁸³.

Важно отметить, что вещный поручитель формально не становится стороной основного обязательства должника перед кредитором⁸⁸⁴. Он не приобретает прав и обязанностей должника, его обязательство носит вспомогательный, акцессорный характер по отношению к основному долгу. В п.20 Нормативного постановления Верховного Суда РК от 25.11.2016 г. №7 разъяснено, *"что залогодатель—третье лицо не имеет ни долевого, ни солидарного, ни субсидиарного обязательства вместе с должником перед кредитором"*⁸⁸⁵. По сути, он обеспечивает исполнение чужого долга только принадлежащим ему имуществом и только в пределах

⁸⁷⁹ Сулейменов М. К., Вещные права в Республике Казахстан: Монография. (1999) Жеті Жарғы.

⁸⁸⁰ Диденко А. Г., Гарантия - как способ обеспечения исполнения контрактов. <https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1034386>

⁸⁸¹ Ibid.

⁸⁸² Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть) 1 июля 1999 № 409-І (с изм. и доп.).

⁸⁸³ Нормативное постановления Верховного Суда РК от 25.11.2016 г. №7 "О судебной практике рассмотрения гражданских дел по спорам, вытекающим из договоров банковского займа".

⁸⁸⁴ Сулейменов М. К., Вещные права в Республике Казахстан: Монография. (1999) Жеті Жарғы.

⁸⁸⁵ Ibid.

стоимости этого имущества. Как образно отмечает А.Г. Диденко, вещный поручитель *"отделяет от себя"* часть своего имущества, которым готов рискнуть ради должника, но не более того⁸⁸⁶.

Вещное поручительство, как и личное, носит акцессорный характер – оно действительно лишь при наличии основного обязательства и прекращается вместе с ним⁸⁸⁷. Однако форма этой акцессорности особая: если личное поручительство порождает дополнительного должника (поручителя), то вещное поручительство порождает дополнительный предмет взыскания (заложенное имущество третьего лица). В казахстанском ГК согласно статье 292 залог (в том числе предоставленный третьим лицом) прямо назван способом обеспечения исполнения обязательств *"исполнение обязательства может обеспечиваться неустойкой, залогом"*⁸⁸⁸. Это означает, что ответственность вещного поручителя всегда ограничена рамками обеспечиваемого обязательства: кредитор не может взыскать больше, чем причитается с должника, и только за счет предмета залога (причем с соблюдением очередности удовлетворения, установленной законом для залоговых кредиторов)⁸⁸⁹. В этом состоит реализация принципа соразмерности обеспечения обязательства.

Хотя залог третьего лица был известен еще дореволюционному российскому праву *"залогодержателем всегда будет кредитор, но залогодателем может быть и не сам должник, а другое лицо, соглашающееся отдать свою вещь в обеспечение его обязательства. Такой случай предусматривается нашим законодательством по поводу залогов, обеспечивающих договоры с казною"*⁸⁹⁰ и присутствовал в ГК КазССР⁸⁹¹, в независимом Казахстане концепция *вещного поручителя* стала предметом внимания сравнительно недавно. В 1990-е годы, с принятием Основной части ГК РК (1994 г.)⁸⁹² и Закона РК "Об ипотеке недвижимого имущества" (1995 г.)⁸⁹³, законодательно закрепились положения о том, что залогодателем может быть третье лицо. Однако специальных норм о правах и обязанностях такого залогодателя было недостаточно. Только практические проблемы, возникшие в 2000-х годах с массовым распространением ипотечных кредитов, привели к осмыслению статуса вещного поручителя. Новизна института еще и в том, что он представляет собой *гибридное явление*: сочетает черты вещного права (имущественное обременение) и обязательства (опосредованная ответственность за чужой долг). Доктрина гражданского права РК начала активно исследовать этот феномен лишь в последние десятилетия⁸⁹⁴, что говорит о новизне с научно-теоретической точки зрения.

⁸⁸⁶ Диденко А. Г., Гражданское законодательство. Вып. 42: Статьи. Комментарии. Практика. (2013) Раритет.

⁸⁸⁷ Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть) 27 декабря 1994 № 268-ХІІІ; ст.336 (о прекращении обеспечивающего обязательства вместе с основным).

⁸⁸⁸ Ibid.

⁸⁸⁹ Нормативное постановления Верховного Суда РК от 25.11.2016 г. №7 "О судебной практике рассмотрения гражданских дел по спорам, вытекающим из договоров банковского займа".

⁸⁹⁰ Гражданские законы Российской Империи (1866) часть 1.

⁸⁹¹ Гражданский кодекс КазССР 1963 (утратил силу).

⁸⁹² Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть) 27 декабря 1994 № 268-ХІІІ; ст.336 (о прекращении обеспечивающего обязательства вместе с основным).

⁸⁹³ Закон Республики Казахстан "Об ипотеке недвижимого имущества" от 23 декабря 1995 г. № 2723 (с изм. и доп.).

⁸⁹⁴ Сулейменов М. К., Вещные права в Республике Казахстан: Монография. (1999) Жеті Жарғы.

Важно сразу разграничить понятия *вещного поручителя* и *поручителя в классическом смысле*. Если поручитель — это всегда соплатежник долга (пусть и субсидиарный), то вещный поручитель — скорее сособственник риска, но не долга. Верховный Суд РК подчеркнул, что вещный поручитель не несет солидарной или субсидиарной ответственности перед кредитором, как несут их гарант и поручитель.⁸⁹⁵ Его обязанность — допустить обращение взыскания на заложенное имущество в случае неисполнения должником обязательства.⁸⁹⁶ Правовая конструкция здесь иная: возникает триада отношений — должник остается единственным обязанным по основному долгу, кредитор имеет дополнительный объект удовлетворения (предмет залога), а вещный поручитель (залогодатель) связывается с кредитором договором залога, но не вступает в долговое отношение⁸⁹⁷. Таким образом, институт вещного поручительства можно рассматривать как договор залога, заключенный в интересах должника третьим лицом, с особым режимом ответственности этого третьего лица⁸⁹⁸.

Однако практические вопросы, касающиеся ответственности вещного поручителя, не ограничиваются этими базовыми принципами. Далее будут рассмотрены ключевые отличия такой ответственности от личного поручительства, а также природа ответственности третьего лица в системе вещных прав.

Сравнение вещного и личного поручительства

В целях правильного понимания ответственности вещного поручителя необходимо сопоставить ее с классической моделью личного поручительства. Оба института служат одной цели — обеспечить исполнение обязательства — но делают это разными способами и на разных условиях. Ниже представлена сравнительная характеристика основных черт личного и вещного поручительства:

Критерий	Личное поручительство	Вещное поручительство
Правовая природа	Обязательство поручителя перед кредитором: поручитель вступает в долговое отношение наряду с должником ⁸⁹⁹ .	Вещно-правовое обеспечение: залогодатель-третье лицо не становится должником, а предоставляет имущество в залог по дополнительному договору ⁹⁰⁰ .
Объем ответственности	Полный: поручитель отвечает по всему долгу должника (проценты, неустойки, убытки) всем своим имуществом ⁹⁰¹ .	Ограниченный: вещный поручитель отвечает только в пределах стоимости заложенного имущества . Взыскание может быть

⁸⁹⁵ Нормативное постановления Верховного Суда РК от 25.11.2016 г. №7 "О судебной практике рассмотрения гражданских дел по спорам, вытекающим из договоров банковского займа".

⁸⁹⁶ Ibid.

⁸⁹⁷ Сулейменов М. К., Вещные права в Республике Казахстан: Монография. (1999) Жеті Жарғы.

⁸⁹⁸ Диденко А. Г., Комментарий к ст. 329–336 ГК (гарантия и поручительство). < https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1015304> 202-209.

⁸⁹⁹ Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть) 27 декабря 1994 № 268-ХІІІ; ст.336 (о прекращении обеспечивающего обязательства вместе с основным), ст. 332.

⁹⁰⁰ Нормативное постановления Верховного Суда РК от 25.11.2016 г. №7 "О судебной практике рассмотрения гражданских дел по спорам, вытекающим из договоров банковского займа", п. 20-21.

⁹⁰¹ Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть) 27 декабря 1994 № 268-ХІІІ; ст.336 (о прекращении обеспечивающего обязательства вместе с основным).

		обращено лишь на предмет залога, а не на иное имущество поручителя ⁹⁰² .
Характер ответственности	Солидарный или субсидиарный: как правило, поручитель несет с должником солидарную ответственность перед кредитором (в праве РК – в силу закона установлен субсидиарный характер, требующий сначала обратиться к должнику, ст.332 ГК РК) ⁹⁰³ .	Вещно-правовой: нет прямого солидарного долга, вместо этого у кредитора возникает право преимущественного удовлетворения за счет залога ⁹⁰⁴ . Требование к третьему лицу носит характер требования об обращении взыскания на вещь, а не личного долга. Судебная практика РК первоначально пыталась применить субсидиарность, требуя от кредитора предварительно обратиться к должнику, однако современное понимание исходит из того, что залог сам по себе предусматривает право прямого взыскания на предмет без предварительного иска к должнику ⁹⁰⁵ .
Отношение к основному долгу	Акцессорное обязательство: поручительство прекращается с прекращением основного долга; изменение долга без согласия поручителя может прекратить поручительство. Поручитель может выдвигать против требования кредитора возражения, которые мог бы выдвинуть должник. ⁹⁰⁶	Акцессорное вещное право: залогодатель-третье лицо также пользуется правами акцессорности – залог прекращается с прекращением долга (ст.322 ГК РК) ⁹⁰⁷ .
Регрессные права	После исполнения обязательства за должника поручитель приобретает право требования к должнику (регресс) в размере уплаченного – ему переходят	Специфика: если вещный поручитель сам погасил долг, воспользовавшись правом остановить обращение взыскания (п.7 ст.319 ГК РК) ⁹⁰⁹ , он приобретает право

⁹⁰² Нормативное постановления Верховного Суда РК от 25.11.2016 г. №7 "О судебной практике рассмотрения гражданских дел по спорам, вытекающим из договоров банковского займа", п. 20-21.

⁹⁰³ ГК РК (п 9), ст.332 (прямо предусматривает субсидиарную ответственность поручителя, если иное не оговорено).

⁹⁰⁴ Сулейменов М. К., Вещные права в Республике Казахстан: Монография. (1999) Жеті Жарғы.

⁹⁰⁵ Нормативное постановления Верховного Суда РК от 25.11.2016 г. №7 "О судебной практике рассмотрения гражданских дел по спорам, вытекающим из договоров банковского займа", п. 20-21..

⁹⁰⁶ Диденко А. Г., Гражданское законодательство. Вып. 42: Статьи. Комментарии. Практика. (2013) Паритет.

⁹⁰⁷ Ibid.

⁹⁰⁹ Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть) 27 декабря 1994 № 268-XIII; ст.336 (о прекращении обеспечивающего обязательства вместе с основным), ст. 319.

	права кредитора (ст.334 ГК РК) ⁹⁰⁸ .	требования к должнику на возмещенные суммы (фактически, становится кредитором должника). Однако если кредитор непосредственно обратил взыскание на заложенное имущество и продал его, удовлетворив долг, у вещного поручителя по общему правилу нет автоматического права регресса к должнику ⁹¹⁰ . Он теряет имущество без права требовать с должника компенсировать его стоимость, если только такое право прямо не предусмотрено договором залога или законом. Исключение составляет случай, когда утрата имущества произошла вследствие незаконных действий должника – тогда залогодатель вправе требовать возмещения ущерба с должника ⁹¹¹ .
Прекращение ответственности	Поручительство прекращается, если кредитор отказался принять надлежащее исполнение от должника, изменил обязательство без согласия поручителя, пропустил срок предъявления требования к поручителю (в РК – исковая давность или согласованный срок) и т.д. ⁹¹² .	Обязательство вещного поручителя прекращается с прекращением залога. Залог же может прекратиться не только исполнением или гибелью вещи, но и, например, по требованию залогодателя– третьего лица при длительном бездействии кредитора (по аналогии с позицией Конституционного Суда, во избежание “вечного” залога). Вещный поручитель также освобождается, если кредитор существенно ухудшил обеспечение или утратил его по своей вине (применимо общее правило о прекращении залога при утрате предмета без

⁹⁰⁸ Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть) 27 декабря 1994 № 268-ХІІІ; ст.336 (о прекращении обеспечивающего обязательства вместе с основным), ст. 334.

⁹¹⁰ Нормативное постановления Верховного Суда РК от 25.11.2016 г. №7 "О судебной практике рассмотрения гражданских дел по спорам, вытекающим из договоров банковского займа", п. 23.

⁹¹¹ Сулейменов М. К., Вещные права в Республике Казахстан: Монография. (1999) Жеті Жарғы.

⁹¹² Диденко А. Г., Гарантия - как способ обеспечения исполнения контрактов. <
https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1034386>

		виновных причин со стороны залогодателя) ⁹¹³ .

Как видно из таблицы, фундаментальное отличие заключается в том, что при личном поручительстве поручитель рискует всем своим имуществом⁹¹⁴, а при вещном – только конкретным имуществом, заранее выделенным под риск⁹¹⁵. Эта "предметная" ограниченность риска принципиальна. В литературе подчеркивается, что попытки полностью уравнивать правовое положение вещного поручителя с обычным поручителем некорректны⁹¹⁶. В частности, мнение о том, что ответственность вещного поручителя должна носить субсидиарный характер (т.е. наступать лишь после попыток взыскания с должника), было подвергнуто критике: *"соединить эти способы нельзя. Неверно... считать, что вещный поручитель должен отвечать за должника субсидиарно, а не солидарно"*⁹¹⁷. В данном контексте термин "солидарно"⁹¹⁸ по отношению к вещному поручителю означает лишь, что кредитор вправе напрямую обратиться взыскание на предмет залога, не выжидая удовлетворения от должника⁹¹⁹. Именно на это рассчитывает кредитор, принимая имущество третьего лица в залог: на упрощение и ускорение взыскания за счет залога, а не на резервного должника.

Подводя итог сравнительному анализу: вещное поручительство по своей правовой природе ближе к залоговому обязательству, чем к классическому поручительству. Хотя слово "поручительство" подразумевает ответственность за третье лицо в вещной форме эта ответственность деиндивидуализирована и превращена в ответственность вещи.

Правовая природа ответственности вещного поручителя в системе вещного обеспечения

Вещное поручительство фактически представляет собой случай вещного обеспечения исполнения обязательства, к которому относят залог (ипотеку), удержание имущества должника, задаток и другие способы, имеющие обременительный характер⁹²⁰. Среди них наиболее близки по конструкции – ипотека и залог движимого имущества, предоставленные третьим лицом⁹²¹. Правовая природа ответственности вещного поручителя вытекает из природы залога: ответственность ограничена стоимостью заложенного имущества, а сама обязанность носит характер передачи стоимости вещи кредитору при невыполнении должником долга⁹²². В п.21 уже упомянутого Нормативного

⁹¹³ Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть) 27 декабря 1994 № 268-ХІІІ; ст.336 (о прекращении обеспечивающего обязательства вместе с основным), ст. 332.

⁹¹⁴ Ibid.

⁹¹⁵ Ibid.

⁹¹⁶ Диденко А. Г., Гражданское законодательство. Вып. 42: Статьи. Комментарии. Практика. (2013) Паритет.

⁹¹⁷ Ibid.

⁹¹⁸ Ibid.

⁹¹⁹ Нормативное постановления Верховного Суда РК от 25.11.2016 г. №7 "О судебной практике рассмотрения гражданских дел по спорам, вытекающим из договоров банковского займа", п. 23.

⁹²⁰ Сулейменов М. К., Вещные права в Республике Казахстан: Монография. (1999) Жеті Жарғы.

⁹²¹ Диденко А. Г., Гражданское законодательство. Вып. 42: Статьи. Комментарии. Практика. (2013) Паритет.

⁹²² Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть) 27 декабря 1994 № 268-ХІІІ; ст.336 (о прекращении обеспечивающего обязательства вместе с основным), ст. 292.

постановления ВС РК №7 (2016) разъяснено, что при неисполнении должником обеспеченного залогом обязательства кредитор вправе получить удовлетворение из стоимости заложенного третьим лицом имущества преимущественно перед другими кредиторами собственника этого имущества⁹²³.

Таким образом, ответственность вещного поручителя имеет пределом стоимость залога и реализуется через механизм обращения взыскания на предмет залога⁹²⁴. Закон РК "Об ипотеке недвижимого имущества" (ст.22)⁹²⁵ и ГК РК (п.7 ст.319)⁹²⁶ наделяют залогодателя–третье лицо правом предотвратить продажу заложенной вещи, исполнив обязательство должника вместо него⁹²⁷. Это особое право выбора, данное вещному поручителю, подчеркивает специфику его ответственности: он может либо допустить реализацию имущества, либо самостоятельно погасить долг, чтобы сохранить имущество, и затем получить регресс к должнику⁹²⁸. В обоих случаях его ответственность остается в рамках ценности имущества – либо он теряет вещь, либо тратит денежную сумму, эквивалентную долгу (погашая его)⁹²⁹. В любом варианте персональной, сверх того, ответственности не возникает, что отличает вещного поручителя от обычного.

Еще один аспект правовой природы – сочетание вещных и обязательственных элементов в правоотношении с участием залогодателя–третьего лица. С одной стороны, залог – это вещное право кредитора на чужую вещь; с другой – между кредитором и залогодателем существует договор, порождающий обязательственные обязанности, например, по обеспечению сохранности предмета залога⁹³⁰. Вопрос: несет ли вещный поручитель какую-либо личную ответственность в связи с заложенным имуществом? По общему правилу, если залогодатель не является должником, он не отвечает по долгу лично⁹³¹. Однако закон обязывает его бережно относиться к заложенной вещи. Если же залоговая вещь утрачена или испорчена по вине залогодателя–третьего лица, возникает ответственность за нарушение договора залога. Российская судебная практика свежего времени дает ориентиры, применимые и к Казахстану: Пленум ВС РФ в 2023 г. разъяснил, что, если по вине залогодателя–третьего лица заложенная вещь погибнет или повредится, кредитор вправе потребовать от него возмещения убытков в размере до стоимости вещи или суммы снижения ее

⁹²³ Нормативное постановления Верховного Суда РК от 25.11.2016 г. №7 "О судебной практике рассмотрения гражданских дел по спорам, вытекающим из договоров банковского займа", п. 23.

⁹²⁴ Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть) 27 декабря 1994 № 268-ХІІІ; ст.336 (о прекращении обеспечивающего обязательства вместе с основным), ст. 292.

⁹²⁵ Закон Республики Казахстан "Об ипотеке недвижимого имущества" от 23 декабря 1995 г. № 2723 (с изм. и доп.).

⁹²⁶ Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть) 27 декабря 1994 № 268-ХІІІ; ст.336 (о прекращении обеспечивающего обязательства вместе с основным), п. 7 ст. 319.

⁹²⁷ Права залогодателя, предоставившего обеспечение по долгам другого лица. <<https://defacto.kz/ru/content/prava-zalogodatelja-predostavivshego-obespechenie-po-dolgam-drugogo-litsa>>

⁹²⁸ Диденко А. Г., Гражданское законодательство. Вып. 42: Статьи. Комментарии. Практика. (2013) Паритет.

⁹²⁹ Ibid.

⁹³⁰ Ibid.

⁹³¹ Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть) 27 декабря 1994 № 268-ХІІІ; ст.336 (о прекращении обеспечивающего обязательства вместе с основным).

стоимости⁹³². Иными словами, третий лицу-залогодателю вменяется ответственность как бы поручителя в части убытков, наступивших из-за утраты обеспечения. Этот подход логичен: хотя изначально вещный поручитель не обещал платить по долгам должника, его виновные действия, разрушившие обеспечение, фактически лишают кредитора возможности получить удовлетворение из вещи. Поэтому залогодатель несет ответственность по принципу виновной акцессорной ответственности – он обязан компенсировать то, что недополучил кредитор из-за исчезновения залога.

В казахстанском праве аналогичная логика прослеживается из общих норм: ст. 313 ГК РК предусматривает ответственность стороны обязательства за неисполнение или ненадлежащее исполнение (залогодатель-третье лицо является стороной залогового обязательства с кредитором)⁹³³. Кроме того, если залогодатель случайно (без вины) утратил или повредил вещь, его прямая обязанность возместить долг отсутствует – риск случайной гибели предмета залога обычно несет залогодержатель, если иное не предусмотрено договором⁹³⁴. Так, в новой редакции норм российского права особо указано, что залогодатель–третье лицо не отвечает за случайную гибель или повреждение предмета залога, если иное не предусмотрено договором⁹³⁵. Можно предположить, что и в казахстанской практике подобный подход: вещный поручитель освобождается от ответственности, если обеспечение пропало не по его вине, но в случае виновной утраты – фактически становится должником в пределах стоимости утраченной вещи⁹³⁶.

Ответственность вещного поручителя должна соответствовать основополагающим принципам: справедливости, соразмерности, добросовестности. Ныне складывающаяся практика идет к тому, чтобы соблюсти баланс интересов всех сторон. Принцип справедливости требует, чтобы кредитор не получал больше, чем он мог бы получить, будь залогодатель самим должником; и одновременно, чтобы должник не избавился от долга ценой чужого имущества без последствий для себя⁹³⁷. Поэтому введенное законодателем право регресса (ст.319 п.7 ГК РК) и перехода прав к залогодателю при погашении им долга – это реализация принципа недопустимости неосновательного обогащения должника за счет третьего лица⁹³⁸. Если вещный поручитель выплатил долг, спасая имущество, должник обязан вернуть ему все уплаченное – иначе должник оказался бы неоправданно освобожденным ценой утраты чужой собственности. Однако, как отмечено Верховным Судом РК, без специального указания в договоре или законе

⁹³² Обязательство залогодателя третьего лица возместить залогодержателю убытки в связи с гибелью предмета залога. <<https://lextorium.com/news/obyazatelstvo-zalogodatelja-tretego-litsa-vozmesit-zalogoderzhatelyu-ubytki-v-svyazi-s-gibelyu-predmeta-zaloga.html>>

⁹³³ Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть) 27 декабря 1994 № 268-ХІІІ; ст.336 (о прекращении обеспечивающего обязательства вместе с основным), ст. 313.

⁹³⁴ Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 25 ноября 2016 года № 7 "О судебной практике по спорам, вытекающим из договоров банковского займа", п.23.

⁹³⁵ Пленум Верховного Суда принял постановление о применении судами правил о залоге вещей <<https://www.advgazeta.ru/novosti/plenum-verkhovnogo-suda-prinyal-postanovlenie-o-primenenii-sudami-pravil-o-zaloge-veshchey/>>.

⁹³⁶ Диденко А. Г., Гражданское законодательство. Вып. 42: Статьи. Комментарии. Практика. (2013) Паритет.

⁹³⁷ Ibid.

⁹³⁸ Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть) 27 декабря 1994 № 268-ХІІІ; ст.336 (о прекращении обеспечивающего обязательства вместе с основным), ст. 319, п 7.

у залогодателя нет права требовать с должника стоимость реализованного имущества⁹³⁹. На первый взгляд, это кажется несоответствием принципу справедливости (должник ведь косвенно “выгадал”, не расплатившись сам). Но обоснование в том, что сам вещный поручитель согласился на риск потери залога без гарантий возврата – его ответственность строго по договору: либо самому платить с правом регресса, либо отдать вещь и потерять ее стоимость. Для должника же это не дар: он по-прежнему обязан по долгу, просто у кредитора удовлетворение уже получено из другого источника. Правда, должник выигрывает, если стоимость залога покрыла долг не полностью – остаток долга с него все равно можно взыскать; а если стоимость превысила долг, остаток получает залогодатель. Таким образом, система старается быть сбалансированной.

В суде Республики Казахстан были прецеденты, когда вещные поручители пытались взыскивать с должников потерянное имущество, ссылаясь на общие нормы о возмещении ущерба или неосновательном обогащении. Но, следуя букве закона, суды отказывали, указывая, что права требования у залогодателя не возникло, раз он сам долг не оплатил. Такой формализм, по мнению некоторых юристов, стоит пересмотреть законодательным путем, предоставив добросовестному вещному поручителю право регресса в определенных случаях и тем самым укрепив соответствие принципу справедливости.

Подводя итог данному разделу: правовая природа ответственности вещного поручителя – это ограниченная ответственность в рамках вещного права с элементами обязательственной ответственности в случаях виновного нарушения договора залога. Вещный поручитель не отвечает за сам долг как таковой, но отвечает имуществом (и, при злоупотреблении или виновных действиях, личными компенсациями) за сохранность обеспечения долга. Этот компромисс между полным освобождением третьего лица и его привлечением к долгу отражен в судебной практике РК, о чем подробнее ниже.

Судебная практика в Республике Казахстан

Практика казахстанских судов по спорам с участием вещных поручителей (залогодателей–третьих лиц) складывалась постепенно и пережила эволюцию от смешения с обычным поручительством к осознанию самостоятельности данного института. Рассмотрим сначала несколько конкретных дел, иллюстрирующих проблематику, а затем обобщающие разъяснения Верховного Суда РК.

Дело АТФ Банка (пример уравнивания с поручительством). Одним из показательных стало дело по иску ЗАО “Алматинский торгово-финансовый банк” к заемщику Г. и двумя его родственниками, предоставившими в залог квартиру для обеспечения кредита (дело рассматривалось около 2000-х гг.). Банк потребовал обратить взыскание на заложенную квартиру ввиду невозврата кредита. Суд *первой инстанции* удовлетворил иск, обратив взыскание на предмет ипотеки. Однако *кассационная инстанция Верховного Суда РК* отменила решение и направила дело на новое рассмотрение, указав, что кредитор должен был соблюсти требования ст.332 ГК РК о субсидиарной ответственности поручителя, то есть до взыскания с поручителей принять разумные меры к получению долга с

⁹³⁹ Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 25 ноября 2016 года № 7 “О судебной практике по спорам, вытекающим из договоров банковского займа”, п.23.

самого заемщика⁹⁴⁰. Суд указал, что залогодатель–третьи лица фактически являлись поручителями, хоть и обеспечили долг имуществом, а потому банк обязан был предъявить требование должнику и лишь при его неудовлетворении обращаться к поручителям. По сути, Верховный Суд приравнивал статус вещных поручителей к обычным поручителям⁹⁴¹.

Данное решение вызвало критику, поскольку, как отмечалось выше, оно противоречит природе залогового обеспечения. Тем не менее оно отразило состояние практики того периода: нормы о поручительстве и залоге применялись судами неразграниченно, из осторожности защищая должника. В результате для кредиторов возникала дополнительная процессуальная преграда – необходимость доказывать отказ должника от исполнения, прежде чем реализовать залог третьего лица. Это явно снижало привлекательность и эффективность вещного поручительства как института.

Верховный Суд восстановил права залогодателя, погасившего задолженность заёмщика перед банком. Товарищество (далее – ТОО) обратилось в суд с иском к физическому лицу о взыскании суммы, уплаченной им в счёт погашения задолженности заёмщика перед банком (дело № 6001-23-00-Згп/203). ТОО мотивировало свои требования тем, что выплатило долг заёмщика во избежание обращения взыскания на нежилое помещение (здание клиники), принадлежащее ТОО на праве собственности и переданное в залог. Суд первой инстанции удовлетворил иск частично и, руководствуясь пунктом 3 статьи 276 и пунктом 3 статьи 344 Гражданского кодекса⁹⁴², взыскал с должника в пользу ТОО 88 млн тенге – фактически внесённую сумму задолженности в банк. Суд апелляционной инстанции отменил это решение, указав, что пункт 3 статьи 344 ГК⁹⁴³ не подлежит применению в данном споре, поскольку ТОО не являлось созаёмщиком, гарантом либо поручителем. При этом было отмечено, что законодательство не предусматривает права залогодателя (третьего лица, то есть "вещного поручителя"), исполнившего обязательство заёмщика, на возмещение понесённых расходов. Также суд апелляционной инстанции указал, что ТОО не доказало в соответствии со статьями 72 и 73 Гражданского процессуального кодекса⁹⁴⁴ факт наличия залога на здание клиники в обеспечение обязательств заёмщика.

Верховный Суд, рассмотрев материалы дела, установил следующее:

1. Факт залога. Ответчик не отрицал, что недвижимое имущество ТОО было заложено в обеспечение обязательств заёмщика перед банком.
2. Право залогодателя на исполнение. Согласно пункту 7 статьи 319 ГК⁹⁴⁵, должник и залогодатель, являющийся третьим лицом (вещным поручителем), вправе до момента продажи предмета залога погасить задолженность, тем самым прекращая обращение взыскания и реализацию заложенного имущества. Никакие соглашения, ограничивающие данное право, не имеют юридической силы.

⁹⁴⁰ Диденко А. Г., Гражданское законодательство. Вып. 42: Статьи. Комментарии. Практика. (2013) Паритет.

⁹⁴¹ Ibid.

⁹⁴² Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть) 27 декабря 1994 № 268-ХІІІ; ст.336 (о прекращении обеспечивающего обязательства вместе с основным)

⁹⁴³ Ibid.

⁹⁴⁴ Ibid.

⁹⁴⁵ Ibid.

3. Переход прав кредитора. Пунктом 3 статьи 344 ГК⁹⁴⁶ предусмотрено, что права кредитора по обязательству переходят к третьему лицу (гаранту, поручителю либо залогодателю), не являющемуся основным должником, если оно исполнит обязательство за должника. Таким образом, залогодатель имеет право добровольно погасить задолженность заёмщика, чтобы сохранить своё имущество, а впоследствии требовать от должника возмещения уплаченных сумм.
4. Установление статуса и фактических обстоятельств. Суд первой инстанции достоверно установил статус ТОО как залогодателя. Из договора залога следует, что здание клиники передано банку именно для обеспечения банковского займа заёмщика. О риске утраты заложенного имущества ТОО узнало из официального уведомления банка, после чего полностью погасило задолженность заёмщика, указав в платёжном поручении, что перечисление средств осуществляется залогодателем в счёт уплаты остатка ссудной задолженности заёмщика.
5. Итог. После исполнения ТОО обязательства заёмщика перед банком права кредитора к должнику перешли к ТОО на основании закона⁹⁴⁷.

Данный итоговый вывод подтверждает судебную практику, согласно которой залогодатель (вещный поручитель), погасивший долг заёмщика с целью предотвращения утраты заложенного имущества, приобретает право требования к должнику в размере оплаченной задолженности, руководствуясь положениями пункта 7 статьи 319 и пункта 3 статьи 344 ГК⁹⁴⁸.

Заключение

В результате проведенного исследования можно сделать ряд выводов и предложить рекомендации по совершенствованию правового регулирования ответственности вещного поручителя за исполнение обязательства в Республике Казахстан.

1. Разграничение личного и вещного поручительства. Необходимо законодательно закрепить отличия статуса залогодателя–третьего лица от поручителя. В Гражданский кодекс РК целесообразно ввести норму, аналогичную российской ст.335, которая бы прямо указывала: *"к отношениям между третьим лицом, предоставившим обеспечение, и другими участниками обязательства могут применяться правила о поручительстве лишь в части..., если это не противоречит природе вещного обеспечения"*. Такая норма устраним имеющиеся пробелы и предотвратит неправильное отождествление институтов. В частности, можно закрепить, что вещный поручитель не несет личной солидарной или субсидиарной ответственности по долгу, а его обязанность ограничена предоставлением имущества для удовлетворения требования кредитора. Также имеет смысл прямо прописать отсутствие у кредитора обязанности предварительного обращения к должнику при реализации залога третьего лица – это избавит суды от соблазна применять по аналогии правило о субсидиарности поручителя.

2. Право регресса и возврата стоимости залога. Законодательство РК в настоящее время гарантирует право регресса вещного поручителя только в случае, если он сам исполнит обязательство (п.7 ст.319 ГК). Предлагается

⁹⁴⁶ Ibid.

⁹⁴⁷ Верховный Суд восстановил права залогодателя, погасившего долг заемщика перед банком <<https://sud.gov.kz/eng/node/329517>>.

⁹⁴⁸ Ibid

расширить эту гарантию: закрепить за вещным поручителем право требовать от должника возмещения убытков в размере стоимости утраченного заложенного имущества, реализованного кредитором. Такой нормой можно восполнить пробел, отмеченный Верховным Судом РК, и обеспечить справедливость – должник фактически получит от третьего лица дар, если не будет должен компенсировать. Формулировка может быть условной: например, предоставить суду право по требованию залогодателя–третьего лица взыскать с должника стоимость имущества, отчужденного в процессе обращения взыскания, *если должник своими действиями или бездействием способствовал невозврату долга*. Это предотвратит недобросовестное поведение должников, которые могут рассчитывать, что кредитор удовлетворится залогом третьего лица, а к ним больше претензий не будет.

3. Ответственность за сохранность предмета залога. Предлагается явно урегулировать в ГК или Законе об ипотеке ответственность залогодателя–третьего лица за гибель или порчу заложенного имущества. Сформулировать норму, что в случае гибели (повреждения) предмета залога по вине залогодателя третьего лица он обязан возместить залогодержателю причиненные убытки в пределах стоимости предмета залога. Это прямо установит предел его ответственности и исключит двусмысленность. Одновременно следует указать, что за случайную гибель вещи третье лицо ответственности не несет (если оно не взяло на себя такое обязательство по договору). Такая балансировка будет стимулировать третьих лиц исполнять добросовестно свои обязанности по сохранению залога, зная границы риска.

4. Унификация терминологии и разъяснительная работа. В законодательных и судебных актах стоит использовать единообразные термины. Рекомендуются закрепить в законодательстве определение "вещного поручителя" как синонима "залогодателя, не являющегося должником", чтобы избежать путаницы. Верховному Суду РК имеет смысл подготовить отдельный Обзор судебной практики или даже нормативное постановление, посвященное вопросам различных способов обеспечения, где разъяснить специфику вещного поручительства. Это поможет довести до судов нижестоящих инстанций и до практикующих юристов все нюансы: от процессуальных (кого привлекать ответчиком, как предъявлять требования) до материальных (границы ответственности, права сторон).

Подводя итог, ответственность вещного поручителя в современном казахстанском праве приобретает все более определенные очертания: это ответственность особого субъекта – залогодателя, ограниченная пределами стоимости заложенного имущества, акцессорная к основному долгу, реализуемая преимущественно через вещно-правовые механизмы. Разграничение с личным поручительством признано и закреплено судебной практикой. Тем не менее для достижения полной ясности и справедливости требуется дальнейшее совершенствование законодательства и единообразие правоприменения. Реализация указанных выше рекомендаций позволит устранить выявленные пробелы и проблемы, укрепив баланс интересов кредитора, должника и вещного поручителя. Это повысит доверие участников гражданского оборота к институту обеспечения обязательств имуществом третьих лиц, сделает его использование более предсказуемым и справедливым, что в конечном счете соответствует задачам развития гражданского законодательства и принципам права.

Список использованных источников

1. Диденко А. Г., Гарантия - как способ обеспечения исполнения контрактов. < https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1034386>
2. Диденко А. Г., Гражданское законодательство. Вып. 42: Статьи. Комментарии. Практика. (2013) Паритет.
3. Диденко А. Г., Комментарий к ст. 329–336 ГК (гарантия и поручительство). < https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1015304>
4. Сулейменов М. К., Вещные права в Республике Казахстан: Монография. (1999) Жеті Жарғы.
5. Права залогодателя, предоставившего обеспечение по долгам другого лица. <<https://defacto.kz/ru/content/prava-zalogodatelya-predostavivshego-obespechenie-po-dolgam-drugogo-litsa>>
6. Обязательство залогодателя третьего лица возместить залогодержателю убытки в связи с гибелью предмета залога. <<https://lexorium.com/news/obyazatelstvo-zalogodatelya-tretego-litsa-vozmesit-zalogoderzhatelyu-ubytki-v-svyazi-s-qibelyu-predmeta-zaloga.html>>
7. Пленум Верховного Суда принял постановление о применении судами правил о залоге вещей <<https://www.advgazeta.ru/novosti/plenum-verkhovnogo-suda-prinyal-postanovlenie-o-primenenii-sudami-pravil-o-zaloge-veshchey/>>.
8. Верховный Суд восстановил права залогодателя, погасившего долг заемщика перед банком <<https://sud.gov.kz/eng/node/329517>>.
9. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть) 27 декабря 1994 № 268-XIII; (Особенная часть) 1 июля 1999 № 409-І (с изм. и доп.).
10. Гражданские законы Российской Империи (1866) часть 1.
11. Гражданский кодекс КазССР 1963 (утратил силу).
12. Закон Республики Казахстан "Об ипотеке недвижимого имущества" от 23 декабря 1995 г. № 2723 (с изм. и доп.).
13. Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 25 ноября 2016 года № 7 "О судебной практике по спорам, вытекающим из договоров банковского займа".

Бояубаев Амиржан
Магистрант 1 курса специальности "Право IT"
Высшая школа права Maqsut Narikbayev University
г. Астана, Республика Казахстан
e-mail: amirzhani007@gmail.com

ПРАВОВОЙ СТАТУС И ОТВЕТСТВЕННОСТЬ МАРКЕТПЛЕЙСОВ В ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЯХ

Аннотация

Современные маркетплейсы являются ключевыми участниками электронной коммерции, однако их правовой статус и ответственность остаются неопределенными. В статье рассматривается актуальная проблема правового регулирования маркетплейсов в контексте обязательственных отношений. Предметом исследования выступают правовые аспекты деятельности маркетплейсов, их статус в системе гражданского права, а также возможные механизмы установления их ответственности.

Цель исследования — определить правовой статус маркетплейсов и предложить механизмы их законодательного регулирования. В работе применяются методы сравнительно-правового анализа, системного и логического анализа. Новизна исследования заключается в выявлении пробелов национального законодательства и разработке предложений по совершенствованию правового регулирования маркетплейсов. Основные выводы статьи подтверждают необходимость законодательного закрепления правового статуса маркетплейсов и установления их ответственности перед потребителями и продавцами.

Ключевые слова: маркетплейс, обязательственные отношения, гражданское право, регулирование электронной коммерции, ответственность, посреднические услуги, защита потребителей, правовая неопределенность, цифровая экономика, судебная практика, законодательное регулирование.

Введение

Развитие цифровой экономики привело к появлению маркетплейсов, как ключевых участников электронной коммерции, однако их правовой статус и ответственность на сегодняшний день остаются спорными. Несмотря на активное использование маркетплейсов в торговой деятельности, их регулирование в законодательстве Республики Казахстан не отличается четкостью, что создает правовые неопределенности и потенциальные риски для всех участников рынка.

Маркетплейсы представляют собой относительно новый институт в правовой системе, для которого не выработаны четкие нормы регулирования. При этом они действуют одновременно как посредники, организаторы электронно-торговой площадки и субъекты, участвующие в расчетах, что порождает неясность в вопросах их ответственности. В отличие от ряда зарубежных правовых систем, где маркетплейсы регулируются специальными законами, в Казахстане их статус

остаётся неурегулированным, что приводит к правовым коллизиям и затрудняет защиту прав потребителей и продавцов. Кроме того, отсутствие четких норм способствует разночтениям в судебной практике и создает риски несоответствия правоприменения основным принципам гражданского права.

Актуальность данной темы обусловлена стремительным ростом электронной торговли и увеличением доли маркетплейсов в экономике. По мере цифровизации торговли возрастают требования к прозрачности, ответственности платформ и защите прав пользователей. Введение четкого регулирования маркетплейсов позволит создать более предсказуемую правовую среду, способствующую развитию цифровой экономики Казахстана и укреплению доверия к онлайн-торговле со стороны потребителей и бизнеса. Важность данной темы также подтверждается тем, что во многих юрисдикциях уже сформированы отдельные правовые нормы, регулирующие деятельность маркетплейсов, тогда как в Республике Казахстан этот процесс еще только начинается.

Целью данной работы является определение правового статуса маркетплейсов и разработка предложений по их законодательному регулированию. В ходе исследования применяются методы сравнительно-правового анализа, системного анализа законодательства и судебной практики, а также метод логического анализа норм права. Работа включает две основных части: в первой рассматриваются существующее законодательство и правовые пробелы в регулировании маркетплейсов, во второй анализируется международный опыт и судебная практика, а также рекомендации по совершенствованию законодательства Республики Казахстан в данной сфере.

Основная часть

Правовой статус маркетплейсов в Казахстане и за рубежом

Современное развитие цифровой экономики обусловило стремительный рост маркетплейсов, которые стали важными участниками электронной коммерции. Эти платформы выполняют различные функции: они могут выступать посредниками между продавцами и покупателями, обеспечивать инфраструктуру для совершения договорных сделок, а также участвовать в процессах обработки платежей. Однако правовой статус маркетплейсов в Казахстане остаётся не до конца определенным, что создает трудности в регулировании их деятельности.

Одним из ключевых вопросов является защита интеллектуальной собственности на маркетплейсах. В странах ЕС, цифровые платформы обязаны принимать меры по предотвращению распространения контрафактной продукции. В частности, согласно Directive 2019/790/EU, маркетплейсы в Европе несут ответственность за нарушение авторских прав, если их деятельность способствует незаконному распространению контента.⁹⁴⁹ В Казахстане подобные нормы отсутствуют, что затрудняет борьбу с незаконным оборотом интеллектуальной собственности на цифровых площадках, что в свою очередь способствует увеличению числа контрафактного товара, нарушающих права на защиту интеллектуальной собственности.

⁹⁴⁹ Directive 2019/790/EU on copyright and related rights in the Digital Single Market (EU).

Регулирование маркетплейсов играет важную роль в развитии цифровой экономики. Так, четкое определение их правового статуса может способствовать привлечению инвестиций в сектор электронной торговли, в то время как правовая неопределенность может негативно сказаться на его развитии.

В настоящее время маркетплейсы в Республике Казахстан регулируются различными нормами законодательства, однако единое определение их правового статуса отсутствует. В Законе Республики Казахстан "О регулировании торговой деятельности" не содержится четкого разграничения между маркетплейсами как информационными посредниками и маркетплейсами, которые активно участвуют в процессе торговли.⁹⁵⁰ Такая неопределенность порождает трудности при правоприменении.

В отличие от Казахстана, в Европейском Союзе маркетплейсы рассматриваются как цифровые платформы, на которые возлагаются определенные обязанности перед пользователями. В соответствии с Директивой 2000/31/ЕС, они обязаны обеспечивать прозрачность условий заключения сделок, внедрять механизмы разрешения споров и защищать персональные данные пользователей.⁹⁵¹ В США требования к маркетплейсам зависят от их конкретной роли в торговом процессе, что также накладывает на них ряд обязательств.⁹⁵²

В Великобритании был принят Закон о цифровых рынках, конкуренции и защите потребителей (Digital Markets, Competition and Consumer Protection Bill 2023),⁹⁵³ который вводит дополнительные требования к прозрачности работы маркетплейсов и предусматривает санкции за недобросовестные бизнес-практики. В Китае такие платформы, как Alibaba и JD.com, подчиняются строгому государственному контролю, особенно в области антимонопольного регулирования и защиты прав потребителей.⁹⁵⁴

На основании изложенного, отсутствие четкого правового статуса маркетплейсов в Казахстане приводит к ряду серьезных правовых коллизий:

- *Несогласованность гражданского и торгового законодательства.* В некоторых случаях маркетплейсы рассматриваются как самостоятельные хозяйствующие субъекты, а в других — как нейтральные посредники.
- *Неопределенность в вопросе ответственности.* Продавцы несут ответственность перед потребителями, однако маркетплейсы зачастую

⁹⁵⁰ Закон Республики Казахстан "О регулировании торговой деятельности", № 144-V от 4 июня 2014 года.

⁹⁵¹ Директива 2000/31/ЕС Европейского парламента и Совета от 8 июня 2000 года о некоторых правовых аспектах услуг информационного общества, в частности электронной торговли, на внутреннем рынке ('Директива об электронной торговле').

⁹⁵² U.S. Federal Trade Commission, 'Protecting Consumers in Online Marketplaces' (2020), <<https://www.ftc.gov>>

⁹⁵³ Digital Markets, Competition and Consumer Protection Bill 2023 (UK).

⁹⁵⁴ Государственное управление по регулированию рынка Китая, 'Antitrust Penalty Against Alibaba' (2021).

уклоняются от обязательств, что приводит к нарушениям прав покупателей.⁹⁵⁵

- *Несоответствие международным стандартам.* В законодательстве Республики Казахстан отсутствуют нормы, аналогичные тем, что применяются в странах ЕС и США, что осложняет интеграцию национального законодательства в мировую цифровую экономику.

Судебная практика в разных странах иллюстрирует разные подходы к правовой ответственности маркетплейсов. В одном из недавних решений суда Республики Казахстан, маркетплейс был признан информационным посредником и освобожден от ответственности за нарушение обязательств продавца несмотря на то, что он взимал комиссионные и фактически контролировал условия сделок.⁹⁵⁶ В аналогичном деле в ЕС маркетплейс был признан ответственным за несоответствие товара, так как играл активную роль в его продаже.⁹⁵⁷

В Великобритании дело *Uber BV v. Aslam* (2021) стало важным прецедентом, показавшим, что цифровые платформы могут нести ответственность за трудовые отношения, что может иметь аналогичные последствия для маркетплейсов.⁹⁵⁸ В Китае власти наложили рекордный штраф в 2,8 миллиарда долларов на Alibaba за злоупотребление монопольным положением,⁹⁵⁹ что демонстрирует строгий контроль за цифровыми платформами.

В США дело *South Dakota v. Wayfair, Inc.* (2018) изменило подход к налогообложению онлайн-продаж.⁹⁶⁰ Верховный суд США постановил, что маркетплейсы должны уплачивать налоги даже в тех штатах, где они не имеют физического присутствия, если объем их продаж превышает установленный порог. Это решение оказало значительное влияние на регулирование цифровой торговли в США и стало важным шагом в развитии налоговой политики в отношении маркетплейсов.

В Германии закон *Digitale-Dienste-Gesetz* (DDG) требует, чтобы маркетплейсы несли ответственность за продажу контрафактной продукции через их платформы.⁹⁶¹ Во Франции маркетплейсы обязаны указывать, является ли продавец частным лицом или профессиональным предпринимателем, что влияет на их обязательства перед потребителями.⁹⁶²

Для Казахстана важным шагом станет пересмотр законодательства в отношении маркетплейсов с учетом международного опыта. Важнейшими аспектами должны стать авторское право, защита потребителей,

⁹⁵⁵ Закон Республики Казахстан "О защите прав потребителей", № 274-IV от 4 мая 2010 года, статья 2-1.

⁹⁵⁶ Решение судебного дела №315/2022, суда города Алматы от 12 марта 2022 года.

⁹⁵⁷ Решение Европейского суда по делу C-390/18 *Airbnb Ireland* [2020] ECLI:EU:C:2020:318.

⁹⁵⁸ *Uber BV v. Aslam* [2021] UKSC 5.

⁹⁵⁹ State Administration for Market Regulation (SAMR), 'Alibaba's Antitrust Fine: Regulatory Shift in China's Digital Market' (2021), <<http://www.samr.gov.cn>>.

⁹⁶⁰ *South Dakota v. Wayfair, Inc.* [2018] 585 U.S. 15.

⁹⁶¹ *Digitale-Dienste-Gesetz* (DDG) (Germany) 2021.

⁹⁶² *Code de la consommation* (France), art. L221-5-1.

антимонопольное регулирование и прозрачность алгоритмов цифровых платформ. Без этих изменений Казахстан рискует столкнуться с правовой неопределенностью, которая может негативно сказаться на развитии цифровой торговли и защите прав всех участников рынка.

Таким образом, отсутствие единого подхода к правовому статусу маркетплейсов приводит к значительным проблемам в правоприменительной практике и создает риски как для потребителей, так и для бизнеса.

Оценка полноты решения проблемы

Современное регулирование маркетплейсов демонстрирует множество правовых пробелов и противоречий, которые требуют устранения для повышения правовой определенности и защиты интересов всех участников электронной коммерции. В ходе анализа было выявлено, что маркетплейсы одновременно совмещают функции посредника, продавца и организатора сделки, что создает сложности при их правовой квалификации.

Практика международного регулирования демонстрирует разные подходы к определению правового статуса маркетплейсов, на основании ранее приведенных примеров, в Европейском Союзе были введены директивные нормы, обязывающие маркетплейсы предоставлять пользователям прозрачные условия сделок и механизмы защиты прав потребителей, а в Китае государственное регулирование направлено на контроль за рыночным доминированием крупных платформ, таких как Alibaba, и обеспечение справедливой конкуренции, в США судебные прецеденты, такие как *South Dakota v. Wayfair, Inc.* (2018), изменили подход к налогообложению цифровых платформ, возлагая на них дополнительные обязательства

В Казахстане же регулирование маркетплейсов до сих пор остается на довольно фрагментарном уровне, что приводит к правовой неопределенности. Отсутствие четкого разграничения между платформами, которые только предоставляют инфраструктуру, и теми, которые непосредственно участвуют в сделках, создает сложности в правоприменительной практике. В результате потребители могут столкнуться с трудностями при защите своих прав, а маркетплейсы — с неопределенностью в отношении своих обязательств. Кроме того, отсутствие прозрачности в определении обязательств платформ способствует развитию недобросовестных практик, которые наносят ущерб как потребителям, так и добросовестным продавцам.

Исследование показало, что существующие правовые нормы в Казахстане лишь частично охватывают деятельность маркетплейсов, не обеспечивая полной защиты потребителей и других участников рынка. В отличие от развитых правовых систем, где маркетплейсы четко классифицированы в рамках законодательства, в Казахстане такие платформы остаются вне отдельного регулирования. Например, в странах ЕС маркетплейсы обязаны предоставлять прозрачные данные о продавцах и нести ответственность за предоставление недостоверной

информации,⁹⁶³ тогда как в Казахстане такие обязательства не закреплены законодательно.

Одной из наиболее актуальных проблем является вопрос ответственности маркетплейсов за нарушения прав потребителей. Судебная практика Казахстана свидетельствует о случаях, когда потребители не могли предъявить претензии к маркетплейсу, поскольку он рассматривался лишь как посредник, несмотря на то, что фактически контролировал сделку и взимал комиссию за предоставление услуг.⁹⁶⁴ В связи с этим необходимо внедрение норм, аналогичных европейским и американским стандартам, которые предусматривают более жесткие требования к цифровым платформам.

Дополнительно стоит отметить, что недостаточная защита прав потребителей на маркетплейсах может привести к снижению доверия пользователей к электронной коммерции в целом. Международный опыт показывает, что страны, внедряющие эффективные механизмы правовой защиты пользователей цифровых платформ, добиваются устойчивого роста сектора электронной торговли и привлечения инвестиций в цифровую экономику. Более того, эффективное регулирование снижает число споров и жалоб, позволяя маркетплейсам сосредоточиться на улучшении качества предоставляемых услуг.

Для устранения выявленных пробелов предлагается:

1. Введение отдельного правового статуса для маркетплейсов в законодательстве Казахстана, который разграничивает платформы-посредники и платформы-продавцы.
2. Закрепление ответственности маркетплейсов за ненадлежащее исполнение договоров и недостоверную информацию о товарах или услугах, аналогично практике ЕС.
3. Обеспечение налогового регулирования маркетплейсов на основе опыта США, что позволит избежать налоговых лазеек и повысить прозрачность их финансовых операций.
4. Разработка механизмов защиты прав потребителей, включая обязательное раскрытие информации о продавцах, доступные механизмы разрешения споров и контроль за качеством товаров и услуг.
5. Антимонопольное регулирование, аналогичное китайскому опыту, с целью предотвращения злоупотреблений рыночным положением крупных цифровых платформ.
6. Развитие системы сертификации маркетплейсов, при которой государственные органы смогут проверять соответствие платформ установленным стандартам и присваивать им уровень надежности.
7. Введение обязательного страхования ответственности для маркетплейсов, что позволит потребителям получать компенсации в случае нарушения их прав.

⁹⁶³ Regulation (EU) 2019/1150 on promoting fairness and transparency for business users of online intermediation services.

⁹⁶⁴ Решение городского суда города Алматы № 7554-21/2022 от 12 мая 2022 года.

Международная практика демонстрирует, что эффективное регулирование маркетплейсов возможно при наличии четко определенных правил их функционирования. В США и ЕС внедрены механизмы ответственности цифровых платформ перед потребителями и государством, что способствует снижению правовой неопределенности. В Великобритании законодательство обязывает маркетплейсы предоставлять покупателям полную информацию о продавцах, а также обеспечивать механизмы компенсации в случае нарушения их прав.⁹⁶⁵

В Китае маркетплейсы обязаны соблюдать строгие антимонопольные правила, предотвращающие создание цифровых монополий и обеспечивающие равные условия для всех участников рынка. Казахстану важно учитывать этот опыт и адаптировать его к национальной правовой системе, чтобы создать баланс между защитой потребителей и развитием электронной коммерции.

Дополнительно, в Германии маркетплейсы несут ответственность за товары, продаваемые через их платформы, что дает потребителям дополнительные гарантии качества.⁹⁶⁶ В Японии цифровые платформы обязаны публиковать информацию о том, как их алгоритмы работают с ценами и поисковыми результатами, что предотвращает дискриминационные практики.⁹⁶⁷ Эти примеры могут быть использованы в Казахстане для создания более прозрачного и конкурентного рынка электронной торговли.

Таким образом, анализ регулирования маркетплейсов показал, что в Казахстане существует необходимость модернизации законодательства с учетом международных стандартов. Введение четкого правового статуса маркетплейсов, усиление их ответственности перед потребителями и налоговыми органами, а также контроль за антимонопольной политикой позволит минимизировать правовые риски и создать благоприятные условия для развития электронной торговли. Также важно учитывать мировой опыт регулирования цифровых платформ, внедряя механизмы сертификации маркетплейсов и страхования ответственности, что обеспечит дополнительную защиту потребителей и повысит доверие к электронным платформам. Дополнительно, разработка механизмов борьбы с фальсификацией рейтингов и отзывов позволит создать более честную и конкурентную среду на цифровом рынке.

Заключение

Проведенное исследование подтверждает, что правовой статус маркетплейсов в Республике Казахстан пока остается недостаточно определенным. Это порождает правовые коллизии и затрудняет защиту прав всех участников цифровой торговли. В сравнении с международной практикой Казахстан сталкивается с рядом вызовов, требующих скорейшего решения для формирования устойчивой и предсказуемой правовой среды.

⁹⁶⁵ Consumer Rights Act 2015 (UK).

⁹⁶⁶ Gesetz über die digitale Märkte (Digital Markets Act, DMA) der Europäischen Union, 2022, Art. 6 Abs. 3.

⁹⁶⁷ Digital Platform Transparency Act (Japan), Act No. 38 of 2020.

Для совершенствования регулирования маркетплейсов представляется целесообразным:

1. Четкое определение правового статуса маркетплейсов, что позволит устранить правовую неопределенность и выработать единообразный подход к их регулированию.
2. Установление ответственности маркетплейсов за предоставление достоверной информации о продавцах и товарах, аналогично европейским стандартам, что обеспечит защиту потребителей от недобросовестных действий.
3. Разработка налогового регулирования, учитывающего специфику цифровой торговли, что поможет устранить налоговые лазейки и повысить прозрачность операций.
4. Укрепление антимонопольного контроля, предотвращающее чрезмерную концентрацию рынка и обеспечивающее равные условия для всех участников электронной коммерции.
5. Создание эффективных механизмов защиты потребителей, включая доступные механизмы разрешения споров, четкие правила возврата товаров и прозрачные процедуры компенсаций.
6. Разработка стандартов обслуживания и проверки товаров, реализуемых через маркетплейсы, что поможет минимизировать случаи мошенничества и продажу контрафактной продукции.
7. Стимулирование саморегулирования среди маркетплейсов, что позволит им самостоятельно разрабатывать внутренние нормы защиты прав потребителей и контроля качества товаров.

Для успешного внедрения данных мер необходимо разработать отдельный нормативно-правовой акт, регулирующий деятельность маркетплейсов в Республике Казахстан. Важно, чтобы этот документ учитывал передовой международный опыт, но при этом соответствовал национальным реалиям.

Принятие данных решений позволит создать прозрачную, справедливую и конкурентоспособную среду для развития маркетплейсов в Казахстане. Это укрепит доверие потребителей, повысит инвестиционную привлекательность сектора и обеспечит устойчивый рост цифровой экономики. Учитывая динамичное развитие технологий и электронной торговли, важно, чтобы законодательство оставалось гибким и адаптировалось к новым вызовам, обеспечивая баланс интересов всех сторон. Дополнительно, государственные органы могут разрабатывать программы поддержки для малых и средних предприятий, работающих через маркетплейсы, что будет способствовать развитию предпринимательства и расширению ассортимента качественных товаров и услуг в онлайн-пространстве.

Список использованных источников

1. Directive 2019/790/EU on copyright and related rights in the Digital Single Market (EU).
2. Закон Республики Казахстан "О регулировании торговой деятельности", № 144-V от 4 июня 2014 года.
3. Закон Республики Казахстан "О защите прав потребителей", № 274-IV от 4 мая 2010 года.

4. Директива 2000/31/ЕС Европейского парламента и Совета от 8 июня 2000 года о некоторых правовых аспектах услуг информационного общества, в частности электронной торговли, на внутреннем рынке ('Директива об электронной торговле').
5. U.S. Federal Trade Commission, 'Protecting Consumers in Online Marketplaces' (2020), <<https://www.ftc.gov>>
6. Digital Markets, Competition and Consumer Protection Bill 2023 (UK).
7. Государственное управление по регулированию рынка Китая, 'Antitrust Penalty Against Alibaba' (2021).
8. Решение городского суда города Алматы по делу №315/2022 от 12 марта 2022 года.
9. Решение Европейского суда по делу C-390/18 Airbnb Ireland [2020] ECLI:EU:C:2020:318.
10. Uber BV v. Aslam [2021] UKSC 5.
11. State Administration for Market Regulation (SAMR), 'Alibaba's Antitrust Fine: Regulatory Shift in China's Digital Market' (2021), <<http://www.samr.gov.cn>>.
12. South Dakota v. Wayfair, Inc. [2018] 585 U.S. 15.
13. Digitale-Dienste-Gesetz (DDG) (Germany) 2021.
14. Code de la consommation (France), art. L221-5-1.
15. Regulation (EU) 2019/1150 on promoting fairness and transparency for business users of online intermediation services.
16. Решение городского суда города Алматы № 7554-21/2022 от 12 мая 2022 года.
17. Consumer Rights Act 2015 (UK).
18. Gesetz über die digitale Märkte (Digital Markets Act, DMA) der Europäischen Union, 2022, Art. 6 Abs. 3.
19. Digital Platform Transparency Act (Japan), Act No. 38 of 2020.

Вилис Алиби
Бакалавр 3 курса специальности "Юриспруденция"
Высшая школа права Maqsut Narikbayev University
г. Астана, Республика Казахстан
e-mail: a_vilis@kazquu.kz

ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ РАЗВИТИЯ ТРАНЗИТНОГО ПОТЕНЦИАЛА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Аннотация

Геополитика - как неотъемлемая часть способности государства эффективно организовывать и осуществлять транспортировку грузов, товаров, пассажиров, оказывает благоприятное влияние на развитость транспортной инфраструктуры, качество правовой и нормативной базы регулирующих транзитные перевозки. Автором данной научно-исследовательской работы рекомендуется системное внедрение в практику управления логистическими цепочками такой концепции как "интегрированная интеллектуальная логистическая инфраструктура", включающая в себя такие сегменты: роботизированные и автоматизированные складские системы, мониторинг состояния грузов посредством IoT-устройств, аутсорсинг логистических услуг. Действующие процедуры и механизмы транзита, регулируемые правовыми инструментами в Республике Казахстан, не полностью соответствуют современным требованиям и вызовам, что приводит к возникновению значительного экономического и социального кризиса. Институциональные барьеры, препятствующие развитию интегрированной транспортной инфраструктуры, обусловлены недостаточной гибкостью регуляторных процедур, что требует их пересмотра с целью повышения транспарентности и ускорения административных процессов. Внедрение цифровых платформ и разработанной автором концепции "интегрированной интеллектуальной логистической инфраструктуры" для мониторинга и контроля транзитных перевозок позволит минимизировать коррупционные риски, повысить уровень доверия со стороны международных партнеров и обеспечит предсказуемость логистических операций.

Ключевые слова: транзит, интеграция, стратегическое планирование, международное сотрудничество, оперативная эффективность, incoterms, тарифная политика, потенциал, право, логистика, система, практика, склад, IoT-устройства (Internet of Things devices), SCM (Supply Chain Management), механизм, цифровизация, транзитная политика, транспортные оси, мониторинг, автоматизация.

Введение

Транзитные перевозки являются основой экономики любого государства в современных реалиях.

Так, государства издревле имели транспортные коридоры, которые постепенно приближали нас к социально-ориентированной высокоэффективной

рыночной экономике, но в данный момент времени глобализация усилила межгосударственную связь и транспортные коридоры.⁹⁶⁸

Месторасположение Республики Казахстан и транзит, располагающий фактором историко-культурного взаимодействия, является "ресурсом", который в свою очередь будет использован для достижения курса, намеченного в послании Президента РК к народу Казахстана от 14 декабря 2012 года, где указывается о задаче увеличения транзитных перевозок к 2020 году в 10 раз.⁹⁶⁹ Казахстан строит подобную государственную политику по сей день, так в послании главы государства Токаева К.К. народу Казахстана "Экономический курс Справедливого Казахстана" указано о необходимости усиления государством своих позиций в качестве узлового транзитного хаба в Евразии и стать со временем полноценной транспортно-логистической державой.⁹⁷⁰ Используя по аналогии представленную дефиницию (Артемовым, Е. И., & Коротковой, И. И., 2014, с. 907), мы можем дать определение выражению "узловой транзитный хаб". Узловой транзитный хаб представляет собой крупный логистический центр, стратегически расположенный на пересечении ключевых транспортных коридоров, выполняющий функцию распределительного узла в международной и региональной системе грузовых и пассажирских перевозок. Благодаря своему выгодному экономико-географическому положению, узловой транзитный хаб аккумулирует и оптимизирует поток транзитных грузов и пассажиров, обеспечивая их эффективное перераспределение по различным направлениям. Он играет критически важную роль в обеспечении связности и интеграции транспортных сетей, способствуя ускорению и повышению эффективности логистических операций. Узловой транзитный хаб способствует не только оптимизации транзитных маршрутов, но и поддерживает экономическое развитие регионов, в которых он расположен за счет улучшения транспортной инфраструктуры и создания дополнительных возможностей для торговли и бизнеса.

Основная часть

Укрепление транзитной инфраструктуры раскрывает не только перспективы национальных (локальных) транспортных сетей, но и потенциал международных транспортных коридоров. Укрепление транзитной инфраструктуры необходимо ввиду того, что стратегическое географическое положение Казахстана делает из него единственный, естественный и устойчивый с геополитической точки зрения мост между Европой и Азией. По устойчивому развитию с геополитической точки зрения Республика Казахстан заняла 65 место среди 163 государств по устойчивости развития, но следует отметить, что также определен "international spillover index" - "индекс международного побочного эффекта" и он составляет 93.5

⁹⁶⁸ Аристова, Л. Б. Россия и прикаспийские государства: водно-транспортные проекты. (2011). Восточная аналитика (2). <<https://cyberleninka.ru/article/n/rossiya-i-prikaspiyskie-gosudarstva-vodno-transportnye-proekty/viewer>>.

⁹⁶⁹ Послание Президента Республики Казахстан – лидера нации Н.А. Назарбаева народу Казахстана
Стратегия "Казахстан-2050"
<https://www.akorda.kz/ru/addresses/addresses_of_president/poslanie-prezidenta-respubliki-kazahstan-nazarbaeva-narodu-kazahstana-14-dekabrya-2012-g>.

⁹⁷⁰ Послание Главы государства Касым-Жомарта Токаева народу Казахстана "Экономический курс Справедливого Казахстана" <<https://www.akorda.kz/ru/poslanie-glavy-gosudarstva-kasym-zhomarta-tokaeva-narodu-kazahstana-ekonomicheskij-kurs-spravedlivogo-kazahstana-18588>>.

пунктов.⁹⁷¹ Описанные индексы представляют собой инструменты для оценки результатов страны в контексте стабильности социального развития. Эти показатели функционируют по шкале, где 0 обозначает минимальный уровень устойчивости, а 100 - указывает на максимальную степень стабильности. В данном контексте, устойчивость общественного развития измеряется через дифференцированные оценки, отражающие степень интеграции и зрелости социально-экономических систем. Эта шкала служит средством для детализированного анализа и оценки, позволяя выделить уровни от крайней нестабильности до полной устойчивости, что дает возможность глубокого понимания и анализа динамики общественного прогресса. Мы наблюдаем оценку в размере 93.5 пунктов, что свидетельствует о корректности вышеуказанного утверждения об уникальности, естественности и устойчивости (с точки зрения геополитики) транзитных коридоров, проходящих по Республике Казахстан.

Помимо этого, существует статистика грузооборота и пассажирооборота за январь-июнь 2024 года, предоставленная Бюро национальной статистики Республики Казахстан, где грузооборот по всей Республике составил 98,2 % (перевезено 496,8 млн тонн груза, что в свою очередь на 4,8% больше уровня января-июня за 2023 год), а пассажирооборот по всей Республике Казахстан составил 112,9% (перевезено 840,1 млн пассажиров, что в свою очередь на 10,3% больше чем в январе-июне за 2023 год).⁹⁷² Подобная экстракция из отчетов позволяет сделать вывод о существенном улучшении грузооборота и пассажирооборота (транзита) в Республике Казахстан. Также, индекс физического объема (далее – ИФО) услуг секции "Транспорт и складирование" в январе-июне 2024 года к соответствующему периоду прошлого года составил 107,3%.

Так, согласно вышеуказанной статистики можно выразить необходимые отраслевые аспекты транзита в виде таблицы. Таблица позволяет компактно и наглядно представить изменения в перевозках по каждому виду транспорта.

Вид транспорта	Грузооборот (млн тонн)	Изменение (%)	Грузооборот (млрд т-км)	Изменение (%)	Пассажирооборот (млн)	Изменение (%)	Пассажирооборот (млрд п-км)	Изменение (%)
Железнодорожный	197,6	-2,3	153,7	-5,7	10,3	+6,6	7,8	+0,5
Автомобильный и электрический	-	+14,9	-	+20,3	-	+10,3	-	+21,1
Трубопроводный	144,7	+4,9	74,1	+2,3	-	-	-	-

⁹⁷¹ Sachs, J., Kroll, C., Lafortune, G., Fuller, G., Woelm, F. Sustainable development report 2022. <https://books.google.kz/books?hl=ru&lr=&id=N5h-EAAQBAJ&oi=fnd&pg=PR6&ots=LKtqv2TSi&sig=H2Kb2X0T-vfyg0ONiHy8QuiTpSk&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false>.

⁹⁷² Статистика грузооборота и пассажирооборота. Бюро национальной статистики Агентства по стратегическому планированию и реформам Республики Казахстан от 12 июля 2024 года. <<https://stat.gov.kz/upload/iblock/638/54x8sfjwxyeqsx4rr0kuly24977a1b5p/%D0%A2%D1%80%D0%B0%D0%BD%D1%81%D0%BF%D0%BE%D1%80%D1%82.pdf>>.

Воздушный	-	-	-	-	6,8	+14,8	12,9	+10,7
Внутренний водный	0,1563	-40,8	-	-	0,074 2	+40,1	-	-
Морской и прибрежный	1,4	+120	0,8189	+110	-	-	-	-

Таблица №1 // Источник: Бюро национальной статистики Республики Казахстан

В период с января по июнь 2024 года наблюдаются значительные изменения в динамике перевозок и оборота в различных секторах транспортной отрасли Республики Казахстан. Данные, представленные в таблице и на графиках, демонстрируют как увеличение, так и снижение показателей по сравнению с аналогичным периодом предыдущего года. Железнодорожный транспорт показал снижение грузоперевозок на 2.3% и грузооборота на 5.7%, однако, количество перевезенных пассажиров увеличилось на 6,6%. В то же время, автомобильный транспорт продемонстрировал значительный рост во всех категориях. Анализ показывает, что экономические и инфраструктурные факторы оказывают непосредственное влияние на тенденции в транспортной отрасли, что требует внедрения интегрированной интеллектуальной логистической инфраструктуры.

При всем этом, следует учитывать, что большую долю международного транзита Казахстана занимает стратегический партнер в лице Российской Федерации и введенные "санкции" против неё, устанавливают прямую зависимость стоимости грузоперевозок, пассажироперевозок и др. от установленных санкций. Расширение санкционной продукции, проводимое мировым сообществом в ответ на непредсказуемую политику Российской Федерации, может пагубно сказаться на такой сфере экономики как "транспорт". Данная сфера выступает сегментом экономики, ярко демонстрирующая современные реалии социально-экономического взаимодействия в рыночной экономике, где логистический агент не производит, но доставляет необходимое сырье, материалы, оборудование, продукцию "потребителю". Так, действия санкций на транзит можно отразить посредством следующей таблицы:

Фактор	До введения санкций	После введения санкций
Стоимость грузоперевозок	Стабильная, зависимость от рыночных цен	Рост из-за ограничений и логистических сбоев
Стоимость пассажироперевозок	Оптимальная, доступная для потребителей	Увеличение стоимости из-за ограничений
Доступ к международным маршрутам	Свободный, много маршрутов через Россию	Сужение маршрутов, возможные обходные пути
Доступ к санкционным товарам	Свободный, импорт через Россию	Ограничен, рост цен на продукцию
Зависимость от российской логистики	Стратегически важная, высокая	Увеличение рисков и нестабильности
Экономические последствия	Поддержка стабильной экономической системы	Негативное влияние на логистику и торговлю

Таблица №3 // Источник: Ахметишина, Э. Р. (2023). Анализ контейнерных перевозок в условиях современного кризиса. In Железнодорожный транспорт и технологии (pp. 209-213). // Кулаков, И. А., & Кулакова, Л. О. (2023). Транспортный комплекс Республики Беларусь и оптимизация транспортно-логистических процессов на примере строительства. Вестник Брестского государственного технического университета, (2 (131)), 155-158. // Вардомский, Л. Б. (2015). Транзитный потенциал Казахстана в контексте евразийской интеграции. Всероссийский экономический журнал ЭКО, (8 (494)), 59-80.

II. Анализ текущего состояния транзитного потенциала Республики Казахстан

Существует ряд инфраструктурных ограничений, которые вызваны низким уровнем логистической компетенции всех государственных органов ответственных за международные и национальные логистические цепочки поставок.

Инфраструктурные ограничения, качество инфраструктуры, простота организации, оформления международных поставок, соблюдение сроков доставки, эффективность работы таможенных организаций являлись критериями в исследовании Всемирного банка в индексе эффективности в логистике (LPI).

Казахстан стал государством, который вошел в список объектов исследования и согласно данным этого исследования, Казахстан по состоянию на 2023 год занял 79 место по индексу эффективности в логистике.⁹⁷³ Также отметили, что "Average number of partners (incoming and outgoing)" - "Среднее количество партнеров (входящих и исходящих) составило 53 партнера по транзиту. Позитивная динамика наблюдается в установленном среднем количестве партнеров-государств и составляет 101 государство. Заключение по данному исследованию - отрицательное, так как Казахстан в 2018 году занял 71 место, то есть Казахстан спустился в списке на 8 пунктов. Фактически Казахстан по индексу эффективности логистики имеет отрицательную тенденцию, ввиду которой будут наблюдаться сложности в экономике государства.

⁹⁷³ Trade Logistics in the Global Economy' The Logistics Performance Index and Its Indicators 2023. <https://lpi.worldbank.org/sites/default/files/2023-04/LPI_2023_report_with_layout.pdf>.

На данный момент политика Казахстана, в части транзита грузов ориентирована на поставки Китай-Казахстан-Европа, где данную ориентированность транзита считаем малоэффективной и **влекущей** за собой дополнительные денежные потери и **износ** сухопутных путей (имеющихся железнодорожных путей и автомагистралей). Требуется направить транзитный потенциал Казахстана на регионы Центральной Азии. Такое "требование", как приоритет, также было отмечено в Национальном плане развития Республики Казахстан до 2029 года "Повышение пропускной способности и **сохранности** дорожной инфраструктуры. Для устранения узких мест на международных и межрегиональных автомобильных коридорах необходимо провести комплекс системных мер по... **расширению маршрутов** транзита в западном, центральном и южных **макрорегионах** и повышению пропускной способности международных пунктов пропуска на внешних границах".⁹⁷⁴

Казахстан, являясь частью Центральной Азии, обязан осознавать, что стал стратегическим транзитным агентом в современном мире. Центральная Азия, в свою очередь, географически является важнейшим экспортером/импортером во взаимоотношениях с Китайской Народной Республикой. Транзит должен быть устремлен не только в Европу, но и в существующие анклавные государства Центральной Азии на исторически орошаемые земли.

Государственная программа Республики Казахстан, в части транзита должна быть направлена на формирования новых транспортно-логистических узлов, ориентированных на регионы Центральной Азии.

Существующие коридоры, сфокусированные на Иране, Афганистане, **должны быть расширены**, вызвав существенный подъем экономики. Вместе с этим, тарифная политика Казахстана, сформированная созданием и развитием ЕАЭС, позволившая создать единую таможенную границу между Китаем и странами Европейского Союза, является преимуществом для международных, но не для национального транзитов. Транспортные коридоры, установленные на таможенной границе с Китаем, демонстрируют положительную динамику, так согласно заявлениям Заместителя генерального директора по логистике АО "KTZ Express" Айбека Капара – "около 18% от общего объема транзитных перевозок KTZ Express приходится на маршрут Китай – Европа – Китай. Этот маршрут активно используется для транспортировки машин и оборудования, легковых автомобилей, радиодеталей и запасных частей к автомобилям, что подчеркивает его значимость для промышленного обмена между Китаем и Европейским союзом. С начала 2024 года по маршруту перевезено 22,4 тысячи двадцатифутового эквивалента, прирост к показателям первого квартала 2023 года составил 35%".⁹⁷⁵ Из вышеуказанного заявления можно сделать вывод, что "обратный транзитный коридор", положительно сказывается на различных аспектах логистики и экономики, а также повышает устойчивость цепочек поставок.

⁹⁷⁴ Указ Президента Республики Казахстан от 30 июля 2024 года №611 "Об утверждении Национального плана развития Республики Казахстан до 2029 года и признании утратившими силу некоторых указов Президента Республики Казахстан <https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=32327039&pos=3;-69#pos=3;-69&sdoc_params=text%3D%25D1%2582%25D1%2580%25D0%25B0%25D0%25BD%25D0%25B7%25D0%25B8%25D1%2582%26mode%3Dindoc%26topic_id%3D32327039%26spos%3D1%26tSynonym%3D1%26tShort%3D1%26tSuffix%3D1&sdoc_pos=1>.

⁹⁷⁵ Интервью Заместителя генерального директора по логистике АО "KTZ Express". <<https://rail-news.kz/ru/cargo-transportation/17397-obiem-gruzoperevozok-uvelicilsia-po-vsem-tranzitnym-marsrutam-v-2024-godu.html>>.

Для детального и конструктивного регулирования транзита в Республике Казахстан следует побуждать экспортеров и импортеров действовать согласно стандартам международной доставки – правилам "Incoterms".

Правила "Incoterms 2020" являются новейшим на данный момент времени стандартом, используемым в международной торговле публикуемым Международной Торговой Палатой. Аспектом, требующим внимания, также является качественное улучшение автоматизированной системы управления договорной и коммерческой работы - "АСУ ДКР", где система в свою очередь должна строить производственные процессы на основании правил incoterms, которые позволят улучшить планирование перевозок, повысив эффективность работы логистических хабов. Помимо использования специальных конструкций эффективного управления транспортировки товаров (в виде правил incoterms), следует использовать принцип **уменьшения** налогообложения и таможенных пошлин для транзитных агентов, являющихся резидентами РК.

По состоянию на август 2024 года, при оказании резидентом страны услуг по перевозке грузов **внутри страны** без пересечения государственной границы, следует уплатить НДС по ставке – 12% (см. пункт 1 статьи 422 Налогового кодекса РК)⁹⁷⁶, но для международного транзита существует привилегированная норма, указанная в пункте 1 статьи 387 Налогового кодекса РК, устанавливающая нулевую ставку обложения оборота по реализации услуг международных перевозок.⁹⁷⁷ Подобное налогообложение способствует понижению активности и заинтересованности населения РК в перевозках различных грузов внутри страны и сохранению низкого уровня контейнерных перевозок резидентами страны исключительно внутри административно-территориальных делений государства.

Помимо существующих норм в Налоговом кодексе РК, ограничивающих транзитный потенциал государства, имеются подобные нормы и в специальных законах, ориентированных на транспортно-логистическое взаимодействие Казахстана на морских путях. Так, согласно абзацу 2 пункта 1 статьи 25 Закона РК от 17 января 2002 года №284 "О торговом мореплавании", иностранцы и лица без гражданства не могут занимать должности капитана судна, старшего помощника капитана и старшего механика.⁹⁷⁸ В данном Законе РК определенные нормы являются не только ограничительными в части транзитного потенциала, но и ущемляющими по части прав человека, закрепленных в международных актах ратифицированных и принятых Республикой Казахстан. Ограничительное свойство определяется отсутствием иностранных специалистов в национальном поле торгового мореплавания, в то время как существует исключительная зависимость от иностранных специалистов в данной области. Законодателю следует пересмотреть данную норму и привести законодательство в положение, учитывающее социально-экономические запросы общества в современных реалиях.

⁹⁷⁶ Кодекс Республики Казахстан "О налогах и других обязательных платежах в бюджет" от 25 декабря 2017 года №120-VI ЗРК. Пункт 1 статьи 422 НК РК. <<https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1700000120>>.

⁹⁷⁷ Кодекс Республики Казахстан "О налогах и других обязательных платежах в бюджет" от 25 декабря 2017 года №120-VI ЗРК. Пункт 1 статьи 387 НК РК. <<https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1700000120>>.

⁹⁷⁸ ЗРК "О торговом мореплавании" от 17 января 2002 года №284-II. Абзац 2 пункта 1 статьи 25. <<https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z020000284>>.

III. Развитие интегрированной интеллектуальной логистической инфраструктуры

Правовые аспекты, затронутые выше, должны участвовать в эффективном контроле технологических инноваций, играющих большую роль в транзитных перевозках с привязкой к проектам по информатизации таможенных процессов. Одним из наиболее перспективных проектов на сегодняшний день является проект "Цифровой торговый коридор", так как он позволит автоматизировать таможенный транзит (выпуская специальную документацию по части таможенного транзита в автоматическом порядке с возможностью отслеживания грузов).

Предлагаю дополнить данный цифровой проект концепцией "интеллектуально интегрированной логистической инфраструктуры", включающей в себя такие сегменты как: роботизированные и автоматизированные складские системы, мониторинг состояния грузов посредством IoT-устройств, аутсорсинг логистических услуг.

Роботизация и автоматизация складских систем является важнейшим сегментом, внедрение и использования которых положительно сказывается на росте транзитного потенциала любых государств. Так, сегмент роботизации рассматривает использования камер, датчиков считывания и сбора данных. Датчики считывания и сбора данных облегчат работу в части компиляции, систематизировании данных о товаре на складе, а камеры в свою очередь с внедренным искусственным интеллектом позволят контролировать состояние грузов.⁹⁷⁹ Эти устройства позволяют оперативно и точно фиксировать информацию о перемещениях, характеристиках и состоянии товаров, что значительно улучшает управление запасами и сокращает вероятность ошибок (человеческий фактор будет минимальным). В свою очередь, камеры, оснащенные искусственным интеллектом, предоставляют возможности для круглосуточного мониторинга состояния груза. Системы визуального наблюдения, поддерживаемые алгоритмами машинного обучения, обеспечивают высокоуровневый контроль за сохранностью и целостностью товаров, оперативно выявляют риски при разгрузке и погрузке товаров. Таким образом, интеграция сегмента роботизации позволяет получить искомый сегмент в виде "автоматизации" складской системы.

Автоматизация, в свою очередь, позволяет использовать "стабильное планирование" при транспортировке грузов и пассажиров. Она включает в себя использование информационных и коммуникационных технологий, таких как "телеграмм боты" с процессом отслеживания состояния груза, присвоенного номера и ответственного транзитного агента. Осведомленность клиента и исполнителя позволяет наращивать клиентскую базу, увеличивая количество грузоперевозок и тем самым, стимулируя экономику. Базы данных с информацией о клиенте, грузе, направлении, позволяет транзитному агенту прогнозировать спрос, который в свою очередь становится решением при перегрузках, недостаточности вместительности и другом.

⁹⁷⁹ Раимбеков, Ж. С., Сыздыкбаева, Б. У., Дулатбекова, Ж. К., Шарипбекова, К. Е. Инновационные технологии регулирования и управления развитием транспортно-логистической системы в Казахстане. (2020). Вектор экономики. http://www.vectoreconomy.ru/images/publications/2020/10/logistics/Raimbekov_Syzdykbaeva_Dulatbekova_Sharipbekova.pdf

Мониторинг состояния грузов посредством IoT-устройств является производным первых двух сегментов и инструментом необходимым для внедрения предложенной концепции в купе с "Цифровым торговым коридором". IoT-устройства (Internet of Things devices), устройства интернет вещей - это объекты оснащенные сенсорами, программным обеспечением имеющие беспрепятственное подключение к интернету, GPS (Global Position Systems), RFID (Radio Frequency Identification), которые используются при доставке/перевозке вещей заказанных посредством интернета. Подключение устройств (микрочипов) к системам идентификации местоположения, обеспечивает дополнительную безопасность предмету, используемому в транзите. Устройства интернет вещей способны также выступать в качестве сенсоров, регулирующих температуру, влажность в среде хранения, а в частности в специально оборудованных складских помещениях. Сенсоры, регулирующие подобные показатели, необходимы при транзите и хранении вещей, требующих определенной температуры, влажности и давления.

Аутсорсинг логистических услуг представляет собой передачу некоторых функций компании подрядчикам извне на долгосрочной основе.⁹⁸⁰ Подобный способ следует считать безопасным и эффективным, поскольку компания, которой необходимо произвести перевозку груза передает логистические функции специализированным компаниям, обладающим опытом и технологиями для повышения эффективности и сокращения затрат. В случае возникновения сложностей в бизнес-процессах основной компании, товар будет доставлен во исполнение обязательств по договору поставки с регулятором в виде IoT-устройства, то есть частное лицо, выступающее в качестве Заказчика, будет осведомлено о статусе/состоянии груза. Подобный подход в логистике вызывает синергию между компаниями, которая в свою очередь создает единую логистическую систему, способную осуществить поставку в установленные сроки. Такими компаниями (провайдерами 5PL) являются Ozon, AliExpress, Jana Post, Wildberries. Провайдеры 5PL отличаются исключительным стратегическим управлением логистических узлов, так как они имеют в наличии ключевые активы в виде технологий, знаний, опыта, ПО и прочих материальных активов.⁹⁸¹ Они сформировали единую логистическую систему с большим количеством логистических провайдеров, взаимозаменяемых при перевозке различных грузов. Логистические провайдеры являются фактором развития мирового рынка, так как они представляют все необходимые логистические ресурсы без дополнительных вложений, а также создают коллаборативные логистические сети, в которых координируют действия для достижения общей эффективности.

В Казахстанской правовой модели понятие "аутсорсинг" регулируется не отдельными положениями, как например договоры комплексной предпринимательской лицензии, финансирования под уступку денежного требования (факторинг), хранения и другое, а положениями договора возмездного оказания услуг. По такому договору Исполнитель обязуется по заданию Заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить

⁹⁸⁰ Кудина, А. В., Лахтина, Е. П., Савин, Г. В. Аутсорсинг в логистике. Россия: тенденции и перспективы развития. (2021)., 366. <<https://cyberleninka.ru/article/n/outsorsing-v-logistike/viewer>>.

⁹⁸¹ Ibid.

определенную деятельность), а Заказчик обязуется оплатить эти услуги.⁹⁸² Провайдеры формы 5PL обслуживают миллионы людей, а размер рынка достигает 3,8 млрд долларов США с предполагаемым ростом более 13% до 2032 года.⁹⁸³ Таким образом коммерческое взаимодействие указанных выше лиц затрагивает интерес неопределенного круга лиц и заключение договора аутсорсинга между 5PL провайдерами имеет не только частно-правовой интерес, но и общественно значимый характер. С учетом указанного, нормативное закрепление договора смешанного типа необходимо в рамках самостоятельного гражданско-правового института, инструмента. Государству в лице отраслевых Министерств следует разработать специальные правила, отраслевые регламенты для регулирования деятельности 5PL провайдеров, как взаимодействующих друг с другом посредством аутсорсинга, так и исключивших в своей деятельности подобный инструмент ввиду общественной важности. Издание актов определенных в иерархии нормативно-правовых актов ниже подпункта 8) пункта 2 статьи 10 ЗПК "О правовых актах"⁹⁸⁴ имеет исключительный (неосложненный характер) и являются наиболее привлекательными, применимыми. Так согласно главе 5 ЗПК "О правовых актах", приказу и.о. Министра юстиции РК от 05 июля 2023 года №464 "Об утверждении Правил разработки, согласования и государственной регистрации нормативных правовых актов"⁹⁸⁵ с учетом Приказа и.о. Министра юстиции РК от 30 сентября 2021 года №849⁹⁸⁶, порядок разработки, представления, обсуждения, принятия, регистрации, введения в действие, опубликования подзаконных правовых актов менее обременительный (упрощенный) по сравнению с нормативно-правовыми актами находящиеся в указанной иерархии выше в отношении обсуждаемых нами. Упрощенный характер разработки, представления, обсуждения, принятия и регистрации подзаконного НПА позволит государственному аппарату оперативно реагировать и вносить необходимые изменения без привлечения законодательного органа РК с подключением всей "бюрократической машины".

Заключение

Транзитным агентам, провайдерам, а также государству, осуществляющему контроль над транспортно-логистической сетью Республики Казахстан, необходимо учитывать географические, социальные особенности при создании узловых транзитных хабов.

⁹⁸² Гражданский кодекс Республики Казахстан от 01 июля 1999 года №409 (с изменениями и дополнениями по состоянию на 13.03.2025 г.). Пункт 1 статьи 683 ГК РК. <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K990000409_>.

⁹⁸³ Размер и доля рынка 5PL Solutions' Прогнозный отчет 2024-2032, Идентификатор отчета: GM19139. <<https://www.gminsights.com/ru/industry-analysis/5pl-solutions-market>>.

⁹⁸⁴ ЗПК "О правовых актах" от 6 апреля 2016 года № 480-V. Подпункт 8 пункта 2 статьи 10. <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z160000480_>.

⁹⁸⁵ Приказ и.о. Министра юстиции Республики Казахстан от 5 июля 2023 года № 464 "Об утверждении Правил разработки, согласования и государственной регистрации нормативных правовых актов". <https://adilet.zan.kz/rus/docs/V2300033048_>.

⁹⁸⁶ Приказ и.о. Министра юстиции Республики Казахстан от 30 сентября 2021 года № 849 "Об утверждении Правил размещения и публичного обсуждения проектов подзаконных нормативных правовых актов на интернет-портале открытых нормативных правовых актов". <https://adilet.zan.kz/rus/docs/V2100024634_>.

Транзитные агенты и провайдеры могут извлекать эффективный результат в случае совокупного применения элементов интегрированной интеллектуальной логистической инфраструктуры, а также учета вышеуказанных правовых аспектов.

Правовой аспект играет критическую роль в развитии транзитного потенциала Республики Казахстан, поскольку он создает структурированную и предсказуемую нормативно-правовую среду, необходимую для эффективного функционирования транзитных операций. Установление четких и последовательных норм и стандартов, касающихся транспортировки, таможенного контроля, безопасности и управления грузами, позволяет избежать правовых и административных барьеров. Предложенная концепция и точечные изменения правовой базы, способствует в дальнейшем бесперебойному движению товаров через территорию государства. Действия вышеуказанных лиц должны быть не только в интересах Казахстана, но и в интересах мирового сообщества.

Список использованных источников

1. Адамбаева, С.М., Мукушев, К.К., Милишихин, Д.О., Сарсембаев, А.С., Жагпаров, Ж.Б., & Таженова, Б.Т. Анализ статистических данных транспортной отрасли в разрезе видов транспорта за период с 2012 по 2016 годы. (2017) KAZLOGISTICS./ <<https://kazlogistics.kz/upload/iblock/008/008940f46e6d5626dce29d3a170d8c55.pdf>>.
2. Артемова, Е. И., Короткова, И. И. Тенденции формирования и развития аэропортов-хабов в России. (2014). Политематический сетевой электронный научный журнал Кубанского государственного аграрного университета, (98). <<https://cyberleninka.ru/article/n/tendentsii-formirovaniya-i-razvitiya-aeroportov-habov-v-rossii/viewer>>.
3. Аристова, Л. Б. Россия и прикаспийские государства: водно-транспортные проекты. (2011). Восточная аналитика (2). <<https://cyberleninka.ru/article/n/rossiya-i-prikaspiyskie-gosudarstva-vodno-transportnye-proekty/viewer>>.
4. Бородин, Г. К., Баранников, А. Л. Плюсы и минусы аутсорсинга в логистике. (2023). <<https://elibrary.ru/item.asp?id=54121749>>.
5. Вовк М., Автоматизированные складские системы. (2020). Мавлютовские чтения. <<https://elibrary.ru/item.asp?id=44433935>>.
6. Высоцкая, В. Перспективы развития транзитного потенциала Казахстана железнодорожным транспортом. (2020). Экономика и бизнес: теория и практика, (12-1). <<https://cyberleninka.ru/article/n/perspektivy-razvitiya-tranzitnogo-potentsiala-kazahstana-zheleznodorozhnym-transportom/viewer>>
7. Даулетбаков, Э. Аутсорсинг транспортно-логистических услуг. (2021). <<https://elibrary.ru/item.asp?id=46381003>>.
8. Двоенко, В. А. Аутсорсинг в логистике XXI века. (2021). Министерство науки и высшего образования Российской Федерации, 18 <<https://elibrary.ru/item.asp?id=47690613#page=18>>.
9. Кудина, А. В., Лахтина, Е. П., Савин, Г. В. Аутсорсинг в логистике. Россия: тенденции и перспективы развития. (2021). <<https://cyberleninka.ru/article/n/outsorsing-v-logistike/viewer>>.
10. Лев, М. Ю., Медведева, М. Б., Лещенко, Ю. Г. Оценка экономической безопасности торговых отношений США со странами ЕАЭС в условиях санкций. (2023).

Экономика, предпринимательство и право, (10), 4523.
<<https://elibrary.ru/item.asp?id=54899446>>.

11. Пак, Е. В. Перспективы реализации транзитного потенциала РФ и Казахстана. (2020). Мировая экономика и международные отношения, 64(11)
<<https://elibrary.ru/item.asp?id=44432647>>.

12. Раимбеков, Ж. С., Сыздыкбаева, Б. У., Дулатбекова, Ж. К., Шарипбекова, К. Е. Инновационные технологии регулирования и управления развитием транспортно-логистической системы в Казахстане. (2020). Вектор экономики.
<http://www.vectoreconomy.ru/images/publications/2020/10/logistics/Raimbekov_Syzdykbaeva_Dulatbekova_Sharipbekova.pdf>.

13. Семченков А. А., Проекты "объездных" международных транспортных коридоров и транзитный потенциал России. (2022). Вестник Российской нации.
<<https://elibrary.ru/item.asp?id=49373713>>.

14. Хайруллина, Е. Автоматизированные складские системы. (2022).
<<https://elibrary.ru/item.asp?id=49765072>>.

15. Элиманова, Р. А. Транзитные перевозки Казахстана: проблемы и решения. (2020). <<https://naukaip.ru/wp-content/uploads/2020/02/MK-713.pdf#page=24>>.

16. Sachs, J., Kroll, C., Lafortune, G., Fuller, G., Woelm, F. Sustainable development report 2022. (2022). <https://books.google.kz/books?hl=ru&lr=&id=N5h-EAAAQBAJ&oi=fnd&pg=PR6&ots=LKthp1XPh&sig=eXIDwPLuAL4_7aUK255o74GApl8&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false>.

Есеркепова Джамиля
Магистрант 2 курса специальности "Юриспруденция"
Высшая школа права Maqsut Narikbayev University
г. Астана, Республика Казахстан
e-mail: j_yesserkepova@kazguu.kz

ПРАВОВОЙ СТАТУС НЕЗАВИСИМОГО ДИРЕКТОРА ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Аннотация

В статье предлагается рассмотреть правовой статус независимого директора по законодательству Республики Казахстан. Независимые директора, кто они, какими полномочиями они наделены, их права и обязанности, какую ответственность они несут при принятии управленческих решений. Все это является актуальным и требует изучения.

В настоящее время в казахстанском законодательстве требования, выдвигаемые к независимым директорам при формировании состава советов директоров в акционерных обществах, носят скорее формальный характер. Основные критерии, которым должны соответствовать члены совета директоров, в основном определены во внутренних корпоративных документах акционерных обществ. Учитывая, что корпоративное управление во многом определяет каким образом управляется компания, каковы ее отношения с акционерами и заинтересованными сторонами. Нормативно-правовая среда, в которой работают корпорации, имеет ключевое значение для общих экономических результатов. Цель статьи - проанализировать юридические нормы, регулирующие деятельность независимых директоров, и выявить особенности ответственности в контексте принятия стратегических и оперативных решений при управлении компании.

Ключевые слова: Независимый директор, правовой статус, корпоративное управление, юридические нормы, законодательство, соблюдение законности, прозрачность в принятии решений, ответственность, требования к кандидатам.

Введение

Акционерные общества — это крупные компании, имеющие огромное влияние на экономическое благосостояние страны. Как показывает практика, такие компании являются драйверами развития государства и деятельность акционерных обществ оказывает большое влияние на экономическое и социальное состояние общества.

Ежегодно агентством Kursiv Research составляется рейтинг 100 крупнейших компании, в рейтинге представлены наиболее открытые и прозрачные компании крупного и среднего бизнеса. Рейтинг отражает финансовое самочувствие крупнейших компаний с опубликованной отчетностью, которые являются флагманами своих отраслей и оказывают существенное влияние на экономику страны. По итогам 2023 года в рейтинг вошли компании, представляющие сферы нефтяной, нефтегазовой промышленности, энергетика, транспорт и банковский сектор, самые крупные компании в рейтинге АО НК "КазМунайГаз", АО "НК "Қазақстан Темір Жолы", АО "НАК "Казатомпром", АО "НК "QazaqGaz", АО "Казахтелеком", АО "ЭйрАстана", АО "KEGOC", АО "Банк Развития Казахстана", АО

"Аграрная кредитная корпорация", АО "Отбасы банк", АО "Казахстанская Жилищная Компания"⁹⁸⁷.

Журнал Forbes опубликовал рейтинг 75 крупнейших частных предприятий Казахстана - 2024, куда входят такие крупные компании как АО "ТНК "Казхром", АО "Qarmet", АО "Алюминий Казахстана", АО "Technodom Operator" (Технодом Оператор), АО "Авиакомпания SCAT", АО "Каспий Нефть", АО "RG Brands", АО "Aitas Kz", АО "Шубарколь комир", АО "Имсталькон", АО "Транстелеком", АО "Galanz Bottlers", АО "Баян Сулу", АО "Костанайские минералы", АО "АгромашХолдинг KZ" и другие. Компании представляют основные сферы экономики, такие как горно-металлургическая промышленность, строительство, авторитейл, пищевая и химическая промышленность, сферы торговли и сельского хозяйства⁹⁸⁸.

Принимая во внимание важность различных акционерных обществ, их роль в развитии страны, на законодательном уровне необходимо предпринять серьезные меры для совершенствования законодательства, с целью защиты интересов и прав акционеров, акционерных обществ как субъектов рынка. Приоритетным направлением в части совершенствования корпоративного законодательства является повышение роли независимых директоров в акционерных обществах, а также установление требований к ним.

Учитывая то, что, деятельность акционерных обществ оказывает существенное влияние на экономические аспекты, непосредственно затрагивает интересы граждан то, тема исследования является крайне актуальной.

Согласно принципам корпоративного управления Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР), сотрудничество с которой активно развивает Казахстан, корпоративное управление во многом определяет каким образом управляется компания, каковы ее отношения с акционерами и заинтересованными сторонами⁹⁸⁹. Один из шести принципов корпоративного управления, в части ответственности совета директоров гласит, что система корпоративного управления должна обеспечивать стратегическое руководство компанией, эффективный контроль за деятельностью руководства со стороны совета директоров, а также подотчетность совета директоров компании и акционерам⁹⁹⁰. Независимые директора способствуют повышению прозрачности и объективности управленческих решений, защите интересов акционеров и снижению рисков конфликта интересов, что способствует финансовой стабильности и экономическому росту компаний.

Согласно обзору отчета ОЭСР о корпоративном управлении в государственных компаниях Казахстана, подготовленного аналитическим центром АО "Halyk Finance" отмечается, что корпоративное управление в Республике Казахстан в настоящее время не соответствует основополагающим принципам ОЭСР. Советы директоров лишены независимости и ответственности, что мешает

⁹⁸⁷ Аскар Машаев: "Крупнейшие компании РК показали слабый рост в 2023 году из-за просадки нефтегазовых структур". (2024). Курсив. <<https://kz.kursiv.media/2024-12-19/print1065-rmch-kursiv100/>>

⁹⁸⁸ 75 крупнейших частных компаний Казахстана — 2024. (2024). <<https://forbes.kz/ranking/75-krupneyshih-chastnyh-kompaniy-kazahstana-2024-ac3f39>>.

⁹⁸⁹ OECD/LEGAL/0413 Oecd/legal/0413, 'Recommendation of the Council on Principles of Corporate Governance' (OECD Legal Instruments, 08/06/2023) <<https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0413>>.

⁹⁹⁰ Ibid.

эффективному стратегическому управлению и контролю. Непоследовательные процедуры назначения членов совета директоров и руководства оставляют их уязвимыми перед политическим влиянием, в результате чего компании зачастую подчиняются министерствам или исполнительному руководству, назначаемому государством, а не советам директоров⁹⁹¹. Описанное в отчете применимо к большинству акционерных обществ в Казахстане в настоящее время

Действия совета директоров общества, как органа управления нередко могут приводить к негативным последствиям для самого акционерного общества, акционеров и остальным заинтересованным сторонам. В связи с чем, в процессе развития экономики очень важно создать эффективное правовое регулирование деятельности органов управления в целом и членов совета директоров обществ в частности.

Основная часть

Члены совета директоров являются ключевыми участниками корпоративного управления акционерного общества и ответственны за общее руководство его деятельностью. Их полномочия, статус и порядок избрания регулируются Законом Республики Казахстан "Об акционерных обществах" ⁹⁹² (далее – Закон об АО), а также внутренними документами самого общества (устав, положение о совете директоров, кодексы корпоративного управления.).

Согласно статье 54 Закона об АО, членом совета директоров может быть только физическое лицо, которое не вправе передавать исполнение своих функций другим лицам. Члены совета директоров избираются из числа акционеров-физических лиц, представителей акционеров или независимых лиц, не являющихся акционерами. Члены исполнительного органа, за исключением его руководителя, не могут быть избраны в совет директоров. Руководитель исполнительного органа не вправе занимать должность председателя совета директоров.

Совет директоров должен включать не менее трех человек, при этом не менее 30% его состава должны составлять независимые директора. Требования к членам совета директоров определяются законодательством и уставом общества. Особенности избрания независимых директоров в управляющих компаниях специальных экономических зон регулируются отдельными нормативными актами.

Член совета директоров исполняет свои функции, реализует права и несет обязанности лично, принимая участие в заседаниях и голосовании по вопросам, относящимся к компетенции данного органа управления.

Решения совета директоров принимаются исключительно коллегиально путем голосования, в порядке, установленном законодательством и учредительными документами общества.

Согласно п. 16) статьи 1 Закона об АО член совета директоров как и член исполнительного органа также являются должностными лицами акционерного общества, поскольку они наделены значительными полномочиями по управлению и надзору, несут определённую правовую ответственность за свои действия и

⁹⁹¹ Канжанов Н., Обзор отчета ОЭСР о корпоративном управлении в госкомпаниях Казахстана: нужны серьезные реформы. (2024). Аналитический центр Halyk Finance <https://halykfinance.kz/download/files/analytics/ac_corpmanagement.pdf>.

⁹⁹² Закон Республики Казахстан "Об акционерных обществах" № 415 (Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан, Әділет) <<https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z030000415>>.

играют ключевую роль в корпоративном управлении компании, отличны только их взаимоотношения с акционерным обществом. Члены исполнительного руководства, за исключением его руководителя, не могут быть избраны в совет директоров.⁹⁹³

Так, например член коллегиального исполнительного органа, как и лицо, исполняющее его функции единолично, являются работниками акционерного общества занимаются текущим управлением деятельностью. Они подчиняются совету директоров, а их статус, права и обязанности регулируются трудовым законодательством. В части ответственности членов исполнительного органа, а именно в случае причинения убытков обществу в результате неправомерных действий или бездействия, такие отношения регулируются Гражданским кодексом РК.

С членами же совета директоров, за исключением руководителя исполнительного органа, являющегося членом совета директоров, трудовые договоры не заключаются, их деятельность в акционерном обществе регулируется гражданско-правовыми отношениями, а не трудовыми. В соответствии с Законом об АО, члены совета директоров выполняют свои функции на основании решения общего собрания акционеров. Их деятельность строится на принципах подотчётности и выполнения конкретных функций, связанных с управлением обществом, а не на условиях найма по трудовому договору. Члены совета директоров не занимают должности в исполнительном органе и не подчиняются внутреннему трудовому распорядку. Их деятельность не предполагает регулярного выполнения обязанностей на ежедневной основе, как это характерно для работников, заключивших трудовой договор.

Члены совета директоров могут быть избраны из числа акционеров, физических лиц, предложенных в качестве представителей акционеров и лиц, не являющихся акционерами и не рекомендованные к избранию в совет директоров в качестве представителя акционера. В совет директоров не могут быть избраны члены исполнительного органа, кроме лица исполняющего его функцию, но есть исключение, что такое лицо не может быть председателем совета директоров.

Возвращаясь к независимым директорам, в целях обеспечения объективности и прозрачности корпоративного управления рекомендуется, чтобы среди членов совета были независимые директора. В соответствии со п. 5 статьи 54 Закона об АО число членов совета директоров должно составлять не менее трех человек и не менее 30% от состава совета директоров должны быть независимыми директорами. Требования, предъявляемые к лицам входящим в состав совета директоров, устанавливаются законодательством и уставом акционерных обществ.⁹⁹⁴

Независимый директор – это член совета директоров компании, который обладает определенной степенью независимости от компании, ее акционеров и исполнительных органов. Его основная задача заключается в обеспечении объективности и беспристрастности при принятии стратегических решений и защите интересов всех акционеров, включая миноритарных. Согласно п. 20) статьи 1 Закона об АО независимый директор – это член совета директоров акционерного

⁹⁹³ Ibid.

⁹⁹⁴ Закон Республики Казахстан "Об акционерных обществах" № 415 (Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан, Әділет) <<https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z030000415>>.

общества, который не имеет аффилированных связей с данным обществом и его аффилированными лицами. Для сохранения независимого статуса он не должен являться аффилированным лицом в течение трех лет, предшествовавших его избранию, за исключением случаев, когда он ранее занимал должность независимого директора в данном обществе. Независимый директор не может находиться в подчинении у должностных лиц акционерного общества или его аффилированных организаций, а также не должен был находиться в таком подчинении в течение трех лет до избрания. Он не может быть государственным служащим, представителем акционера на заседаниях органов управления общества или участвовать в аудиторской проверке данного общества как сотрудник аудиторской организации в течение трех лет, предшествовавших его избранию. Кроме того, независимый директор должен соответствовать дополнительным требованиям, установленным законодательством Республики Казахстан.

Независимый директор представляет интересы акционеров, при рассмотрении вопросов и принятии решений по ним его мнение должно быть независимым и беспристрастным.

Правовой статус независимого директора в Республике Казахстан на законодательном уровне имеет достаточно общий характер и не является детально регламентированным. Основные положения, регулирующие деятельность независимых директоров, представлены в нормативных документах, корпоративных кодексах и стандартах, что оставляет пространство для интерпретаций и недостаточной правовой защиты и определённости их статуса. В Законе об АО есть понятие "независимый директор", но отсутствуют дополнительные требования и критерии к ним. При изучении правового статуса возникают вопросы, почему доля независимых директоров в составе совета директоров составляет не менее 30%, почему не 50%, чем обоснован срок отсутствия аффилированной связи с обществом в течении трех лет, а не пяти или десяти.

Детальное понимание статуса и функций независимого директора закреплено в кодексах корпоративного управления, разработанных на основании Типового кодекса, а также в ряде внутренних корпоративных кодексов крупных компаний.

Для акционерных обществ с участием государства в 2018 году утвержден Типовой кодекс корпоративного управления контролируемых государством акционерных обществах, за исключением Фонда национального благосостояния (далее- Типовой кодекс)⁹⁹⁵.

Типовой кодекс устанавливает принципы и рекомендации, регулирующие деятельность совета директоров как ключевого органа управления акционерных обществ. Структура корпоративного управления в акционерных обществах с участием государства основана на уважении прав и защите интересов заинтересованных сторон.

В соответствии с Типовым кодексом Совет директоров осуществляет деятельность на основе справедливости, честности, ответственности,

⁹⁹⁵ Типовой кодекс корпоративного управления в контролируемых государством акционерных обществах, за исключением Фонда национального благосостояния' (Эталонный контрольный банк нормативных правовых актов Республики Казахстан в электронном виде) <<https://zan.gov.kz/client/#!/doc/196050/rus>>.

прозрачности, профессионализме и компетентности. Одними из основных принципов Типового кодекса являются - разграничение полномочий, защита прав и интересов акционеров, эффективное управление Общества советом директоров и правлением, регулирование корпоративных конфликтов и конфликта интересов;

Типовым кодексом определены основные функции совета директоров, которые включают:

- Общее руководство деятельностью АО и контроль над работой исполнительного органа;
- Утверждение стратегии развития компании, бюджета и ключевых политик;
- Принятие решений по крупным сделкам и вопросам, влияющим на операционную и финансовую стабильность;
- Мониторинг рисков и обеспечение их минимизации;
- Обеспечение соблюдения прав акционеров и внедрение эффективной системы внутреннего контроля.

В Типовом кодексе особое внимание уделяется Совету директоров. Совет директоров как орган управления, несет ответственность перед акционерами за управление и функционирование общества и принимает решения, связанные с управлением. Типовым кодексом регулированы процедуры организации работы совета директоров, подотчётности и раскрытия информации совета директоров перед акционерами. Более подробной информации по независимым директорам в составе советов директоров отсутствует.

В 2021 году Национальной палатой Предпринимателей Республики Казахстан "Атамекен" разработан и утвержден Кодекс корпоративного управления Республики Казахстан (далее – ККУ РК) где указано, что документ является национальным стандартом корпоративного управления Республики Казахстан для любых компаний (обществ), действующих в организационно-правовых формах акционерного общества и товариществ с ограниченной ответственностью, и в качестве такового ККУ РК допускает присоединение к нему по решению общего собрания акционеров/участников компании⁹⁹⁶. Для компаний же чьи, ценные бумаги включены в список (официальный список) Казахстанской фондовой биржи (публичные компании), настоящий ККУ РК является регуляторным положением. Для всех других компаний, которые не присоединились к настоящему ККУ РК или не являются публичными компаниями, документ не является обязательным, а носит скорее рекомендательный характер.

ККУ РК разработан с учетом принципов G20/ОЭСР и национального законодательства. Основная цель кодекса - обеспечение долгосрочного устойчивого развития национальных компаний, повышение прозрачности корпоративного управления и установление эффективных механизмов взаимодействия между менеджментом, советом директоров, акционерами и другими заинтересованными сторонами. ККУ РК базируется на фундаментальных принципах справедливости, честности, ответственности, прозрачности, компетентности обеспечивающих эффективное, прозрачное и ответственное управление компаниями.

⁹⁹⁶ Кодекс корпоративного управления Республики Казахстан.
<https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=36571188&pos=6;-106#pos=6;-106>.

В отличие от Типового кодекса АО, ККУ РК более подробно описывает схему взаимодействия между акционерами и органами управления обществом. ККУ РК устанавливает ключевые правила и стандарты корпоративного управления, уделяется особое внимание Совету директоров и, в частности, независимым директорам. Более подробно описываются права, обязанности, функции, критерии и требования к членам совета директоров.

В соответствии с ККУ РК независимый директор, это член совета директоров, обладающий достаточными профессиональными навыками и самостоятельностью, для принятия независимых и объективных решений, принятые им решения должны быть свободными от влияния акционеров, исполнительного органа и других заинтересованных сторон. Основные базовые требования к независимым директорам установлены в соответствии с Законом об АО, но дополнительные требования к независимым директорам, которые не учитывает законодательство даны в ККУ РК. На практике акционерные общества на основании своих внутренних нормативных документов и уставов устанавливают свои требования, которые не всегда направлены на повышение эффективности управления.

С целью укрепления института независимых директоров в Казахстане и повышения эффективности корпоративного управления через внедрение высоких профессиональных и этических стандартов Национальной палатой Атамекен в 2021 году было одобрено Руководство для независимых директоров (далее - Руководство)⁹⁹⁷. Руководство направлено для определения стандартов деятельности и норм профессиональной этики независимых директоров и рекомендуется всем независимым директорам, работающим в советах директоров казахстанских компаний. Целью документа является обеспечение эффективного корпоративного управления за счёт участия независимых директоров, которые должны способствовать объективной оценке деятельности компании, защите интересов акционеров и внедрению лучших мировых практик.

Руководство предлагает использовать понятие как "старший независимый директор" и внедрение созыва независимых директоров без участия других членов совета директоров. Рассматривая положения о независимых директорах действующих акционерных обществ в Казахстане, компании редко внедряют стандарты и используют рекомендации Руководства, что еще раз подчеркивает необходимость регламентации определенных требований и критериев к независимым директорам на уровне законодательства.⁹⁹⁸

К примеру, при рассмотрении ответственности, основанием для привлечения к гражданско-правовой ответственности является нарушение сторонами определенных обязательств. В случае с независимым директором заключается договор на оказание услуг, так как он не является штатным сотрудником и обязательства, возложенные на директора, являются внедоговорными. Требования к независимому директору, его права и обязанности устанавливаются в соответствии с действующим законодательством и внутренними нормативными документами. Случаев привлечения независимых директоров к ответственности в Казахстане не известны.

Для повышения эффективности совета директоров необходимо:

⁹⁹⁷

Руководство

для

независимых

директоров.

<https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=35899125>.

⁹⁹⁸ Ibid.

- усилить правовые требования к критериям независимости;
- рассмотреть вопрос увеличения доли независимых директоров в составе совета директоров с 30 % до 50 % и выше;
- повысить порог отсутствия аффилированности независимого директора с акционерным обществом с 3 лет до 5 лет;
- формирование составов ключевых комитетов совета директоров (по аудиту и вознаграждениям) исключительно из независимых директоров.

Члены совета директоров должны обладать необходимыми компетенциями, опытом, также соответствовать определенным требованиям установленных как на законодательном уровне, так и на уровне внутренних документов компании, которые требуются для эффективного функционирования совета директоров.

Правовой статус независимого директора – это совокупность прав, обязанностей и полномочий, которые законодательство и внутренние документы акционерного общества предоставляют независимому директору.

В рамках исследования можно выделить основные причины изучения правового статуса независимых директоров в акционерных обществах Республики Казахстан, это:

- необходимость повышения уровня корпоративного управления в акционерных обществах,
- защита миноритарных акционеров и интересов компании в целом,
- уточнение критериев независимости директоров,
- недостаточная регламентация обязанностей, ответственности и полномочий независимых директоров,
- отсутствие механизмов контроля за соблюдением независимости директоров в процессе их деятельности.

Заключение

Правовой статус независимого директора в Казахстане преимущественно регулируется корпоративными кодексами и стандартами, в то время как законодательные акты дают лишь общий ориентир. Усиление правового регулирования могло бы повысить эффективность их работы и защитить независимость при принятии управленческих решений.

В законодательстве Республики Казахстан недостаточно четко закреплены правовые нормы, регулирующие статус независимых директоров. Каким образом определяется их независимость, что входит в круг их полномочий и обязанностей, существуют ли механизмы их защиты от давления со стороны заинтересованных сторон. Все это создает риски снижения эффективности корпоративного управления и затрудняет соблюдение принципов прозрачности и объективности в управлении акционерными обществами.

В статье мы попытались описать текущую ситуацию с правовым регулированием деятельности независимых директоров в стране и предложить возможные варианты изменений.

Список использованных источников

1. Аскар Машаев: "Крупнейшие компании РК показали слабый рост в 2023 году из-за просадки нефтегазовых структур". (2024). Курсив. <<https://kz.kursiv.media/2024-12-19/print1065-rmch-kursiv100/>>.

2. Ж. Мамышев: "Число независимых директоров в квазигоскомпаниях предложено довести до 50%". (2023). Курсив <<https://kz.kursiv.media/2023-01-10/zhnб-kvazi/>>.
3. Канжанов Н., Обзор отчета ОЭСР о корпоративном управлении в госкомпаниях Казахстана: нужны серьезные реформы. (2024). Аналитический центр Halyk Finance <https://halykfinance.kz/download/files/analytics/ac_corpmanagement.pdf>.
4. Гайсин Р., Е. Бейсембинов Е., Законодательство Республики Казахстан в области регулирования ответственности членов совета директоров. (2023). Onlinezakon.kz <https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30451122>.
5. Кодекс корпоративного управления Республики Казахстан. <https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=36571188&pos=6;-106#pos=6;-106>.
6. Руководство для независимых директоров. <https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=35899125>.
7. Карагусов Ф., О понятиях корпоративного управления и корпоративной структуры в праве Республики Казахстан. <https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=32743527>.
8. Карагусов Ф., Об органах акционерного общества, ответственности его руководителей, а также о добросовестности и разумности акционеров в отношениях с акционерным обществом. <https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31664632 accessed 16 December 2024>.
9. Карагусов Ф., Основы корпоративного (акционерного) законодательства Республики Казахстан: учебное пособие (3 изд, Каспийский общественный университет 2020);
10. Типовой кодекс корпоративного управления в контролируемых государством акционерных обществах, за исключением Фонда национального благосостояния' (Эталонный контрольный банк нормативных правовых актов Республики Казахстан в электронном виде) <<https://zan.gov.kz/client/#!/doc/196050/rus>>.
11. Закон Республики Казахстан "Об акционерных обществах" № 415 (Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан, Әділет) <<https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z030000415>>.

Ижбулатов Дмитрий
Магистрант 2 курса специальности "Юриспруденция"
Высшая школа права Maqsut Narikbayev University
г. Астана, Республика Казахстан
e-mail: d_izhbulatov@kazguu.kz

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СДЕЛОК С КРИПТОВАЛЮТАМИ

Аннотация

В статье анализируются проблемы правового регулирования сделок с криптовалютами в Казахстане. Рассматриваются ключевые вопросы, включая правовой статус криптовалют, возможность заключения договоров, вопросы судебной защиты. Особое внимание уделяется существующим пробелам в законодательстве, ограничениям в обороте криптовалют и последствиям их нелегального использования. Проведен сравнительный анализ международного опыта регулирования криптоактивов, включая ЕС, США и Китай. В заключение предложены меры по совершенствованию правового регулирования, включая смягчение запретов, внедрение правового режима для криптовалютных сделок, признание юридической силы блокчейн-записей и развитие судебной практики.

Ключевые слова: Криптовалюта, цифровые активы, правовое регулирование, гражданско-правовые сделки, судебная практика, блокчейн, международный опыт, правоприменение.

Введение

Криптовалюты сегодня всерьез и надолго вошли в нашу обыденность. Каждый день в средствах массовой информации мелькают новости о колебаниях стоимости биткоина, рассуждения крупных институциональных инвесторов о целесообразности вложения средств в криптовалюту, появляются новые регуляторные инструменты от государства в отношении криптовалют.

Распространение цифровых активов стимулирует развитие новых экономических моделей, но при этом ставит перед правовой наукой ряд сложных вопросов. Одним из ключевых аспектов является гражданско-правовое регулирование сделок с криптовалютами, включая их правовой статус, возможность заключения договоров, вопросы налогообложения и судебной защиты.

В Казахстане законодательство, регулирующее сферу криптовалют, находится на стадии становления. Принятый 6 февраля 2023 года Закон Республики Казахстан "О цифровых активах в Республике Казахстан" создал основу для регулирования деятельности в сфере майнинга и обращения цифровых активов, но при этом оставил нерешенными многие вопросы гражданско-правового оборота.

В частности, до сих пор остаются открытыми следующие вопросы: как оформлять сделки купли-продажи и аренды криптовалюты, каким образом осуществлять наследование криптоактивов и их использование в качестве залога.

Кроме того, правоприменительная практика по сделкам с криптовалютами в Казахстане остается ограниченной, что приводит к правовой неопределенности для участников рынка. В отличие от традиционных активов, криптовалюта обладает высокой степенью децентрализации, анонимности и необратимости транзакций, что создает дополнительные риски для защиты прав сторон.

Цель данной статьи – проанализировать основные проблемы правового регулирования сделок с криптовалютами в Казахстане, выявить существующие правовые пробелы и предложить возможные пути их устранения на основе складывающихся мировых тенденций в правовом регулировании цифровых активов. Для этого будет проведен анализ национального законодательства, судебной практики, а также международного опыта регулирования криптоактивов.

Основная часть

1. Правоприменительные проблемы в сделках с криптовалютами

В Казахстане оборот криптовалют строго ограничен законодательством. Согласно Закону Республики Казахстан "О цифровых активах в Республике Казахстан" выпуск и обращение необеспеченных цифровых активов (криптовалют) на территории Казахстана запрещены вне юрисдикции Международного финансового центра "Астана".⁹⁹⁹

Иными словами, совершать сделки с криптовалютой (куплю-продажу, обмен, дарение и т.п.) легально можно только на лицензированных биржах Международного финансового центра "Астана".

На практике же это покрывает примерно лишь 5% операций – остальные 95% происходят в "серой зоне".¹⁰⁰⁰ Такие сделки не имеют судебной защиты и подпадают под риск применения ответственности.

Действительно, Агентство Республики Казахстан по финансовому мониторингу регулярно пресекает нелегальные обменники: например, в 2023 г. закрыт пункт ABS Change с оборотом \$34 млн, действовавший вне МФЦА.¹⁰⁰¹

Аналогично, суд в Северо-Казахстанской области приговорил группу лиц к 2,5–3,5 годам тюрьмы с конфискацией за незаконный обмен криптовалют (оборот - 681 млн тенге, привлечено около 380 клиентов).¹⁰⁰²

Таким образом, попытки обойти легальные площадки грозят уголовными мерами, а добросовестные участники вне МФЦА лишены правовых гарантий.

Пробелы в правовом регулировании приводят к тому, что суды и правоохранители сталкиваются с неопределённостью при квалификации криптовалют.

Не смотря на этом, согласно пункту 2 статьи 115 Гражданского кодекса Республики Казахстан цифровые активы, к которым также относится и криптовалюта как необеспеченный цифровой актив, отнесены к имущественным благам и правам (имуществу).¹⁰⁰³

Таким образом, теоретически гражданское законодательство, отнеся криптовалюту к имущественным благам и правам, открывает возможность

⁹⁹⁹ Закон Республики Казахстан 'О Цифровых Активах в Республике Казахстан - ИПС "Әділет" URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z2300000193>.

¹⁰⁰⁰ Жазетова Ж., Токаев призвал облегчить сделки с криптовалютой в Казахстане. (2025). *Kursiv Media Казахстан*. <<https://kz.kursiv.media/2025-01-28/zhzh-cryptotokayev/>>.

¹⁰⁰¹ Авраменко Н., В Казахстане Нашли и Закрыли Нелегальный Криптообменник "ABS Change". (2023). *Digital Business*. <<https://digitalbusiness.kz/2023-03-09/v-kazahstane-nashli-i-zakryli-nelegalnyj-kriptoobmennik-abs-change/>>.

¹⁰⁰² Троицких казахстанцев в Северо-Казахстанской области осудили за незаконные операции с криптовалютой - Аналитический интернет-журнал Власть. (2025). <<https://vlast.kz/novosti/63508-troi-h-kazahstanc-ev-v-severo-kazahstanskoj-oblasti-osudili-za-nezakonnye-operacii-s-kriptovalutoj.html>>.

¹⁰⁰³ Гражданский Кодекс Республики Казахстан. ИПС "Әділет". <<https://adilet.zan.kz/rus/docs/K940001000>>.

совершать сделки путем обмена криптовалюты на другое имущество. Однако, приобретение одного имущества за другое напрямую не предусмотрено нормами о купле-продаже в Гражданском кодексе, то есть фактически расчёт криптовалютой приравнивается к договору мены (обмена), однако специальных правил для этого нет. Таким образом, многие сделки, где криптовалюта является средством платежа, де-факто оказываются вне правового поля. В отсутствие прямого разрешения использовать криптовалюту как платежное средство, такие сделки трактуются либо как бартер, либо как противоречащие закону.

Такая "серая зона" характерна для стран, не признавших криптовалюту полноценным объектом торговли. Республика Казахстан, по оценкам исследований, занимает промежуточное положение между странами, одобряющими криптовалюты, и странами, категорически их запретившими.¹⁰⁰⁴

Законодатели Республики Казахстан не включили криптовалюту в финансовую систему (т.е. не признали криптовалюту законным платёжным средством), в итоге существует коллизия: владеть криптоактивами граждане могут, но свободно распоряжаться ими в сделках не могут.

Международный опыт показывает различные подходы. В юрисдикциях ЕС и США сделки с криптовалютой не запрещены, а регулируются специальными нормами. Например, Евросоюз принял регламент MiCA (Markets in Crypto-Assets), создающий единые правила для рынка криптоактивов и обеспечивающий правовую определённость таких операций.¹⁰⁰⁵

Согласно указанному регламенту криптовалюта не является законным платёжным средством, но её использование по соглашению сторон допускается – фактически сделки рассматриваются как обмен имущества или оказание услуги.¹⁰⁰⁶

В США суды признают, что криптовалюта может выступать средством платежа: так, федеральный суд США в 2016 году указал, что *"Bitcoins can be accepted as payment for goods and services"*, выполняя функцию денег.¹⁰⁰⁷

Это означает, что договоры, исполненные в криптовалюте, там не считаются ничтожными только из-за формы оплаты. Многие компании (Tesla, Microsoft и др.) принимают криптовалюту в качестве оплаты, опираясь на понятные правила учета и комплаенса. В ряде стран (Япония, Швейцария, Сингапур) криптовалюты имеют легальный статус специального платежного средства или цифрового актива, что позволяет свободно заключать сделки купли-продажи.

С другой стороны, жестко запрещают обращение криптовалют Китай и ряд иных государств. В КНР с 2021 г. введен тотальный запрет на торговлю и обмен криптовалют (особенно для компаний), при этом владение гражданами не преследуется.¹⁰⁰⁸

В Беларуси и Казахстане ситуация обратная: введены специальные правовые режимы (Парк высоких технологий в Беларуси, МФЦА в Республике

¹⁰⁰⁴ Курбанов Р. А., Алексеевич П. А., Анализ правового регулирования оборота цифровых прав в Республике Казахстан. (2022). Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки №10. <<https://cyberleninka.ru/article/n/analiz-pravovogo-regulirovaniya-oborota-tsifrovyyh-prav-v-respublike-kazakhstan>>.

¹⁰⁰⁵ Regulation - 2023/1114 - EN - EUR-Lex. <<https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2023/1114/oj/eng>>.

¹⁰⁰⁶ ibid.

¹⁰⁰⁷ Bitcoin Is Money, U.S. Judge Says in Case Tied to JPMorgan Hack. Reuters'. <<https://www.reuters.com/article/us-jpmorgan-cyber-bitcoin-idUSKCN11P2DE/>>.

¹⁰⁰⁸ Cryptocurrency Clarified to Be Personal Property in China, Remains Barred for Businesses. <<https://cryptoslate.com/crypto-clarified-as-personal-property-in-china-remains-barred-for-businesses/>>.

Казахстан) для легального обращения криптоактивов на ограниченной территории или через резидентов этих зон.¹⁰⁰⁹

Полагаем что основное решение проблемы по выводу оборота криптовалюты из "серого рынка" – перевести криптовалютные сделки из "серой зоны" в правовое поле. Необходимо смягчить избыточные запреты и установить понятные правила оборота криптовалют. В краткосрочной перспективе в Казахстане следует расширить легальные возможности вне МФЦА: например, лицензировать криптообменники на всей территории страны.

Поэтому логично перейти от запретов к регулированию. Законодательству нужно прямо разрешить основные гражданско-правовые сделки с криптовалютой – куплю-продажу, обмен, дарение – с необходимыми оговорками (например, проведение через идентифицированные аккаунты или с уведомлением регуляторов о крупных транзакциях). Следует предусмотреть особый правовой режим для таких сделок, аналогичный режиму для электронных денег.

Как отмечают исследователи, определение криптовалюты в законе как объекта гражданских прав – ключевой шаг для легитимации соответствующих сделок.¹⁰¹⁰

В целом, необходимо переместить фокус с запретов на мониторинг и налогообложение: государство может взимать налоги с прибыли от криптосделок, контролировать их на предмет отмыwania средств, но при этом давать гражданам механизм законного совершения сделок. Это снизит число мошенничества и споров: когда стороны уверены в законности контракта, им проще отстаивать свои права. Таким образом, корректировка законодательства в сторону регулируемого допуска криптовалют в экономический оборот – главный путь решения правоприменительных проблем.

Однако, даже если сделка с криптовалютой состоялась, встает вопрос: как доказать её заключение и условия в суде? В Казахстане (как и в большинстве стран) электронные сделки могут заключаться в простой письменной форме, но криптовалютные транзакции зачастую происходят без традиционных договоров – через обмен криптокошельками, переписку в мессенджерах, смарт-контракты в блокчейне. Это создает серьезные сложности в случае спора.

Во-первых, трудно идентифицировать реальные стороны сделки. Криптовалютные адреса анонимны, установить, какое физическое лицо или компания контролирует конкретный кошелек практически нереально.

По нашему мнению, самым сложным аспектом в данном вопросе является доказательство принадлежности криптовалюты конкретному лицу.

Во-вторых, имеется проблема формы сделки. По закону крупные сделки между гражданами должны совершаться в письменной форме, иначе в иске может быть отказано. Однако при крипто-расчетах стороны часто ограничиваются устной договорённостью или сообщениями в анонимном чате. Возникает спор: считать ли, например, смарт-контракт надлежащим документом, подтверждающим соглашение?

¹⁰⁰⁹ Ibid.

¹⁰¹⁰ Кучеров И. И. Правовые подходы к легитимации криптовалют. (2018). Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. №2 (42). <<https://cyberleninka.ru/article/n/pravovye-podhody-k-legitimatesii-kriptovalyut>>.

Таким образом, если спор доходит до суда, отсутствие традиционного договора создает риски – трудно доказать, о чём именно договорились стороны и на каких условиях.

Кроме того, криптовалютные транзакции не оставляют привычных доказательств вроде банковских квитанций или расписок. Единственным свидетельством расчета может быть запись в блокчейне, но суду нужно ещё интерпретировать её: кто отправитель, кто получатель, что стало предметом сделки. Без специальных знаний судья не может установить эти факты. Пока что ни законодательство Республики Казахстан, ни судебная практика явно не закрепили презумпцию достоверности данных блокчейна.

В Китае и некоторых юрисдикциях начали двигаться в этом направлении: например, Интернет-суд Гуанчжоу признал, что доказательства, зафиксированные в блокчейне, практически невозможно подделать благодаря децентрализованной природе сети.¹⁰¹¹

В Казахстане подобных прецедентов еще нет, и в случае спора о криптовалюте суду, вероятно, пришлось бы опираться на общие нормы доказывания. А они требуют письменных или иных относимых доказательств от истца. Получить же такие доказательства трудно: например, чтобы подтвердить факт передачи криптовалюты, придется привлекать технических экспертов или нотариусов для привязки блокчейн-записи к конкретному лицу.

Нередко требуется международное сотрудничество – например, запросы на криптобиржи, где ответчик является клиентом и мог заводить адреса.

Наиболее рациональным путем решения указанной проблемы по нашему мнению является обеспечение доказуемости криптовалютных сделок требует сочетания юридических и технологических мер. Во-первых, законодательно следует признать юридическую силу записи в блокчейне при соблюдении определённых условий.

Такая норма (например, в ГПК РК) существенно облегчит бремя доказывания. Суды смогут опираться на данные о переводах криптовалют (адреса, суммы) как на аналог банковских выписок. Разумеется, должна быть обеспечена аутентичность данных – через нотариальное заверение вывода из блокчейн-сканера или экспертное заключение.

Поэтому, во-вторых, необходимо развивать институт электронного нотариата и экспертизы по блокчейн-данным. Нотариусы уже сейчас могут фиксировать интернет-страницы; им можно расширить полномочия для удостоверения факта совершения крипто-транзакции (например, нотариус лично наблюдает перевод с кошелька "А" на кошелек "Б" и выдает протокол).

Также следует подготовить пул технических экспертов, которые по определению суда смогут выполнять блокчейн-аналитику: выяснять, через какие узлы проходили средства, какие биржи задействованы, и чьи данные привязаны к кошельку на той или иной бирже.

В-третьих, стоит создать правовую базу для смарт-контрактов. Необходимо закрепить, что договор, заключенный посредством смарт-контракта в блокчейне, признается заключенным в письменной форме, если его условия могут быть воспроизведены в читаемом виде. Можно обязать стороны при использовании

¹⁰¹¹ Интернет-суд Гуанчжоу стал первым судом в Китае, который признал технологию блокчейн как средство хранения доказательств <<https://rosvois.ru/internet-sud-quanchzhou-stal-pervym-sudom-v-kitae-kotoryj-priznal-tehnologiyu-blokchejn-kak-sredstvo-hraneniya-dokazatelstv/>>.

смарт-контрактов составлять понятное описание условий (например, в виде комментария или отдельного соглашения).

В-четвертых, стороны сами могут повысить доказательность: по нашему мнению, при крупных сделках с криптовалютой необходимо заключать хотя бы простое письменное соглашение (на бумаге или электронной подписью) параллельно с переводом криптоактива.

Например, при продаже товара за биткоин – оформить договор купли-продажи с указанием, что оплата производится в криптовалюте по такому-то адресу. Пусть формально такая сделка сейчас квалифицируется как мена, наличие подписанного документа значительно упростит защиту прав, чем просто обмен крипто-адресами.

2. Риски признания сделок с криптовалютами ничтожными

Ещё одна правовая проблема – действительность заключенных криптовалютных сделок. По общему правилу, закреплённому в статье 157 Гражданского кодекса Республики Казахстан сделка, не соответствующая требованиям закона, ничтожна.¹⁰¹²

В условиях, когда самостоятельный оборот криптовалют запрещён, есть высокий риск, что договор, связанный с криптоактивом, будет судом признан ничтожным как противоречащий закону и основам правопорядка. В Казахстане этот риск реален для любой сделки вне МФЦА. Например, если гражданин продаст имущество за биткоины напрямую другому лицу, минуя лицензированную биржу, такая сделка нарушает прямой запрет закона.

В случае спора суд, скорее всего, откажет в иске о принудительном исполнении такого договора, указав на его ничтожность. Более того, сторонам может грозить административная ответственность за незаконные расчёты. В результате участники подобных сделок лишены судебной защиты: ни потребовать передачи оплаченного товара, ни взыскать обратно уплаченную криптовалюту через суд они не смогут, раз договор изначально ничтожен.

Это создаёт благоприятную почву для злоупотреблений: недобросовестный продавец товара, получив крипто-платёж, может просто не передать товар, зная, что покупатель не сможет доказать что-либо в суде. Покупатель же, осознавая нелегальность договора, может шантажировать продавца – требовать назад уплаченное, угрожая заявить о противозаконной сделке. Таким образом, противоправность предмета сделки становится оружием в руках недобросовестных участников, а добросовестных ставит в крайне уязвимое положение.

Поэтому сделка, предусматривающая оплату в криптовалюте, по сути противоречит закону. По нашему мнению, в условиях нынешнего законодательного регулирования такой договор нельзя квалифицировать как куплю-продажу, а только как мену, иначе он не имеет предмета в виде денег.

Таким образом, строгие законодательные запреты ведут к неопределённости: либо сделка ничтожна, либо нужно изыскивать обходные конструкции для защиты сторон. Признание ничтожности влечёт обязанность возвратить всё полученное по сделке (реституцию). Но с криптовалютой и это не просто: если курс резко изменился, или актив уже утерян, реального возврата не произойдёт, а спор усугубится. К тому же незаконность сделки может повлечь

¹⁰¹² ibid.

конфискацию предмета государством. Это подрывает принцип соблюдения договорных обязательств в целом.

По нашему мнению, решением данной проблемы может быть только исключение основания ничтожности таких сделок, легализовав сделки с криптовалютой на уровне закона.

Пока законодательство не изменилось, возможны и временные меры для снижения рисков. Во-первых, судам и правоприменителям стоит дифференцировать случаи нарушения запрета. Если обе стороны умышленно обходили закон, действуя незаконно, они несут негативные последствия. Но если одна из сторон добросовестна (например, не знала о запрете или была вынуждена воспользоваться криптовалютой), стоит предоставлять ей защиту.

Как минимум, суды могут применять правила о неосновательном обогащении вместо оставления иска без рассмотрения. В Казахстане суд мог бы взыскать в пользу потерпевшего эквивалент переданных криптоактивов в тенге, не признавая прямо договор действительным, но восстанавливая справедливость.

Для этого можно по аналогии применять нормы главы 47 Гражданского Кодекса Республики Казахстан о реституции и возврате исполнения при недействительности сделок с учетом особенностей.¹⁰¹³

Во-вторых, следует доработать законодательство, даже не отменяя запрет сразу. Например, можно внести изменение в Гражданский Кодекс, указав, что обмен криптовалюты на товары или услуги считается договором мены и допускается между гражданами. Это позволило бы легально оформлять такие отношения, не нарушая запрет на "оплату" криптовалютой (ведь в договоре мены нет понятия оплаты, есть обмен равнозначным имуществом).

В-третьих, можно ограничить последствия ничтожности. Закон мог бы установить, что требования о реституции по недействительным криптовалютным сделкам подлежат рассмотрению судом на общих основаниях. Это сигнал судам: даже если сделка незаконна, нужно рассмотреть вопрос возврата сторон в первоначальное положение, а не отказывать в защите полностью.

3. Судебная практика

Поскольку в Казахстане до недавнего времени криптовалютные операции были вне закона, судебная практика по гражданско-правовым спорам практически отсутствует.

В развитых юрисдикциях уже встречаются иски, прямо вытекающие из договоров с криптовалютой. Так, в 2018 году в США разгорелся крупнейший процесс *Kleiman v. Wright* (Флорида), где наследники утверждали, что покойный Д. Клейман и Крейг Райт совместно добывали биткоины и Райт присвоил себе 1,1 млн BTC без учета доли партнёра.¹⁰¹⁴

Этот кейс продемонстрировал, как сложны вопросы доказательства (нужны электронные переписки, экспертные анализы жестких дисков, свидетельства людей из окружения) и какой огромный финансовый интерес стоит на кону. В итоге в 2021 г. жюри присяжных вынесло решение в пользу Райта по большинству требований, отвергнув претензии на биткоины (в т.ч. из-за недостатка прямых

¹⁰¹³ *ibid.*

¹⁰¹⁴ *Kleiman v. Wright*, Case No. 18-Cv-80176-BLOOM/Reinhart. Casetext Search + Citator. <<https://casetext.com/case/kleiman-v-wright-14>>.

доказательств совместного владения), хотя и присудило незначительную компенсацию за нарушение прав на некоторые связанные активы. Дело *Kleiman* стало знаковым: суд фактически признал, что криптовалюта может быть предметом судебной тяжбы, требующей обычных гражданско-правовых инструментов (доказательства соглашений, доверительного управления и др.), и что даже без специального регулирования суд способен вынести решение, опираясь на принципы общего права.¹⁰¹⁵

Другой пример – исковые требования, связанные с исполнением и расторжением договоров купли-продажи криптовалюты. В российской практике описан случай, когда покупатель перечислил деньги продавцу за определённое количество биткоинов, но продавец не отправил монеты. Покупатель обратился в суд. Поскольку напрямую договор был не оформлен, истец заявлял требования как о взыскании неосновательного обогащения. Суд встал на сторону истца и взыскал уплаченные деньги обратно, защитив потерпевшего от мошенничества.¹⁰¹⁶

В Европе тоже были прецеденты споров из договоров, связанных с криптоактивами. Так, в Англии в 2019 г. дело *AA v. Persons Unknown* касалось выкупа украденных биткоинов: страховая компания, выплатившая клиенту убытки от ransomware-атаки, требовала через суд доступа к счетам на бирже, куда злоумышленники вывели выкуп в BTC. Английский суд сначала дал обеспечительный судебный приказ (freezing injunction) на криптоактивы, признав биткоины формой собственности, подлежащей судебной защите. Затем с помощью биржи удалось установить личности ответчиков, и дело закончилось возвращением значительной части средств. Этот и ряд последующих кейсов (например, *Ion Science Ltd v. Persons Unknown*, 2020) закрепили в прецедентном праве Англии, что криптовалюты рассматриваются как имущество, к ним могут применяться remedies вроде injunction (судебного запрета), tracing (отслеживание активов) и др. Похожий подход в США: ещё в 2016 г. суд в Нью-Йорке признал биткоин "фондом" в понимании финансового законодательства, указав, что им можно расплачиваться за товары и услуги, следовательно, он ценностный объект права.¹⁰¹⁷

Заключение

Таким образом, чтобы казахстанская судебная практика догнала мировой уровень, необходимо активно обучать и инструктировать судей относительно природы криптовалют и возможных правовых механизмов.

Верховному Суду Республики Казахстан целесообразно изучить иностранный опыт и при появлении первых дел дать разъяснения (через нормативное постановление Пленума) о том, как судам подходить к спорам, связанным с цифровыми активами.

Такие разъяснения могли бы указать:

¹⁰¹⁵ *ibid.*

¹⁰¹⁶ Криптовалюта в российских судах: важная практика без банкротства. *ПРАВО.Ru*. <<https://pravo.ru/story/246134/>>.

¹⁰¹⁷ Bitcoin Is Money, U.S. Judge Says in Case Tied to JPMorgan Hack. Reuters'. <<https://www.reuters.com/article/us-jpmorgan-cyber-bitcoin-idUSKCN11P2DE/>>.

1) считать криптовалюту имуществом, имущественным правом, цифровым активом (для целей применения норм Гражданского Кодекса);

2) при квалификации сделок исходить из их экономической сути (например, договор мены, договор хранения, доверительное управление и т.д.);

3) допускать в качестве доказательств данные блокчейн-транзакций и экспертиз;

4) обеспечивать баланс интересов – защищать добросовестную сторону даже если сделка спорна с точки зрения закона.

Подобные указания представят нижестоящим судам определенные направления в принятии решений и снизят разнородность принимаемых актов. Далее, стоит наладить сотрудничество между юрисдикциями. Криптовалютные споры часто международны, поэтому полезно заключать соглашения с крупными криптобиржами о порядке исполнения казахстанских судебных решений (например, чтобы крупные криптовалютные биржи как Binance, Bybit и др. прямо в своих правилах прописали готовность выполнять ордера казахстанских судов по блокировке или выдаче активов при наличии законных оснований).

Также можно внедрить медиацию и арбитраж для криптовалютных споров. Специально обученные медиаторы или арбитры (в рамках, например, Международного арбитражного центра МФЦА) могли бы более гибко и быстрее решать споры, чем государственные суды.

Решения арбитража МФЦА признаются в Республике Казахстан, что дало бы сторонам уверенность в исполнении. Стимулирование использования таких механизмов (включение арбитражной оговорки в пользовательские соглашения бирж, разъяснительная работа) разгрузит суды и создаст прецеденты. Наконец, обновление законодательства (как уже обсуждалось) существенно облегчило бы работу судов. Когда законодатель чётко пропишет, что разрешено, а что запрещено, судам реже придётся самим "изобретать велосипед".

Список использованных источников

1. Авраменко Н., В Казахстане Нашли и Закрыли Нелегальный Криптообменник "ABS Change". (2023). *Digital Business*. <<https://digitalbusiness.kz/2023-03-09/v-kazahstane-nashli-i-zakryli-nelegalnyj-kriptoobmennik-abs-change/>>.

2. Жазетова Ж., Токаев призвал облегчить сделки с криптовалютой в Казахстане. (2025). *Kursiv Media Казахстан*. <<https://kz.kursiv.media/2025-01-28/zhzh-cryptotokayev/>>.

3. Интернет-суд Гуанчжоу стал первым судом в Китае, который признал технологию блокчейн как средство хранения доказательств <<https://rosvois.ru/internet-sud-guanchzhou-stal-pervym-sudom-v-kitae-kotoryj-priznal-tehnologiyu-blokchejn-kak-sredstvo-hraneniya-dokazatelstv/>>.

4. Курбанов Р. А., Алексеевич П. А., Анализ правового регулирования оборота цифровых прав в Республике Казахстан. (2022). Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки №10. <<https://cyberleninka.ru/article/n/analiz-pravovogo-regulirovaniya-oborota-tsifrovyyh-prav-v-respublike-kazahstan>>.

5. Кучеров И. И. Правовые подходы к легитимации криптовалют. (2018). Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. №2 (42). <<https://cyberleninka.ru/article/n/pravovye-podhody-k-legitimatesii-kriptovalyut>>.

6. Криптовалюта в российских судах: важная практика без банкротства. ПРАВО.Ru. <<https://pravo.ru/story/246134/>>.
7. Троих казахстанцев в Северо-Казахстанской области осудили за незаконные операции с криптовалютой - Аналитический интернет-журнал Власть. (2025). <<https://vlast.kz/novosti/63508-troih-kazahstancsev-v-severo-kazahstanskoj-oblasti-osudili-za-nezakonnye-operacii-s-kriptoalutoj.html>>.
8. Гражданский Кодекс Республики Казахстан. ИПС “Әділет”. <<https://adilet.zan.kz/rus/docs/K940001000>>.
9. Закон Республики Казахстан ‘О Цифровых Активах в Республике Казахстан - ИПС “Әділет” URL: <<https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z2300000193>>.
10. Regulation - 2023/1114 - EN - EUR-Lex. <<https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2023/1114/oj/eng>>.
11. Bitcoin Is Money, U.S. Judge Says in Case Tied to JPMorgan Hack. Reuters’. <<https://www.reuters.com/article/us-jpmorgan-cyber-bitcoin-idUSKCN11P2DE/>>.
12. Cryptocurrency Clarified to Be Personal Property in China, Remains Barred for Businesses. <<https://cryptoslate.com/crypto-clarified-as-personal-property-in-china-remains-barred-for-businesses/>>.
13. Kleiman v. Wright, Case No. 18-Cv-80176-BLOOM/Reinhart. Casetext Search + Citator. <<https://casetext.com/case/kleiman-v-wright-14>>.
14. Bitcoin Is Money, U.S. Judge Says in Case Tied to JPMorgan Hack. Reuters’. <<https://www.reuters.com/article/us-jpmorgan-cyber-bitcoin-idUSKCN11P2DE/>>.

Қабдымәжит Айзере
"Құқықтану" мамандығының 3-курс бакалавр студенті
Жоғарғы Құқық Мектебі Maqsut Narikbayev University
(Қазақстан Республикасы, Астана қ.)
e-mail: ajzerekabdimazit@gmail.com

ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНДАҒЫ МОРАЛЬДЫҚ ЗИЯНДЫ ӨТЕУДІҢ ҚҰҚЫҚТЫҚ ТАБИҒАТЫ

Аннотация

Мақалада Қазақстан Республикасының моральдық зиянды өтеудің құқықтық табиғатын теориялық тұрғыда автор зерттеген, бірнеше отандық ғалымдар мен шетелдік ғалымдар еңбектеріне сүйенген. Сонымен қатар, отандық тәжірибеде кездесетін мәселелер қарастырылған. Сонымен қатар, моральдық зиянның тарихи даму кезеңдеріне тоқталған. Әсіресе, оның КСРО кезіндегі даму сатысына тоқталған. Шетелдік тәжірибеге негізделе отырып ұсыныстар мен қорытынды жасалған.

Негізгі сөздер: моральдық зиян, жан азабы, тән азабы, қорлау, ызаландыру, қысым жасау, ашуландыру, ұялту, түңілту, тән қиналуы, залал шегу, қолайсыз жағдайда қалу.

Кіріспе

Қазақстан Республикасының Азаматтық Кодексінде шарттан тыс туындайтын міндеттемелердің ішінде моральдық зиян көзделген. Аталған терминге Қазақстан Республикасының Азаматтық Кодекс 951 - бабында мынадай анықтама береді: “жеке тұлғалардың өзіндік мүліктік емес игіліктері мен құқықтарының бұзылуы, кемсітілуі немесе олардан айырылуы, оның ішінде өзіне қарсы құқық бұзушылықтың жасалуы салдарынан жәбірленушінің, ал осындай құқық бұзушылық салдарынан ол қайтыс болған жағдайда – жақын туыстарының, жұбайының (зайыбының) басынан кешірген (төзімін тауысқан, уайымға салған) жан азабы немесе тән азабы (қорлау, ызаландыру, қысым жасау, ашуландыру, ұялту, түңілту, тән қиналуы, залал шегу, қолайсыз жағдайда қалу және т.б.)”¹⁰¹⁸.

Негізгі бөлім

Қазақстан Республикасының Азаматтық Кодексінде шарттан тыс туындайтын міндеттемелердің ішінде моральдық зиян көзделген. Аталған терминге Қазақстан Республикасының Азаматтық Кодекс 951 - бабында мынадай анықтама береді: “жеке тұлғалардың өзіндік мүліктік емес игіліктері мен құқықтарының бұзылуы, кемсітілуі немесе олардан айырылуы, оның ішінде өзіне қарсы құқық бұзушылықтың жасалуы салдарынан жәбірленушінің, ал осындай құқық бұзушылық салдарынан ол қайтыс болған жағдайда – жақын туыстарының, жұбайының (зайыбының) басынан кешірген (төзімін тауысқан, уайымға салған) жан азабы немесе тән азабы (қорлау, ызаландыру, қысым жасау, ашуландыру, ұялту, түңілту, тән қиналуы, залал шегу, қолайсыз жағдайда қалу және т.б.)”¹⁰¹⁹.

Моральдық зиян біздің мемлекетімізде енді дамып келе жатқан институттың бірі. Оның тарихы М.Остройдың “Моральный вред: возникновение и развитие идеи компенсации” атты оқулығында КСРО кезінен юрисдикцалық тұрғыдан бастау алғаны жазылған¹⁰²⁰. Атап айтсақ, КСРО кезінде қылмыстық процестік кодексте және әкімшілік құқықбұзушылық кодексінде 1960-1984 жылдары тек адамға келтірілген зиянның бір түрі ретінде көрсетілген. Ал одан ерте 1920 - жылдары қылмыстық және азаматтық кодексте ол туралы тікелей айтылмаса да, жанама түрде адамға келген мүліктік емес зиянды өндіру туралы сөз етілген. Дегенмен, ол кездерде мүліктік емес игіліктерге келген зиянды өндіру тек пайда болу сәтінде тұрған сала болып қалды. М.Остройдың пікірінше моральдық зиянның белсенді түрде құқықтық актілерге енуі тек 1990 жылғы “О печати и других средствах массовой информации” атты заңда көрінісін тапты. Заңда жалған ақпарат тарату салдарынан келтірілген моральдық зиянды өндіру азаматтық құқықпен реттелуі баяндалған. Алайда, аталған заң қабылданғанымен тәжірибеде өте сирек қолданылатын немесе соттар тіпті талап қоюды қанағаттандырусыз қалдырған.

Сол шақта адамның эмоционалды түрде сезінген негативті сезімдерін мүліктік игіліктермен теңестіру дұрыс емес деген идеологиялық ой қалыптасқан еді. Ол социалистік мемлекетке тән емес нәрсе деген ой кең таралған.

¹⁰¹⁸ Қазақстан Республикасының азаматтық кодексі (ерекше бөлім),(электронды ресурс), <<https://adilet.zan.kz/kaz/docs/K990000409> >

¹⁰¹⁹ Ibid.

¹⁰²⁰ Острой М., Моральный вред: возникновение и развитие идеи компенсации. (2000). ВШП “Әділет”. 67.

Кейіннен Қазақстан Республикасы егемендік алып моральдық зиян институтына назарын аударды. Ғалымдардың ізденістерінің арқасында институт біршама алға жүрді. Оның көрінісі азаматтық кодекс пен басқа да құқықтық салаларда анық белгіленеді, алайда заңнамада әлі бірқатар ақаулықтар бар. Осы мақала сол тетіктерге, яғни моральдық зиянның ең бірінші құқықтық табиғатын анықтау және теория мен тәжірибеде кездесетін мәселелерге арналған.

Бірінші назар аударылуы тиіс мәселе, азаматтық кодексте немесе басқа да нормативтік құқықтық актілерде моральдық зиян ұғымының шикілігінде. Моральдық зиянды қолдану мәселелері бойынша қабылданған 1995 жылдан қазіргі қолданыстағы 2015 жылғы Қазақстан Республикасының Жоғарғы Сотының “Соттардың моральдық зиянды өтеу жөніндегі заңнаманы қолдануы туралы” қаулылары азаматтық кодексте толық ашылмаған мәселелердің орнын жапты. Оның ішінде терминге де назар аударылған болатын. Моральдық зиян өзі жан және тән азабынан тұратынын бізге азаматтық кодекс тікелей анықтамада баяндайды. Қазақстан Республикасының Жоғарғы сотының “Соттардың моральдық зиянды өтеу жөніндегі заңнаманы қолдануы туралы” қаулысында оларға қысқаша мынадай анықтама берілген: “Жан азабы (адамның эмоциялық-еріктік уайымдары) деп оның басынан кешкен қорлануына, ызалануына, қысым жасалуына, ашулануына, ұялуына, түңілуіне, залал шегуіне, қолайсыз жағдайға болуына және т.б. қатысты сезімдерін түсіну қажет. Мұндай сезімдер жәбірленушінің өзінің, сондай-ақ оның жақын туыстарының, жұбайының/зайыбының өмірі мен денсаулығына құқыққа қарсы қол сұғылудың; бас бостандығынан заңсыз айырылудың немесе шектелудің, не емін-еркін жүріп-тұру құқығынан заңсыз айырылудың; денсаулығына зиян келтірілуінің, оның ішінде адамның бет әлпетіне танымастай болып жарақат пен сызат түсіретін; отбасылық, жеке немесе дәрігерлік құпиясы ашылуының; хат-хабар алмасу, телефон немесе телеграф ақпараты құпиясы бұзылуының; азаматтың қадір-қасиеті мен ар-намысына кір келтіретін, шындыққа жанаспайтын мәліметтердің таратылуының; өз атына, өз бейнесіне құқықтарының бұзылуының; оның авторлық құқығының және аралас құқықтарының бұзылуының және т.б. салдарынан келтірілуі мүмкін.”

“Тән азабы деп күш қолданылуына немесе денсаулығына зиян келтірілуіне байланысты азаматтың сезінетін тәнінің ауырғанын түсіну қажет.”¹⁰²¹. Яғни заң шығарушы моральдық зиянның осы екі түрінің нақты ара-жігін ашқан.

Алайда бұл анықтама жеткілікті түсініктемеге ие емес. Тән азабын түсіну де, дәлелдеу де жеңіл - оған тек физикалық тұрғыда, көрінетін және түрлі сараптамамен дәлілденетін жарақаттар жатады. Ал жан азабы қалай болмақ? А.Т.Ащеулов пен Г.А.Жайлин де дәл осындай мәселені көтерген¹⁰²². Олардың айтуынша заң шығарушы моральдық зиян түсінігіне өте көп психикалық процесстерді қосып жіберген, ал олар табиғатына қарай қысқа мерзімдік эффектiге ие. Авторлар өздеріне: “Өзін қолайсыз жағдайда сезіну не ызаландыру моральдық зиян боп табылады ма?” деген сұрақ қояды. Егер заң шығарушы бұл моральдық зиянның тақырыбын қамтиды деген ойға келсе, онда адам кез келген құқықтық қатынасынан моральдық зиянды өндіріп алу мүмкіндігіне алып келеді. Яғни, ол тым ауқымдылыққа ие болып, бұл қатынастар құқықтық қасиетінен айырылады деп

¹⁰²¹ Соттардың моральдық зиянды өтеу жөніндегі заңнаманы қолдануы туралы Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының 2015 жылғы 27 қарашадағы № 7 нормативтік қаулысы. <<https://adilet.zan.kz/kaz/docs/P150000007S>>

¹⁰²² Ащеулов Т., Жайлин Г. А., Гражданско-правовая ответственность за вред, причиненный преступлением против личности. (2000). ИПЦ КазГЮУ., 125.

түсіндірген. Біздің пікірімізше, авторлардың бұл ойы заңды. Себебі, қолайсыз жағдайда сезіну не ызаландыру нәтижелері тән азабы мен кейіннен жан азабына әкелуі мүмкін.

Жан азабының түсінігі өте кең, оны біз заң шығарушының жан азабының анықтамасында белгіленген “қорлау, ызаландыру, қысым жасау, ашуландыру, ұялту, түңілту, тән қиналуы, залал шегу, қолайсыз жағдайда қалу және т.б.)” деген тізімінен көре аламыз. Кеңейтілген норманың аталған жағдайда жақсы жағы да, жаман жағы да бар. Мысалы, тұлға өзінің қандай да бір психикалық жағдайынан моральдық зиянды өндіру қажеттілігі бар деп таниды, алайда сот оны қанағаттандырудан бас тартуы мүмкін. Сонда тұлға өзінің жан азабын "тағы басқа" категориясына жатқызып, ол өндірілуге жатады деген оймен сотқа жүгінген уақытта, талабын қайтарып алса, ол үшін келтірілген зиян орны Азаматтық заңнамамен көзделгендей толық өндірілмеді және сот шешімі заңнамаға қайшы келді деген ойға келуі әбден мүмкін. Одан бөлек, сот тәжірибесінде соттар шешім шығарғанда қарар бөлігінде талапты қанағаттандыру не қанағаттандырмаудың себебін бірі жазса, бірі қараусыз қалдырады. Оның себебі - жалпыға ортақ терминдердің түсінігі жоқ, Жан азабының негативті эмоцияларының жиынтығы өте субъективті түсініледі. Біріне ашу деп көрінетін нәрсе, біріне ыза болар; бір тұлға төзімі тауысатындай уақыт өтті деп санаса, бір тұлғаға керісінше ол аз уақыт болып көрінуі мүмкін; бір тұлға белгілі бір ситуацияда ұялту сезімін сезетін болса, бірі олай ойламас. Яғни, жан азабы мен тән азабының нақты категорияларының ерекшеліктерін анықтауымыз қажет және оны заңнамаға енгізу қажет. Сот моральдық зиянды өндіруге байланысты істердің шешімінде тікелей қандай дифиницияға талап қоюшы талабы сәйкес келетінін жазып, немесе егер талап қанағаттандырылмаса, неге жатпайтынын дәлелдеуі тиіс. Ал ол үшін терминдерге түсініктеме бөлек беріліп, нормативтік құқықтық актіде жазылуы тиіс деген ойдамыз. Бұл ойды жоғарыда айтылған авторлар А.Т.Ащеулов пен Г.А.Жайлин өз кітабында мақұлдап шыққан. Олар Англия мен АҚШ елдері сияқты заңнамаға психикалық зардаптарға медициналық терминологиялық анықтама беріп, сатыға бөлу қажет деген ойда. Сонда, сотқа талап қойған тұлға да, жауапкер тұлғаға да сот шешімі субъективтік жақтан бөлек, объективтік тұрғыда да түсініктірек болады.

Жоғарыда айтылған мәселеден, біз келесі бір мәселеге өтеміз. Ол моральдық зиянның өндіру мөлшері. 2018 жылғы 16 желтоқсанда Мамырова Меруерт "Тимур Әлемі" ЖШС - не тиесілі "Балалар әлемі" сауда үйінің (бұдан әрі-СҮ) екінші қабатынан үшінші қабатына көтеріліп, эскалатор таспасының ақаулы жұмысының нәтижесінде құлады. Сол күні Жедел жәрдем бригадасының қызметкерлері М.Мамырованы қалалық жедел медициналық жәрдем ауруханасына жеткізді. Алғашқы тексерудің нәтижесінде диагноз қойылды: сол жақ мойын сүйегінің (ключица) жабық сынуы, кейін ота жасалды. 2018 жылғы 31 желтоқсанда М. Мамыровада ми инсульті болды, содан кейін 7 айдан астам уақыт бойы соңғысы Алматы қаласының түрлі медициналық ұйымдарында ұзақ уақыт емделіп, медициналық көмек алды. Алайда, 2019 жылдың 7 шілдесінде М. Мамырова "Балалар әлемі" СҮ-ге барғаннан кейін ешқашан үйіне оралмай қайтыс болды, яғни "Балалар әлемі" СҮ оқиға болған кезде жедел жәрдем алып кеткен, содан емделіп жатқан. Талап қоюшы қайтыс болған адамның жақын туыстары М. Мамырованың құлаған сәттен бастап қайтыс болған күнге дейін медициналық көмекке және емделуге нақты чектермен расталған 4 500 000 теңге мөлшеріндегі сома жұмсалғанын дәлелдей отырып, сотқа материалдық зиян бойынша 4 500 000 теңге және моральдық зиян бойынша 5 000 000 теңге өндіру бойынша жүгінді.

Сонымен қатар, М. Мамырованың азапты өлімі М.Б.Төлегенованың психологиялық – эмоционалдық жағдайына қатты әсер етті, ол анасының қайтыс болғаны үшін қатты күйзеліске түскен.

Сол қатты күйзелістің салдары бойынша М. Б. Төлегеновада 4 дәрежелі онкологиялық ауруға және іштегі баласы қайтыс болып туылған, бұл жағдай жауапкердің моральдық зиянды төлеуге толық өтеуге негіз деп есептейді. Онкологиялық ауруларды емдеу және баланың қайтыс болып туылуы медициналық анықтамалармен және емдеу чектерімен де расталды. 2019 жылғы 4 ақпандағы №17-Э тексеру актісіне сәйкес "Алматы қаласының тұрғын үй және тұрғын үй инспекциясы басқармасы" КММ тексеру кезінде "Балалар әлемі"СҮ-де орналасқан эскалаторлар паспорттарының болмау фактілері анықталды. 2019 жылғы 5 наурызда Қазақстан Республикасы Инвестициялар және даму министрлігінің Индустриялық даму комитетінің Алматы қаласы бойынша департаменті "Тимур Әлемі" ЖШС-не қатысты жұмыстарды қауіпсіз жүргізу қағидаларын бұзу бойынша әкімшілік хаттама жасады. "Тимур Әлемі" ЖШС хаттамасына сәйкес бұзушылықтармен толық келіседі, яғни Эскалатордың жарамдылығында анықталған бұзушылықтар мен ақауларды мойындайды, осыған байланысты жауапкер хаттама жасалған күні айыппұлды толығымен төледі. Жауапкерден сотқа жазбаша қарсылық түскен жоқ. Талап қоюшының өкілі А.Алауов сот отырысында мәлімделген талап қоюды қолдады, талап қоюда баяндалғанға ұқсас түсініктемелер берді, мәлімделген талаптарды қанағаттандыруды сұрады.

Жауапкердің өкілі А.Б. Бауыржан сот отырысында мәлімделген талап қоюды мойындамады, талап қоюды қанағаттандырудан бас тартуды өтінді. Жауапкердің айтуынша, сол кезде көмек ұсынғанда, М. Мамырова ешқандай көмек қабылдамайтынын, кейіннен жағдайын сұрағанда "Сендерді кешірдім, бұл кездейсоқ жағдай" деген. Және кейін хабарласып мазаламауын сұраған. Ал М. Б. Төлегенова тек хабарласқан адамдарды үнемі балағаттап, олардың ар намысына тиетін сөздер айтып отырған. Оған қоса, моральдық зиянды тек жәбірленуші М. Мамыроваға ғана тиесілі болған дейді. Алайда осы жағдайда сот шешімі талап қоюшының талабын ішінара қанағаттандырған. Сот талап қоюшының анасының ғана материалдық тұрғыда келтірілген зияндардың орнын толтыруды (түбіртегі болғандарды) қанағаттандырған және тікелей талап қоюшының моральдық зиянның орнын толтыруды ішінара қанағаттандырған. Біздің ойымызша талап қоюшының моральдық зиянның орнын толтыру талабы толық өндірілуі тиіс еді. Себебі, талап қоюшының дәлелдемелерінде жан азабы бойынша уайымға салған, ызаландыру, ашуландыру, түңірту, тән қиналуы, залал шегу өлшемшарттары байқалды.

Бұндай жағдайлар сот тәжірибеде өте жиі кездеседі. Тіпті сот тәжірибесіне үңілсек бірдей мәселені, бірдей сомманы Қазақстан аумағындағы әрбір өңіріндегі сот әртүрлі шешімге келеді. Әрине, барлық сот ақыл-парасаттылық пен әділдік принциптерін негізге алып, келген жағдайға субъективті тұрғыдан бөлек объективті көзқараспен қарайды және соған негізделіп шешім шығарады. Алайда ол азаматтың шешімге қанағаттандырылатынын және өзінің құқығын қалпына келгенін сезетіндігіне еш кепілдік бермейді. Ол тек болашақта көбірек резонансты пікірге алып келуі мүмкін. Заңнама бәріне ортақ күшке ие болғандықтан, түсініктемелер мен мөлшер де барлығына бірдей анықталуы тиіс

Е.А. Сухановтың зерттеуінде Еуропалық мемлекеттерді моральдық зиянды өндіру бойынша екі топқа бөледі: 1) кестелі жүйе: Италия, Франция, Испания

мемлекеттері¹⁰²³. Аталған мемлекеттерде адамның өмірі мен денсаулығына келген зиян мөлшері кестелі түрде белгіленген және сот жүйесі сол мөлшерде талапты өндіреді; 2) сот қарауындағы жүйе: Германия, Швейцария, Англия. Бұл мемлекеттің бәрінде сот прецеденті қолданылмаса да, моральдық зиянды анықтау кезінде сот болған сот шешімдерінің ұқсас жағдайына сілтеме жасау арқылы шешім шығарады. Англияның кестелі жүйесі ерекше, ол психикалық зардаптарды 4 саты бойынша бөледі және соған байланысты моральдық зиян мөлшері де көбейе береді. Осы мемлекеттерді үлгіге ала отырып, Қазақстанның заңнамасына да моральдық зиянның белгілі бір шекті мөлшерін белгілеу қажеттілігін көрсету керек. Оның арқасында соттар да, жеке тұлғалар да моральдық зиянды оңайырақ белгілеп, моральдық зиян түсінігі ауқымды субъективтік пікірден ғана алшақтай түседі. Және сот жүйесінде моральдық зиян істері бойынша шешімдерге тұрақтылықты алып келеді. Сонда әділ және ақылға қонымды мөлшер өндіріледі деген ниеттеміз.

Қорытынды

Жоғарыда айтылған мәселелерді талқылай келе, мынадай қорытындыға келдік:

- Моральдық зиян анықтамасына дәлірек түсініктеме беру: оның медициналық терминологиясын ашу және қолданысқа енгізу;
- Моральдық зиян бойынша талап ету мөлшерін нақты белгілеу: белгілі бір талаптар бойынша шекті мөлшерін нақты белгілеудің маңыздылығы бар, себебі ұқсас істер бойынша талап қоюшылардың моральдық зиянды өндірудегі айырмашылығының едәуір болуында.

Қолданылған дереккөздер тізімі

1. Қазақстан Республикасының азаматтық кодексі (ерекше бөлім), (электронды ресурс), <<https://adilet.zan.kz/kaz/docs/K990000409>>
2. Острой М., Моральный вред: возникновение и развитие идеи компенсации. (2000). ВШП “Әділет”.
3. Соттардың моральдық зиянды өтеу жөніндегі заңнаманы қолдануы туралы Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының 2015 жылғы 27 қарашадағы № 7 нормативтік қаулысы. <<https://adilet.zan.kz/kaz/docs/P150000007S>>
4. Ащеулов Т., Жайлин Г. А., Гражданско-правовая ответственность за вред, причиненный преступлением против личности. (2000). ИПЦ КазГЮУ.
6. Суханов Е. А., Гражданское право в 4 т.: т. 4. Отдельные виды обязательств. (2020). Статут.

¹⁰²³ Суханов Е. А., Гражданское право в 4 т.: т. 4. Отдельные виды обязательств. (2020). Статут., 485.

Кокиева Наргиз
"Құқықтану" мамандығының 1 курс магистранты
Жоғары заң мектебі Maqsut Narikbayev University
Астана қ., Қазақстан Республикасы
e-mail: n_kokiyeva@kazquu.kz

АЛДАУ, ЗОРЛЫҚ, ҚОРҚЫТУ САТЫП АЛУ- САТУ ШАРТЫНЫҢ ЖАРАМСЫЗДЫҒЫНЫҢ НЕГІЗІ РЕТІНДЕ

Аңдатпа

Аталмыш мақалада Қазақстан Республикасының азаматтық- құқықтық қатынастарының ішінде жиі кездесетін, сатып алу- сату шартын жасасу кезінде алдау, зорлық, қорқыту секілді әрекеттердің жасалуы- мәміленің жарамсыздығына әкелетіндігі жайлы сөз қозғалған.

Мақаланың мақсаты, сатып алу-сату шартының жарамсыздығының негізі ретінде алдау, зорлық, қорқыту бойынша туындаған мәселелерді отандық және шетелдік нормативтік- құқықтық актілер мен ғалымдардың ой-пікірлеріне, сот тәжірибелеріне сүйене отыра, анықтау. Сондай-ақ, зерттеуді қажет ететін мәселелерге талдау жасау болып табылады.

Мақаланың жаңашылдығы ретінде, автордың отандық және шетелдік заңнамалық актілері мен сот тәжірибелерін басшылыққа алып, анализ жасауы танылады.

Автордың жүргізген зерттеуінің нәтижесінде, аталмыш мәселелердің шешу жолдары мен алдын-алу жолдары ұсынылған.

Зерттеу мақаласы бакалавриат, магистратура, докторантура студенттері мен осы тақырыпқа деген қызығушылығы бар өзге де тұлғаларға қызық болуы мүмкін.

Негізгі сөздер: азаматтық құқық, сатып алу-сату шарты, алдау, зорлық, қорқыту, жарамсыз мәміле, сот тәжірибесі, азаматтық айналым, мәміле, заңнама.

Кіріспе

Қазіргі таңда, азаматтық айналымдағы ең жиі жасалынатын шарттардың бірі- сатып алу- сату шарты екендігі бәрімізге мәлім. Бұл шарт, тек азаматтық- құқықтық қатынастар үшін ғана емес, сонымен қатар, экономикалық әл-ауқат үшін де орасан зор маңызға ие. Алайда, азаматтық заңнамада шарт жасасудың ережелері бекітілгенмен, тәжірибеде сатып алу- сату шартын жасасу кезінде алдау, зорлық, қорқыту секілді әрекеттер арқылы бір тараптың шарт еркіндігі бұзылып жатады. Нақтырақ айтар болсақ, Қазақстан Республикасының Азаматтық кодексінің (бұдан әрі қарай- ҚР АҚ- нің) 380-ші бабының 1-ші тармағына сәйкес, азаматтар мен заңды тұлғалар шарт жасасуға ерікті болып табылады¹⁰²⁴. Яғни, күштеп, мәжбүрлі түрде шарт жасасуға заңмен тыйым салынған. Алайда, тәжірибеге келер болсақ, жыл сайын жалпы мәмілелердің жарамсыздығын тану туралы талап қою арызымен сотқа жүгінетіндер саны көбеюде. Оған отандық сот тәжірибесі айқын дәлел. Себебі, мәмілелердің жарамсыздығы туралы мәселелер әр жыл сайын өзектілігін

¹⁰²⁴ Қазақстан Республикасының Азаматтық кодексі (жалпы бөлім). Өділет. <<https://adilet.zan.kz/kaz/docs/K940001000> >.

жоғалтпауда. Мысал ретінде, Қазақстан Республикасының Президентінің 2009 жылғы №858 Жарлығының 2.4-ші тармағына сәйкес, мәмілелерді жарамсыз деп тану институтын жетілдіру қажет екендігі талап етілгендігін көруге болады¹⁰²⁵. Демек, он жылдыққа арналған құқықтық тұжырымдамада бұл институттың аталып өткендігінен, аталмыш құқықтық институттың өзектілігінің жылдар бойы сақталып келе жатқандығын аңғаруға болады. Сондықтан да, азаматтық- құқықтық қатынасқа түскен кезде, тараптардың заңнамалық деңгейде құқықтарының сақталуы мен қорғалуын қамтамасыз ету өте маңызды. Дәл сол себепті де, азаматтық айналымға түсушілердің шарт еркіндігіне деген құқығын қамтамасыз ету үшін аталмыш ғылыми мақаланың тақырыбын зерттеу қажет.

Негізгі бөлім

Отандық заңнамадағы көрініс

Ең алдымен, сатып алу- сату шартына тоқталмас бұрын, отандық заңнамамыздағы мәміле ұғымынан бастағанымыз жөн болар. ҚР АҚ- нің 147-ші бабына сәйкес, мәміле дегеніміз, жеке тұлғалар мен заңды тұлғалардың өздеріне тиесілі азаматтық құқықтары мен міндеттерін белгілеуге, өзгертуге және тоқтатуға бағытталған әрекеттері. Демек, мәміле белгілі бір әрекеттер жиынтығынан тұрады. Басқаша айтқанда, кез-келген мәмілені жасау кезінде, тараптар өз іс-әрекеттерінің мағынасы мен салдарын түсініп, сондай-ақ, мәміленің нысанын сақтай отыра, ерікті түрде әрекет етуі тиіс. Алайда, егер мәмілені жасасу мақсатында, тараптардың біріне алдау, зорлық, қорқыту секілді әрекеттер жасалынатын болса, осы тараптың мәмілені жасасуға деген еркі мен ерік білдіруінің арасында сәйкессіздік пайда болады. Ал бұл сәйкессіздік ҚР АҚ- нің 157-ші бабының 2-ші тармағына сәйкес, ерік білдіру бостандығының талаптарын бұза отыра, жасалынған мәмілені жарамсыз деп тануға әкеп соқтырады. Ендігі кезекте, мәмілелердің ішінде өте жиі кездесетін сатып алу- сату шарты ұғымына тоқталайық. ҚР АҚ- нің 406-шы бабының 1-ші тармағына сәйкес, сатып алу- сату шарты бойынша бір тарап (сатушы) мүлікті (тауарды) екінші тараптың (сатып алушының) меншігіне, жедел басқаруына не шаруашылық жүргізуіне беруге міндетті, ал сәйкесінше, сатып алушы мүлікті (тауарды) қабылдап алуға және ол үшін белгілі бір ақша сомасын төлеуге міндетті. Яғни, осы тармақтан- ақ, сатып алу- сату шартының құқықтық табиғатының ерекшелігін байқауға болады. Сатып алу- сату шарты қоғамның түрлі салаларында жасалынатын, тіпті, күнделікті тұрмыста да көп кездесетін шарттардың бір түрі. Өзге шарттардан салыстырып қарағанда, сатып алу- сату шартының жиі жасалатындығы, сәйкесінше, сот тәжірибесінде жиірек кездесетіндігіне негіз болады. Соның ішінде, ерекше зерттеуді қажет ететін категорияның бірі ретінде, сатып алу- сату шартын жасасу кезінде алдау, зорлық, қорқыту секілді ықпал ету шараларының қолданылуын талдайтын боламыз. Тікелей алдау, зорлық, қорқыту ықпалымен жасалынған мәмілені жәбірленушінің талабы негізінде, соттың жарамсыз деп тану мүмкін екендігі, ҚР АҚ- нің 159-шы бабының 9-шы тармағында көзделген. Сонымен қоса, Қазақстан Республикасының Жоғарғы Сотының “Мәмілелер жарамсыздығының және олардың жарамсыздығының салдарларын соттардың қолдануының кейбір мәселелері туралы” №6 Нормативтік қаулысында (бұдан әрі қарай- ҚР Жоғарғы

¹⁰²⁵ Қазақстан Республикасының Президенті, Қазақстан Республикасының 2010 жылдан 2020 жылға дейінгі кезеңге арналған құқықтық саясат тұжырымдамасы туралы №858 Жарлығы (Әділет). <<https://adilet.zan.kz/rus/docs/U090000858>>.

Сотының №6 Нормативтік қаулысы), алдау, күш қолдану, қорқыту арқылы мәміле жасасуды, мүлікті иеліктен шығарудың өзге жолдарының бірі ретінде ғана атап өткен¹⁰²⁶. Көріп отырғанымыздай, аталмыш құқықтық категорияның отандық заңнамада жеткілікті деңгейде ашылмауы, жетілдірілмегендігі, бірнеше зерттеу сұрақтарының туындауына негіз болады.

Зерттеуді қажет ететін мәселелер

Отандық заңнамадағы көрініске талдау жүргізе отыра, алдау, зорлық, қорқыту сатып алу- сату шартының жарамсыздығының негізі ретінде болатын жағдайлар үшін, заңнамамызда олқылықтардың бар екендігін байқадық. Олар:

1. Терминдік анықтаманың жоқтығы;
2. Нақты белгілердің (критерийлердің) жоқтығы;
3. Сотта дәлелдеудің қиындығы (күрделілігі);
4. Отандық сот тәжірибесінің алуантүрлілігі.

Бұл мәселелер өзара тығыз байланысты болғандықтан, әрқайсысын зерттеу барысында реттілікті сақтаудың маңыздылығы зор. Әр мәселені күрделі зерттеу арқылы азаматтық заңнамадағы олқылықтарды жою жолында өз септігімізді тигізе аламыз. Ендеше, әр зерттеу мәселесіне жеке- жеке тоқталайық.

Терминдік анықтаманың жоқтығы

Сатып алу- сату шартын алдау, зорлық, қорқыту әсерінен жасалғандықтан, жарамсыз деп тану үшін, алдымен, бұл үш негіздің терминдік анықтамасын білу керек емес пе? Алайда, жоғарыда атап өтілген ешбір нормативтік- құқықтық актіде үш негізге анықтама берілмеген. Сондықтан, үш негіздің аражігін ажырату мақсатында, жеке- жеке талдап көрейік.

Бірінші, алдау арқылы жасалған сатып алу- сату шартын жарамсыз деп тану мәселесінен бастайық. Алдау дегеніміз не? - деген сұраққа, бірінші жауапты М. К. Сүлейменов пен Ю. Г. Басинның Қазақстан Республикасының Азаматтық кодексінің түсіндірмесінен таптық¹⁰²⁷. Түсіндірменің 13-ші тармағына сәйкес, алдау ықпалымен мәміле жасасу деп, өзге тараптың мәміленің пәні, сипаты, субъектілері жайлы қате түсінік қалыптастыруына жағдай жасау түсініледі. Сондай-ақ, мысал ретінде, сатушының алтын сағат деп, арзан металлдан жасалынған сағатты сатуын келтірген. Расында да, екінші тараптың мәміле жайлы түсінігін жаңылыстыру арқылы қате арнаға бағыттау, сол тараптың саналы түрде шарт жасасуына кедергі келтіреді. Басқа сөзбен айтқанда, сатып алушы өзі жаңылысып емес, сатушы тараптың алдауы арқылы сатып алу- сату шартын жасасуға байланысты шешім қабылдайды. Сәйкесінше, шарт жасасуға байланысты ерік білдіру құқығына алдау әрекеті әсер етеді.

¹⁰²⁶ Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының "Мәмілелер жарамсыздығының және олардың жарамсыздығының салдарларын соттардың қолдануының кейбір мәселелері туралы" №7 нормативтік қаулысы (Әділет). <<https://adilet.zan.kz/kaz/docs/P160000006S>>.

¹⁰²⁷ Сүлейменов М. К., Басин Ю. Г. (ред.) Қазақстан Республикасының Азаматтық кодексіне түсіндірме (Жалпы бөлім). (2013). ЮРИСТ <https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1019750&pos=5;-108#pos=5;-108>.

Екінші жауапты Ресей мемлекетінің көне еңбектерінің бірі Брокгауз бен Ефрон Энциклопедиялық Сөздігінен таптық¹⁰²⁸. Бұл сөздікке сәйкес, алдау терминіне келесідегідей анықтама берілген:

- жәбірленуші тараптың ерік білдіру бостандығына нұқсан келтіреді. Яғни, алдау- адамның психикасына әсер ету арқылы оның шарт жасасу еркі мен ерік білдіруіне кедергі жасайды.
- екінші тарапты мәміле жасасуға итермелеу үшін оны жаңылыстыруды білдіреді.
- жалған ақпарат беру немесе маңызды шындықты жасыру арқылы жүзеге асуы мүмкін. Яғни, ақпаратты бұрмалау мен маңызды ақпаратты жасырып қалу.

Біз бұл көзқараспен толықтай келісеміз, себебі, алдау дегеніміз тек әрекет арқылы ғана емес, сонымен қатар, әрекетсіздік сипатта да болуы мүмкін. Мысалы, сатушы сатып алушымен тезірек сатып алу- сату шартын жасасу мақсатында, тауардың бұрын жөндеуде болғандығын айтпай, жасырып қалды делік. Бұл шарт жасасу кезіндегі аса маңызды ақпаратты әдейі жасырып қалу арқылы өз мақсатына жетудің бір мысалы. Яғни, сатушы бұл маңызды ақпаратты жасырмай, сатып алушыға хабарлаған жағдайда, тараптар арасында сатып алу- сату шарты жасалмас еді. Осыдан, алдау әрекетінің ең басты ерекшелігі ретінде қасақана ниеттің болуын танысақ болады. Одан бөлек, үшінші жауапты С. И. Ожегов пен Н. Ю. Шведованың сөздігінен таптық¹⁰²⁹. Оған сәйкес, алдау терминіне өзге біреуді жаңылыстыру, жалған айту, басқа адамға қатысты әділетсіз әрекет жасау деген анықтама берген. Шынымен де, алдау әрекеті арқылы сатып алу- сату шартын жасасу, ҚР АҚ- нің 8-ші бабының 4-ші тармағына қайшы. Басқаша айтқанда, бұл тармаққа сәйкес, азаматтар мен заңды тұлғалар өздеріне берілген құқықтарды, біздің жағдайымызда шарт жасасу құқығын жүзеге асыру барысында адал, парасатты және әділ әрекет етулері тиіс. Бірақ, бір тараптың тікелей өзі немесе үшінші тұлғаны тарту арқылы, екінші тарапты алдай отыра, сатып алу- сату шартын жасасуға итермелеуі, адалдық, парасаттылық, әділдік секілді қағидаттарға қайшы екендігі сөзсіз.

Осылайша, үш жауапта берілген терминдік анықтаманы талдай отырып, алдау дегеніміз бір тұлғаның екінші бір тұлғаны әдейі/ қасақана жаңылыстыруы және (немесе) жалған ақпарат беруі және (немесе) маңызды ақпаратты жасырып қалуы арқылы оның еркінен тыс белгілі бір әрекетке мәжбүрлеуге бағытталған ықпал ету тәсілі, -деген анықтама шығарсақ болады.

Екіншіден, зорлық көрсету арқылы сатып алу- сату шартын жасасу мәселесіне келейік. Бұл терминмен мәселе күрделірек. Себебі ҚР АҚ- нің 159-шы бабының 9-шы тармағының қазақ тіліндегі нұсқасында “зорлық” термині, ал орыс тіліндегі нұсқасында “насилия” сөзі қолданылғандығына қарамастан, ҚР Жоғарғы Сотының №6 Нормативтік қаулысының 13-ші тармағының орыс тіліндегі нұсқасында “насилия” термині қолданылса, қазақ тіліндегі нұсқасында “күш қолдану” термині

¹⁰²⁸ Брокгауз Ф. А., Ефрон И. А., Энциклопедический словарь : В 86 т. (1993). ПОЛРАДИС. <<https://vehi.net/brokgauz/index.html>>.

¹⁰²⁹ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю., Толковый словарь русского языка. <https://lib.ru/DIC/OZHEGOW/ozhegow_m_o.txt>.

қолданылған. Сонымен қатар, Қазақстан Республикасының Қылмыстық кодексінің (бұдан әрі қарай- ҚР ҚК-нің) 248-ші бабында да, мәміле жасауға немесе оны жасаудан бас тартуға мәжбүрлеуге байланысты “күш қолданып” термині қолданылған. Яғни, “насилия” терминінің заңнамада әртүрлі аудармада кездесуі қаншалықты дұрыс? Тәжірибе тұрғысынан қарағанда, күш қолдану мен зорлық терминдерінің мағыналық ұқсастықтары мен айырмашылықтарын анықтау қиынға соғады. Сол себепті де, неліктен, бірізділікті сақтау мақсатында, тек бір терминді қолданбасқа? Екі терминді салыстырып қарайтын болсақ, зорлық терминін қолдану ең дұрыс шешім. Себебі, зорлық тек физикалық тұрғыдан ғана емес, психикалық тұрғыдан да жасалуы мүмкін. Сондықтан, күш қолдану терминіне қарағанда, зорлық терминін қолданған дұрысырақ және түсініктірек болады. Сол себепті, жоғарыда аталған ҚР Жоғарғы Сотының №6 Нормативтік қаулысына сәйкесінше өзгеріс енгізу қажет. Алайда, М. К. Сүлейменов пен Ю. Г. Басинның Қазақстан Республикасының Азаматтық кодексіне берген түсіндірмесінің 14-ші тармағына сәйкес, зорлық деп, жәбірленуші тарапқа физикалық тұрғыда, соның ішінде, ұрып-соғу, жақындарымен байланысу мүмкіндігінен айыру, бас бостандығын шектеу секілді әрекеттердің жасалуын түсіну қажет. Осыған ұқсас көзқарас, Өзбекстан Республикасы Жоғары шаруашылық Соты Пленумының 2014 жылғы 28 қарашадағы № 269 қаулысының 14.2- ші тармағында кездеседі¹⁰³⁰. Яғни, зорлық деп, мәміленің қатысушысы болып табылатын азаматқа (оның жақын туыстарына) немесе заңды тұлғаның өкілдері мен органдарына бағытталған физикалық ықпал ету әрекеттерін түсіну қажет екендігі көзделген. Бірақ, біз бұл көзқараспен келіспейміз. Өйткені, зорлық тек физикалық сипатта ғана емес, сонымен қатар, моральдық, психологиялық сипатта да болуы мүмкін. Оған мысал ретінде, Беларусь Республикасы Жоғарғы Шаруашылық Соты Пленумының “Шаруашылық соттардың мәмілелердің жарамсыздығын реттейтін заңнаманы қолданудың кейбір мәселелері туралы” 2005 жылғы 28 қазандағы №26 қаулысының 21-ші тармағына сәйкес, зорлықпен мәміле жасасуға итермелеу деп, мәміленің қатысушысына физикалық тән азабын немесе психикалық жан азабын келтіруді түсіну қажет¹⁰³¹. Яғни, бір тарап екінші тараптың адамгершілік қасиеттеріне психологиялық қысым жасауы мүмкін. Мысалы, “Сіз бұл тауарды сатып алмайтын болсаңыз, менің балаларым үйсіз, тамақсыз қалуы мүмкін”- деген сөздер арқылы психологиялық тұрғыда екінші тарапты өзін кінәлі сезіндіреді. Нәтижесінде, сатып алу- сату шарты екінші тараптың өзін кінәлі сезінудің арқасында жасалынады. Физикалық емес зорлық моральдық зиян келтіру арқылы жасалуына тағы бір мысал ретінде, екінші тараптың ар-намысына кір келтіру, қорлау, жалған ақпараттарды жаю, жала жабу секілді

Осылайша, бірнеше көзқарастар мен терминдік анықтамаларды талдай келе, зорлық дегеніміз, бір тұлғаның екінші бір тұлғаға (оның зайыбына/жұбайына, жақын туыстарына) физикалық немесе психикалық азап шектіруі арқылы оның еркінен тыс белгілі бір әрекетке мәжбүрлеуге бағытталған ықпал ету тәсілі.

¹⁰³⁰ Постановление Пленума Высшего хозяйственного суда Республики Узбекистан № 269. <<https://lex.uz/docs/2535146>>.

¹⁰³¹ Постановление Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь № 26 "О некоторых вопросах применения хозяйственными судами законодательства, регулирующего недействительность сделок". <https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31212105&pos=55;-60#pos=55;-60>.

Үшіншіден, қорқыту арқылы сатып алу- сату шартын жасасуға итермелеу мәселесін талдайық. Қорқыту термині де, Қазақстан Республикасының заңнамалық актілерінде өз анықтамасын таппаған. Қорқыту термині мен зорлық терминдері ұқсас болғанымен, екеуі екі түрлі құқықтық мағынаны білдіреді. Қорқытудың зорлықтан ең басты айырмашылығы- қорқыту болашақта зорлық жасау, адам өлтіру, жақындарына қастандық жасау, мүлкіне зиян келтіру және тағы да басқа әрекеттерді жасау қауіпін төндіре отыра, екінші тараптың бойында үрей ұялату. Яғни, қорқытудың басты сипаты болашақта қандай да бір әрекеттер жасауға уәде беру болса, ал зорлық аяқталған немесе жасалып жатқан әрекет түрінде болады. Бұл туралы көзқарасты Д. А. Колбасинның еңбегінен де табуға болады¹⁰³². Сондай-ақ, қорқыту арқылы сатып алу-сату шартын жасасудың бір мысалы ретінде Д. А. Колбасин сатып алушының сатушыны, егер ол үйін оған сатпаса, онда сол үйді өртеп жіберетіндігін айтып қорқытуын келтірген. Яғни, зиян қауіпі тек тікелей адамға не оның жақындарына ғана емес, сонымен қатар, оның мүлкін жою немесе бүлдіру арқылы да болуы мүмкін. Сонымен қоса, С. И. Ожегов пен Н. Ю. Шведованың сөздігінде қорқыту терминіне болашақта біреуге зиян келтіру туралы уәде беру деп анықтама берген. Осыдан, қорқытудың келешекте зиянды, қорқынышты іс-әрекеттің жасалу қауіпімен ұштасатын әрекет екендігін көруге болады.

Осылайша, қорқыту дегеніміз, бір тұлғаның екінші бір тұлғаға (оның зайыбына/жұбайына, жақын туыстарына) психологиялық немесе физикалық зиян келтіру қауіпін төндіру арқылы оның еркінен тыс белгілі бір әрекетке мәжбүрлеуге бағытталған ықпал ету тәсілі.

Нақты белгілердің (критерийлердің) жоқтығы

Мәміленің жарамсыздығы оның құқықтық салдарға әкелмейтінін білдіреді. Сондай-ақ, мәмілені жарамсыз деп танудың ең басты мақсаты- ерік білдіруі бұзылған тараптардың құқықтары мен мүдделерін қайта қалпына келтіру болып табылады. Ал ҚР АҚ-нің 157-ші бабының 1-ші тармағына сәйкес, алдау, зорлық, қорқыту ықпалымен жасалынған мәмілелер даулы мәмілеге жатады. Себебі, мұндай мәмілелерді жарамсыз деп тану үшін сот ерік білдіру бостандығының бұзылу фактілерін анықтау қажет. Ал фактілердің бар не жоғын анықтау үшін, үш ықпал ету әдістеріне анықтама берумен ғана шектелу жеткіліксіз. Сондықтан да, алдау, зорлық, қорқыту ықпалымен жасалынған сатып алу- сату шартын жарамсыз деп тану үшін үш негізді бір-бірінен белгілері бойынша ажырата білу қажет. Алайда, заңнама деңгейінде үш негіздің өзіне тән белгілері бекімін таппаған. Сол себепті де, әр негіздің белгілері мен сипатына тоқталайық.

Бірінші кезекте, сатып алу- сату шартын жарамсыз деп танудың негізі ретінде - алдау ықпалының сипаты мен белгілеріне тоқталайық. Ресей Федерациясының Азаматтық кодексінің (бұдан әрі қарай- РФ Азаматтық кодексінің) 179-шы бабының 2-ші тармағында, алдау ретінде тұлғаның адал ниетпен орындауға тиіс болған ақпаратты жасырып қалуы да танылатындығы көзделген¹⁰³³. Яғни, алдау тікелей жалған ақпарат беру, өзгені шатастыру әрекеттерінен бөлек, әрекетсіздікпен де көрініс табуы мүмкін. Алдаудың белсенді әрекет немесе саналы әрекетсіздік түрінде болатындығын М. К. Сүлейменов пен Ю. Г. Басинның Қазақстан Республикасының Азаматтық кодексіне берген түсіндірмесінің 13-ші тармағынан

¹⁰³² Колбасин Д. А., Гражданское право. Общая часть: учебное пособие. (2009). ФУАинформ., 262.

¹⁰³³ Гражданский кодекс РСФСР (Законодательство России) <<https://www.audit-it.ru/gk/179.html>>.

көруге болады¹⁰³⁴. Осылайша, тікелей алдау мен жанама алдауға ортақ белгі- бір тараптың қасақана ниетінің болуы. Демек, алдаудың бірінші белгісі ретінде қасақана ниеттің болу фактісін танымыз. Одан бөлек, берілген жалған ақпарат немесе жасырып, айтылмай қалған ақпарат сатып алу- сату шартын жасасу туралы шешім қабылдауға елеулі әсер етуі керек. Яғни, маңызы жоқ ақпараттың бұрмалануы не айтылмай қалуы, шарт жасасу кезіндегі ерік білдіру құқығына әсер етпейді. Сәйкесінше, бұл алдау ықпалымен жасалынған мәміле ретінде оны жарамсыз деп тануға негіз болмайды. Демек, алдаудың екінші белгісі ретінде бұрмаланған/ жасырылып қалынған ақпараттың шарт жасасу бойынша шешім қабылдау үшін маңызды болуын танымыз. Сонымен қоса, Ресей заңнамасына сәйкес, арам ниетпен маңызды ақпаратты бұрмалаған/ жасырып қалған адам ретінде тікелей шарттың бір тарабы не оның өкілі, жұмыскері танылуы мүмкін. Осындай адамның жасаған алдау әрекеті/ әрекетсіздігі мен мәміле жасасудың арасындағы себеп- салдарлық байланыс болған жағдайда ғана сатып алу- сату шартының алдау ықпалымен жасалғандығын дәлелдеуге болады. Мысалы, сатушы өзінің тұрғылықты мекен-жайы мен телефон нөмерін әдейі қате айтқан болса, бұл жалған ақпараттың екінші тараптың шарт жасасу туралы шешімімен ешқандай себеп- салдарлық байланысы жоқ. Демек, алдаудың үшінші белгісі ретінде алдау мен тараптың шарт жасасуының арасындағы себеп- салдарлық байланысты танымыз.

Екінші кезекте, зорлықтың сипаты мен белгілерін қарастырайық. Жоғарыда атап өткеніміздей, зорлық тек физикалық қана емес, сонымен қатар психологиялық, моральдық қысым түрінде болуы мүмкін. Зорлықпен сатып алу- сату шартын жасасуға ықпал етудің белгілері ретінде, қасақана ниеттің болуын; физикалық немесе психологиялық қысым көрсету фактісінің болуын; көрсетілген қысымның заңға қайшы болуын; зорлық пен шарт жасасудың арасындағы себеп- салдарлық байланыстың болуын тани аламыз. Себебі, аталмыш зорлық көрсету әрекеттері сатып алу- сату шартын жасасуға мәжбүрлеуге бағытталған болуы тиіс.

Үшінші кезекте, қорқыту әрекетінің сипаты мен белгілерін талдап көрейік. Қорқыту тек психологиялық сипатта болғандықтан, оған тән белгілері де өзгеше. Алдымен М. Е. Апёнышев, А. А. Бабищ... және тағы да басқа ұжымдық авторлардың жазған оқу құралына сәйкес, қорқыту сөзбен немесе іс- әрекетпен адамның өзіне немесе жақындарына шынайы қауіп төндіру арқылы жасалады¹⁰³⁵. Яғни, ең басты назарды қорқыту кезіндегі қауіптің шынайы және мүмкін болу фактісіне аудару қажет. М. К. Сүлейменов пен Ю. Г. Басинның Қазақстан Республикасының Азаматтық кодексіне берген түсіндірмесіне сәйкес, егер қауіп мүмкін емес (тылсым күшке жүгіну) немесе елеусіз (хат алмасуды тоқтату) болған жағдайда, мәмілені жарамсыз деп тани алмаймыз. Ал елеулі және шынайы қауіп адамның өміріне, денсаулығына немесе мүлкіне байланысты болуы мүмкін. Яғни, қорқытудың бірінші екі белгісі ретінде қауіптің шынайы және елеулі болуын танымыз. Одан бөлек, қорқыту заңға сәйкес немесе заңға қайшы әрекетпен жасалынуы мүмкін. Басқаша айтқанда, қорқыту кезіндегі болашақта орындауға уәде берілген әрекет заңмен тыйым салынбаған болуы мүмкін. Мысалы, бір тұлға екінші тұлғаны “прокуратура

¹⁰³⁴ Сүлейменов М. К., Басин Ю. Г. (ред.) Қазақстан Республикасының Азаматтық кодексіне түсіндірме (Жалпы бөлім). (2013). ЮРИСТ < https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1019750&pos=5;-108#pos=5;-108>.

¹⁰³⁵ Калачева Т. Л., Сделки и договоры в гражданском праве: учебное пособие. (2008). Тихоокеанского гос. Университета., 32.

органдарына барып, салық төлемей жүргенін айтып беремін” деп қорқытуы мүмкін. Бір жағынан қарасақ, бұл қорқыту екінші тұлғаның сатып алу-сату шартын жасасу туралы шешіміне тікелей әсер етеді. Екінші жағынан алып қарасақ, прокуратура органдарына барып, шағым жасау- заңмен тыйым салынбаған әрекет. Алайда, мұндай әрекеттер жасау арқылы шарт жасасуға мәжбүрлеу, шарт жарамсыздығының негізі бола алады. Демек, қорқытудың келесі екі белгісі ретінде, заңды әрекет не заңға қайшы әрекет жасау қауіпін төндіру фактісінің болуы мен бұл фактінің шарт жасасу туралы шешімнің арасындағы себеп- салдарлық байланыстың болуын танимыз.

Осылайша, сатып алу- сату шартын алдау, зорлық, қорқыту ықпалымен жасалды деп тану үшін әр негіздің өзіне тән қандай белгілерінің бар екендігіне шолу жасадық. Әр негіздің кемінде бір белгісінің болмауы, аталмыш негіздің болу фактісін жоққа шығарады. Сондықтан, талданған әр белгінің болуы өте маңызды. Сол себепті де, заңнама деңгейінде бұл белгілер бекімін тапса, бірқатар құқықтық мәселелер шешімін табар еді,- деп ойлаймыз.

Сотта дәлелдеудің күрделілігі мен сот тәжірибесінің алуантүрлілігі

Отандық сот тәжірибесінде алдау, зорлық, қорқыту ықпалымен жасалынған сатып алу- сату шарттарын жарамсыз деп тану туралы талап қою жиі кездеседі. Мәмілені жарамсыз деп тану туралы он азаматтық істің кемінде үш- төртеуі сатып алу- сату шартының жарамсыздығына байланысты. Сатып алу- сату шартын жарамсыз деп тану туралы азаматтық істердің көп бөлігі қанағаттандырусыз қалдырылғандығын байқауға болады. Талап қоюшының талабы- сатып алу- сату шартын жарамсыз деп тану, соның ішінде, алдау, зорлық, қорқыту ықпалымен жасалынған мәмілелер туралы жиырмаға жуық сот шешіміне шолу жасадық. Жасалған шолу нәтижесінде, соттардың сатып алу- сату шартын жарамсыз деп тану талабын қанағаттандырмауының ең басты себебі- алдау, зорлық, қорқыту ықпалының болу фактілерінің дәлелденбеуі. Басқаша айтқанда, үш негіздің орын алуын дәлелдеу заңнамалық деңгейде өте күрделі процесс болып табылады. Сондықтан, талап қоюшы осы үш негіздің қайсысының орын алғандығын дәлелдеуі қажет. Дәлелдемелер базасы жеткіліксіз болған жағдайда, сот талап қою арызын қанағаттандырудан бас тартады.

Тағы бір байқағанымыз, сот шешімдерінің көп бөлігінде, ҚР АҚ-нің 159-шы бабының 9- шы тармағына сілтеме жасаумен қоса, М. К. Сүлейменов пен Ю. Г. Басинның Қазақстан Республикасының Азаматтық кодексіне берген түсіндірмесінің 13-ші тармағына дәлме-дәл сілтеме жасалынған. Мысал ретінде, Астана қаласының азаматтық істер жөніндегі ауданаралық сотының № 7142-24-00-2/8387 азаматтық ісі бойынша 2024 жылдың 26-шы маусымында шығарылған шешімін алсақ болады¹⁰³⁶. Аталмыш сот шешімінің уәждеу бөлігінде, ҚР АҚ-нің нормаларына сілтеме жасаумен қоса, алду дегеніміз саналы түрде бір тараптың екінші бір тарапқа мәміленің пәні, сипаты, субъектілері және өзге де ережелері жайлы қате түсінік қалыптастыруы түрінде көрініс табатындығы жазылған. Сонымен қоса, алдаудың белсенді әрекет немесе саналы әрекетсіздік түрінде де жасалынатындығы көзделген. Демек, сот өз шешімін уәждеу үшін ҚР АҚ-нің нормаларымен ғана шектелмей, сондай-ақ, түсіндірмеге де сілтеме

¹⁰³⁶ Решение по делу № 7142-24-00-2/8387 от 26 июня 2024 года Межрайонный суд по гражданским делам города Астаны. ИС "Bestprofi. <<https://sudebnik.bestprofi.com/app/document/view/b23b5fb5-afbc-4d23-958a-1169b437ad00>>.

жасайтындығына көзіміз жетті. Алайда, кейбір сот шешімдерінің уәждеу бөлігінде тек, ҚР АҚ-нің 159-шы бабының 9-шы тармағына ғана сілтеме жасалынған. Мысал ретінде, Ақтау қаласының №2 Сотының 2024 жылдың 19 наурызында №4711-23-00-2/5630 азаматтық ісі бойынша қабылданған сот шешімін келтірсек болады¹⁰³⁷. Бұл сот шешімінде тек, ҚР АҚ-не сілтеме жасаумен шектелген. Көріп отырғанымыздай, алдау, зорлық, қорқыту ықпалы сатып алу- сату шартын жарамсыз деп танудың негізі болатын азаматтық істерге байланысты отандық сот тәжірибесі алуантүрлі. Бірақ, оларды біріктіретін үлкен ортақ мәселе- ықпал ету тәсілдерін дәлелдеудің қиындығы.

Қорытынды

Қорытындылай келе, еліміздің азаматтық заңнамасындағы мәмілелер жарамсыздығының бір түрі- алдау, зорлық, қорқыту ықпалымен жасалынған сатып алу- сату шарттары туралы институт жеткілікті деңгейде дамымағандығына көзіміз жетті. Күнделікті тәжірибеде туындап жатқан құқықтық мәселелер, аталмыш институттың өте ауқымды екендігін және жан- жақты зерттеуді қажет ететіндігіне айқын дәлел болып отыр. Соның ішінде, отандық және шетелдік нормативтік- құқықтық актілерді, сот тәжірибелеріне терең талдау жасау қажет. Себебі, тек отандық заңнама мен шектелмей, халықаралық деңгейдегі өзге елдердің заңнамаларындағы аталмыш институттың көрініс табуына талдау жасау арқылы, отандық заңнаманың артықшылықтары мен кемшіліктерін аңғаруға болады. Салыстырмалы- құқықтық анализ көмегімен, еліміздің заңнамасына бірқатар өзгерістер мен толықтырулар енгізу қажеттілігі туындап отыр. Атап айтқанда, ҚР- ның Жоғарғы Сотының №6 нормативтік қаулысына алдау, зорлық, қорқыту терминдеріне анықтама беретін, үш негіздің белгілері мен сипаттарын көздейтін қосымша тармақтар енгізуге, үш негізді дәлелдеу процесін оңтайландыруға, сот тәжірибесін бірізділендіруге бағытталған күрделі зерттеу жұмысын жасау қажет.

Қолданылған дереккөздер тізімі

1. Брокгауз Ф. А., Ефрон И. А., Энциклопедический словарь : В 86 т. (1993). ПОЛРАДИС. <<https://vehi.net/brokgauz/index.html>>.
2. Колбасин Д. А., Гражданское право. Общая часть: учебное пособие. (2009). ФУАинформ.
3. Калачева Т. Л., Сделки и договоры в гражданском праве: учебное пособие. (2008). Тихоокеанского гос. Университета.
4. Ожегов С. И., Шведова, Н. Ю., Толковый словарь русского языка. <https://lib.ru/DIC/OZHEGOW/ozhegow_m_o.txt>.
5. Сүлейменов М. К., Басин, Ю. Г. (ред.) Қазақстан Республикасының Азаматтық кодексіне түсіндірме (Жалпы бөлім). (2013). ЮРИСТ < https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1019750&pos=5;-108#pos=5;-108>.
6. Гражданский кодекс РФСР (Законодательство России) <<https://www.audit-it.ru/gk/179.html>>.
7. Қазақстан Республикасының Азаматтық кодексі (жалпы бөлім). Әділет. <<https://adilet.zan.kz/kaz/docs/K940001000>>.

¹⁰³⁷ Решение по делу №4711-23-00-2/5630 от 19 марта 2024 года Суд №2 города Ақтау Мангистауской области. ИС "Bestprofi". <<https://sb.prg.kz/lawsuits/6007566>>.

8. Қазақстан Республикасының Президенті, Қазақстан Республикасының 2010 жылдан 2020 жылға дейінгі кезеңге арналған құқықтық саясат тұжырымдамасы туралы №858 Жарлығы (Әділет). <<https://adilet.zan.kz/rus/docs/U090000858>>.

9. Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының "Мәмілелер жарамсыздығының және олардың жарамсыздығының салдарларын соттардың қолдануының кейбір мәселелері туралы" №7 нормативтік қаулысы (Әділет). <<https://adilet.zan.kz/kaz/docs/P160000006S>>.

10. Постановление Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь № 26 "О некоторых вопросах применения хозяйственными судами законодательства, регулирующего недействительность сделок". <https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31212105&pos=55;-60#pos=55;-60>.

11. Постановление Пленума Высшего хозяйственного суда Республики Узбекистан № 269. <<https://lex.uz/docs/2535146>>.

12. Решение по делу № 7142-24-00-2/8387 от 26 июня 2024 года Межрайонный суд по гражданским делам города Астаны. ИС "Bestprofi". <<https://sudebnik.bestprofi.com/app/document/view/b23b5fb5-afbc-4d23-958a-1169b437ad00>>.

13. Решение по делу №4711-23-00-2/5630 от 19 марта 2024 года Суд №2 города Актау Мангистауской области. ИС "Bestprofi". <<https://sb.prg.kz/lawsuits/6007566>>.

Күшікбаев Аят
Магистрант 2-курса специальности "Юриспруденция"
Высшая школа права Maqsut Narikbayev University
г. Астана, Республика Казахстан
e-mail: a_kushikbayev@kazquu.kz

СРАВНИТЕЛЬНО–ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ИНСТИТУТА ВАКФА В ИСЛАМСКОМ ПРАВЕ И ИНСТИТУТА ТРАСТА В ВЕЛИКОБРИТАНИИ

Аннотация

Статья посвящена сравнительно-правовому анализу вакфа, характеризующегося

как неотчуждаемое имущество в исламском праве, и траста, представляющего собой фидуциарную конструкцию в англо-саксонском праве. Актуальность темы обусловлена растущим значением обоих институтов в сфере благотворительности, семейной собственности и экономической стабильности. Предмет исследования – правовая природа вакфа и траста, их сходные и отличительные черты. Цель работы – выявить основы правового регулирования указанных институтов и определить их роль в современных юрисдикциях. В качестве методов применяются анализ нормативных актов, сравнительно-исторический и системный подходы. Новизна заключается в комплексном рассмотрении религиозных, исторических и правовых аспектов формирования вакфа и траста. Основные выводы указывают на их способность взаимно дополнять друг друга в обеспечении общественных интересов. Также в статье рассматриваются особенности правового режима, права и обязанности сторон. Кроме того, выявлены перспективы развития обоих институтов с учётом глобальных вызовов, включая необходимость прозрачности, эффективного управления и дальнейшей адаптации. Сравнительный анализ приобретает ценность.

Ключевые слова: вакф, траст, сравнительно-правовой анализ, исламское право, английское право, фидуциарное право, благотворительность, семейная собственность, правовой режим, законодательные особенности.

Введение

Институт вакфа занимает особое место в исламском праве как особая форма пожертвования, направленного на общественно значимые и благотворительные цели. Его правовая природа, историческая устойчивость и религиозная значимость обеспечили широкое распространение в мусульманском мире. Сравнение вакфа с трастом представляет собой актуальное направление правоведческих исследований, особенно в условиях глобализации и интеграции исламских финансов в мировую экономику. Объектом исследования выступает правовой институт управления имуществом, а предметом – сопоставление правовой природы вакфа и траста. Также будут затронуты правовые вопросы: каким образом (на каких правовых основаниях) они регулируются в современных юрисдикциях, что такое вакф в исламском праве и траста в Великобритании, какая у них правовая природа, что представляет собой система вакфов и трастов, какую цель ставит перед собой, в чем разница между историей и практикой управления, какие виды и классификация имеются. Целью данной работы является выявление схожих и отличительных черт между двумя правовыми конструкциями. Для её достижения анализируются теоретические основы, историческое развитие и современное функционирование этих институтов. Научная новизна заключается в комплексном сопоставлении вакфа и траста как параллельных механизмов филантропии и имущественного планирования, имеющих схожие черты, но различное происхождение и правовое оформление.

1. История происхождения

Раздел посвящён анализу исторических истоков института вакфа и траста. Вакф возник в VII веке и основан на исламских правовых нормах. Траст, сформировавшийся в англо-саксонской правовой системе, по разным теориям восходит к римскому, германскому и исламскому праву, что позволяет говорить о возможном влиянии вакфа на его развитие.

1.1 История происхождения вакфа

Слово вакф "الوقف" означает "остановить", "приостановить", что символически указывает на запрет дальнейшего оборота определенного имущества. Согласно распространенной классической версии происхождения вакфа, первым примером стал случай Омара ибн аль-Хаттаба, когда он получил участок в качестве доли при Хайбаре в VII веке. Он оправился к Пророку, чтобы посоветоваться, как поступить с землей: "О Посланник Аллаха, мне досталась земля в Хайбаре. У меня никогда не было ничего ценнее этой земли. Что посоветуешь мне с нею делать?". Пророк (да благословит его Аллах и приветствует) сказал: **"Если хочешь, сделай её вакфом и давай с него садака"**.¹⁰³⁸ Умар, соответственно, посвятил имущество с условием, что земля не должна быть продана или стать предметом дарения или наследования. Только доходы должны расходоваться на бедных и родственников, на освобождение рабов, на услуги, оказываемые путникам, и на гостеприимство. Этот хадис стал основой для концепции вакфа в исламе.

1.2 История происхождения траста

Есть три популярные теории возникновения траста: римская концепция *Fideicommissum*, немецкая концепция *Salmannus* и, исламская концепция *waqf*.¹⁰³⁹

Fideicommissum - в буквальном переводе это означает "переданный в доверительное управление". Это разновидность неформального завещательного траста, который практиковался в обход жестких правил завещания в римском праве. Он позволял завещателю передать свое имущество лицу, которое квалифицировалось как наследник (промежуточный легат), с особым пожеланием, чтобы имущество впоследствии было передано лицу, которое по закону не могло быть прямым бенефициаром.¹⁰⁴⁰

Salmannus - Эта концепция возникла в правовом кодексе германского племени салических франков в VI веке под названием *Lex Salica*.¹⁰⁴¹ Она подразумевала передачу имущества наследодателя при его жизни *сальманнусу* - лицу, которому поручалось передать это имущество назначенному бенефициару после смерти наследодателя.

Waqf – это теория о том, что траст произошел от вакфа, была выдвинута такими учеными, как Каттан,¹⁰⁴² Гаудиози¹⁰⁴³ и Сайед Халид Рашид.¹⁰⁴⁴ Эти ученые ссылаются на исторические свидетельства, а также на сходство юридических характеристик обеих концепций. По мнению профессора Сайеда Халида Рашида, в то время, когда "use" (из которого возник траст) впервые появилось в Англии, институт вакфа уже был хорошо развитой концепцией, широко используемой в Аравии и в некоторых частях Иерусалима, где с ним соприкоснулись крестоносцы.¹⁰⁴⁵ Францисканские монахи, которые ввели концепцию "use" в Англии и сами жили в мусульманских землях, таких как

¹⁰³⁸ Sahih al-Bukhari, Hadith No. 2772

¹⁰³⁹ Sharifah Zubaidah Syed Abdul Kader, Trust, Foundation and Waqf Development: Emerging of Established Traditions. International Centre for Waqf Research

¹⁰⁴⁰ Avini A., The Origins of the English Trust Revisited. (1996). 70 Tulane Law Review 1139, 1145

¹⁰⁴¹ Wigmore J.H, A Panorama of the World's Legal Systems, (1928).

¹⁰⁴² Cattani H., The Law of Waqf in M Khadduri and JN Libesny (eds), (1995). Law in the Middle East.

¹⁰⁴³ Gaudiosi M., The Influence of the Islamic Law of Waqf on the Development of the Trust in England: The Case of Merton College. (1988). 136 University of Pennsylvania Law Review 1231.

¹⁰⁴⁴ Rashid S.K., Whether Common Law Concepts of "Uses" and "Trusts" Originated from "Waqf" (2004). Jurnal Undang-undang IKIM.

¹⁰⁴⁵ Ibid. 244

Иерусалим и Египет, в 13 и 14 веках, где существовало множество *вакфов*.¹⁰⁴⁶ Кроме того, исследования показали, что сходство между судебными инны и инны при мечетях, которые служили юридическими школами. Также типичная модель института вакфа, отраженная в уставе Мертон- колледжа в Оксфорде, усиливает вероятность того, что вакф сыграл важную роль в развитии траста. Что касается сходства правовых требований, то оно прослеживается в способах действия обеих концепций, в роли и обязанностях сторон. Согласно обеим концепциям, законный владелец имущества составляет договор о передаче своего имущества (полностью отказываясь от прав собственности) определенным лицам для определенных целей, а имущество вверяется мутаваля для вакфа и доверительному управляющему для траста.

2. Определение и правовая природа

Данная часть статьи посвящена определению и правовой природе института вакфа и траста. Вакф, основанный на нормах исламского права, предполагает неотчуждаемость и предоставление пользы обществу. Траст, сформированный в рамках общего и справедливого права, отличается разделением титула, правовой гибкостью и развитым механизмом контроля. Анализ этих институтов позволяет выявить их правовую природу, структуру, порядок управления и роль государства в надзоре.

2.1 Определение и правовая природа вакфа

Вакф традиционно определяется как акт пожертвования имущества во имя Всевышнего с условием, что само имущество становится неотчуждаемым, а возникающие доходы или выгоды используются в благотворительных или иных дозволенных целях¹⁰⁴⁷.

Со временем исламские правоведы разработали подробные нормы, закрепившие принципы неотчуждаемости, вечности и целевого назначения вакфа. Важную роль играет фикх, то есть исламская юриспруденция, разработанная исламскими школами права, закрепившая главенство исламское право и увязавшая их с нормами наследования и контрактного права.

Из вышеупомянутого хадиса вытекают три признака вакфа, а именно: 1) имущество вакфа нельзя продавать; 2) имущество вакфа нельзя дарить; 3) имущество вакфа нельзя наследовать. Таким образом, для возникновения вакфа существует четыре элемента: даритель (*вакиф*), вакфное имущество (*мавкуф*), бенефициары (*мавкуф алайх*) и декларация вакфа (*сига*). После этого вакф приобретает характер бессрочного.

Управление вакфом (особенно семейным) традиционно возлагается на мутаваля, назначаемого учредителем вакфа в акте (вакф-нама) или судебной инстанцией, если никакой управляющий не был указан. В классическом исламском праве возможности отчуждения вакфного имущества крайне ограничены (*продажа, залог*). Обмен допускается лишь при наличии конкретных оснований. Например, если имущество устарело настолько, что утратило

¹⁰⁴⁶ Ibid. 251

¹⁰⁴⁷ Alabdulmenem F. M., 'WAQF in Islamic Legal System and the Trust System in the UK: A Comparative Study'. (2017). 61 Journal of Law Policy and Globalization 208.

целевую ценность, или если обмен принесет общине больше пользы¹⁰⁴⁸. Функция государства нередко сводится к надзору через судей или специальные органы по делам вакфов, дабы предотвратить злоупотребления и обеспечить надлежащее исполнение воли учредителя. В некоторых современных мусульманских странах вакфы национализировались или ставились под жесткий государственный контроль, особенно в эпоху реформ XX века. Это приводило к потере автономии вакфа и порождало многочисленные проблемы в управлении¹⁰⁴⁹.

2.2 Определение и правовая природа траста

Институт траста в Великобритании сложился опираясь на принципы права "equity", дополнительно к нормам общего права. Изначально "use", предшествующий трасту, позволял наследодателям обходить некоторые ограничения феодального права, передавая номинальную собственность доверительному лицу (feoffee), но сохраняя доходы и фактическое распоряжение за выгодоприобретателями (cestui que use). Позднее "use" трансформировался в более формализованный институт "trust", где обязанности доверительного собственника (trustee) четко прописаны, а интересы бенефициаров защищаются судом справедливости. Один из ключевых элементов траста — разделение юридического титула (legal title), который принадлежит trustee, и бенефициарного интереса (equitable interest), принадлежащего выгодоприобретателям¹⁰⁵⁰. Кроме того, траст состоит из пяти компонентов: 1) учредитель, 2) доверительный собственник, 3) бенефициар 4) договор доверительного управления 5) имущество, активы или целевой капитал.

Правовая природа траста подразумевает фидуциарные (доверительные) обязанности управления, а нарушение этих обязанностей влечет ответственность перед специальной юрисдикцией (Chancery Division).

В трасте обязанности по управлению возложены на доверительного собственника (trustee), обязанного действовать добросовестно в интересах бенефициаров. Права trustee включают заключение сделок, инвестирование, распоряжение доходами и капитальной частью в пределах, установленных trust deed или законом. В разных юрисдикциях действует развитое правовое регулирование, предписывающее trustee соблюдать fiduciary duties (долг лояльности и осторожности). При нарушении этих обязанностей бенефициары имеют право обратиться в суд и взыскать убытки, либо добиться замены недобросовестного trustee. Государство, в свою очередь, косвенно контролирует деятельность благотворительных трастов через специальные комиссии (например, Charity Commission в Англии) и требования раскрытия отчетности¹⁰⁵¹.

Сфера управления трастом отличается большей гибкостью, а суды общего права на протяжении веков выработали детальную систему норм, тогда

¹⁰⁴⁸ Husein A., Law of Waqfs. (1990). 2nd edn, Lahore Law House.

¹⁰⁴⁹ Anderson N., Law Reform in the Muslim World. (1976). Athlone Press.

как в вакфе действуют преимущественно религиозно-правовые механизмы, которые могут быть дополнены национальным законодательством.

Траст, напротив, выгодно отличается правовой адаптивностью. Учредитель траста может сконструировать различные схемы управления активами, вплоть до тщательно продуманной цепочки субтрастов. Это делает трасты удобным инструментом и для семейного имущественного планирования, и для благотворительной деятельности, и даже для корпоративных целей. В странах Великобритании бенефициары трастов, как правило, могут рассчитывать на действенную судебную защиту. Из недостатков можно отметить потенциальные злоупотребления (преимущественно уход от налогов, сокрытие доходов), а также сложность администрирования и необходимость профессионального юридического сопровождения¹⁰⁵².

Также необходимо напомнить о том, что согласно пункту 1, статьи 12 закона "О некоммерческих организациях" Республики Казахстан, фонд — это некоммерческая организация без членства, создаваемая гражданами и (или) юридическими лицами на базе добровольных имущественных вложений, с целью осуществления социальной, благотворительной, культурной, образовательной и иной деятельности, направленной на общественное благо¹⁰⁵³.

3. Виды и классификация

Виды и классификации института вакфа и траста отражают разнообразие форм их применения и правового регулирования. В исламских странах вакф делится на благотворительный, семейный и смешанный, а также классифицируется по объекту, продолжительности, выгодоприобретателю и другим критериям. В англо-саксонском праве трасты подразделяются на частные, благотворительные, дискреционные, результативные и конструктивные, а также делятся по основанию возникновения — волеизъявлению, закону или решению суда. Сравнение классификаций позволяет выявить как сходства в структуре и целях, так и различия в механизмах юридической реализации и государственном контроле.

3.1 Виды вакфов

Вакф традиционно делится на две основные категории: вакф благотворительный (или общественный) и вакф семейный. Благотворительный вакф (waqf khayri) формируется с целью финансирования мечетей, религиозных школ, библиотек, нужд бедных и иных общественно значимых проектов. Семейный вакф (waqf ahli) позволяет учредителю обеспечить доходами своих потомков, при этом конечная цель должна включать общественно значимую или благотворительную составляющую, чтобы соответствовать канонам исламского права¹⁰⁵⁴.

Согласно Положению об Управлении по делам вакфов Саудовской Аравии, вакф подразделяется на три вида¹⁰⁵⁵.

¹⁰⁵² Khalfoune T., Le habous, le domaine public et le trust. (2005). 57 Revue internationale de droit compare.

¹⁰⁵³ Закон Республики Казахстан. (2001). "О некоммерческих организациях" от 16 января 2001 года № 142-II

¹⁰⁵⁴ Powers D.S., The Islamic Family Endowment Waqf. (1999). 32 Vanderbilt Journal of Transnational Law.

¹⁰⁵⁵ Saudi Arabia, Regulation on Charitable Endowments, Council of Ministers Decision No 80 (29 July

3.1.1 Общественный благотворительный вакф

Это вакф, доход от которого передаётся в пользу благотворительных направлений. Это наиболее распространённый вид вакфа в Королевстве Саудовская Аравия. Он занимает первое место в перечне вакфов, регулируемых Главным управлением исламских дел и вакфов. Общественные благотворительные вакфы подразделяются на два вида:

- Общие благотворительные вакфы: например, вакфы, направленные на мечети, школы и другие благотворительные учреждения¹⁰⁵⁶.

- Специальные благотворительные вакфы: это вакфы, предназначенные для определённых лиц, таких как бедные родственники, люди с психическими расстройствами и др.

Они создаются на основе милосердия и помощи этим лицам. Среди них: вакфы на обучение слепых, больных и т.д. Эти виды находятся под управлением Управления вакфов Саудовской Аравии и благотворительных обществ.

3.1.2 Частный благотворительный вакф

Это вакф, доход от которого предназначен для конкретных людей, таких как дети и потомки учредителя, и устанавливается определённый порядок получения дохода. Надзор за ним осуществляется через суд, который следит за его управлением. Если среди потомков нет пригодных к управлению, суд назначает управляющего. Этот вид вакфа также подлежит регулированию, как указано в списке благотворительных вакфов в Саудовской Аравии.

3.1.3 Смешанный вакф

Это вакф, который объединяет два вышеупомянутых вида. То есть часть дохода направляется на благотворительные цели, а другая часть — конкретным лицам.

Семейный вакф позволяет объединять активы и избегать чрезмерного раздробления собственности по нормам исламского наследования. Однако существенным недостатком зачастую выступает жесткость структуры. В некоторых правовых порядках государство ограничивало развитие вакфа, опасаясь, что значительные земли и объекты выпадут из налогооблагаемого оборота или окажутся неэффективно используемыми.

3.2 Классификация вакфов

Необходимо отметить, то что с точки зрения доктрины, институт вакфа можно классифицировать следующим образом:

3.2.1 С точки зрения лица, в чью пользу установлен вакф (аль-мавкуф ‘аляйхи): а) вакф на конкретного человека: как, например, на потомков, учёных, студентов, для военных и их подобным, б) вакф на общественную цель: как, например, на строительство школ, дорог и мостов, на обучение и лечение, в) Комбинированный вакф: включает одновременно как общественную цель, так и конкретных лиц.

3.2.2 С точки зрения обязательности исполнения в отношении получателя вакфа: а) обязательный вакф: когда вакф оформляется в пользу лица, обязанность перед которым существует по исламскому праву, б) необязательный вакф: когда

(لائحة تنظيم أوقاف الخيرية الصادرة بقرار المجلس الوزراء رقم ٨٠ بتاريخ ١٣٩٣هـ) (1393 AH)

¹⁰⁵⁶ Ibid.

вакф не является обязанностью перед определённым лицом, а совершается по собственной инициативе.

3.2.3 С точки зрения объекта вакфа, на который совершается вакф: а) вакф недвижимости, б) вакф движимого имущества, г) вакф плодов (урожая, узуфрукта), д) вакф прав.

3.2.4 С точки зрения способа распоряжения вакфом: а) вакф с немедленным действием, б) вакф с отсрочкой, в) возвратный вакф (то есть, если потомков нет — имущество возвращается учредителю)

3.2.5 С точки зрения продолжительности действия вакфа: а) постоянный вакф: как, например, когда человек передает на вакф имущество в пользу мечети и её потомков, б) ограниченный по времени вакф.

3.2.6 С точки зрения численности получателей вакфа, делится на: а) вакф в пользу конкретного лица, б) вакф в пользу двух лиц и более.

3.2.7 С точки зрения экономической выгоды, делится на: а) доходный (экономический) вакф: как, например, сдача недвижимости в аренду, б) недоходный вакф: как, например, вакф книги для чтения.

И каждое из этих делений может иметь отношение к вакфу в целом, что показывает его многообразие и актуальность, и что оно стало предметом внимания исламских юристов и законодателей. Некоторые виды вакфа объединяют несколько категорий. Например, может быть вакф, который одновременно доходный, постоянный и комбинированный. Такие классификации помогают глубже понимать сущность вакфа¹⁰⁵⁷.

3.3 Виды траста

Траст в наиболее широком смысле может быть классифицирован на частный (private trust), благотворительный (charitable trust) и различные гибридные варианты.

Частные трасты создаются для выгоды конкретных физических лиц, например, для членов семьи учредителя. Благотворительные трасты формируют капитал для общественно полезных целей — от помощи бедным и развития образования до сохранения исторических памятников. Внутри последних выделяются, к примеру, трасты для содействия религии, образованию, здравоохранению и т. д.¹⁰⁵⁸ Существуют и иные варианты, вроде диспозитивных (discretionary) трастов, позволяющих доверительному собственнику самому определять объем выплат каждому бенефициару, или же фиктивных "resulting trusts" и "constructive trusts", которые возникают по решению суда. В офшорных юрисдикциях получили развитие "asset protection trusts", служащие для охраны имущества и оптимизации налогообложения.

3.4 Классификация траста

Также можно классифицировать трасты следующим образом:

3.4.1 Трасты, возникающие из волеизъявления учредителя (Express Trusts)

¹⁰⁵⁷ Faisal bin Sutouf Al-Assaf, The Waqf and its Provisions, International Journal of Law and Politics Studies

¹⁰⁵⁸ Schoenblum J.A., The Role of Legal Doctrine in the Decline of the Islamic Waqf: A Comparison with the Trust. (1999). 32 Vanderbilt Journal of Transnational Law.

Express trusts или "прямо выраженные" трасты основываются на воле учредителя, зафиксированной документально либо подтвержденной иными убедительными доказательствами намерения создать траст. В деле **Comeskey v. Bowring-Hanbury (1905)** наследодатель завещал всё имущество жене "с полным доверием", обязав в будущем передать его племянницам.¹⁰⁵⁹ Английские суды сочли это выражением подлинной воли учредителя траста.

В свою очередь, что такие трасты могут создаваться:

Прижизненно (inter vivos) – когда учредитель оформляет передачу имущества при жизни (при этом суды следят за строгим соблюдением формы и содержания).

Посмертно (testamentary trusts) – когда трастовые положения включаются в завещание и реализуются после смерти. Здесь суды часто проявляют гибкость, ведь наследодатель уже не может пояснить свою волю.¹⁰⁶⁰

К важным разновидностям **данного вида траста** относится:

Секретные и полусекретные трасты, когда истинные бенефициары не раскрыты открыто в тексте завещания.

Дискреционные (discretionary) трасты, где учредитель предоставляет трастодержателю свободу (discretion) распределять выгоды среди группы потенциальных бенефициаров.¹⁰⁶¹ В английской литературе это объясняется ссылкой на работу Р. Риддалла, отмечающего, что дискреционные трасты дают максимальную гибкость управлению.¹⁰⁶²

3.4.2 Трасты, возникающие в силу прямых норм законодательства.

Их также называют статутные или же законные трасты (Statutory Trusts). В Англии они могут быть учреждены, например, при наследовании без завещания (intestacy) на основании **Administration of Estates Act 1925** или в случае совместной собственности на недвижимость (co-ownership) в рамках **Trusts of Land and Appointment of Trustees Act 1996**.¹⁰⁶³

Среди ключевых сценариев, где возникают статутные трасты:

- Передача имущества в совместную собственность нескольких лиц.¹⁰⁶⁴
- Наследование имущества несовершеннолетним, который не может владеть недвижимостью непосредственно.
- Случаи банкротства, когда все активы должника передаются в руки официального лица (trustee in bankruptcy).¹⁰⁶⁵
- Деньги клиентов у адвокатов и страховых брокеров до исполнения ими обязанностей.¹⁰⁶⁶

¹⁰⁵⁹ Comeskey v Bowring-Hanbury (1905) AC 84

¹⁰⁶⁰ Beraudo J.P., Tirard J.M., *Les trusts anglo-saxons et les pays de droit civil*. (2006). Geneva: Academy & Finance., 80–81.

¹⁰⁶¹ Riddall J.G., *The Law of Trusts*. (1987).

¹⁰⁶² Underhill A., Hayton, D., *Law Relating to Trusts and Trustees*. (1987), 30.

¹⁰⁶³ Administration of Estates Act (1925).

¹⁰⁶⁴ Statute of Property (1925).

¹⁰⁶⁵ Insolvency Act (1986) (UK).

¹⁰⁶⁶ Solicitors Act (1974) (UK);

Это помогает законодателю защитить интересы слабой стороны (наследников, несовершеннолетних) и урегулировать сложные случаи (банкротство, недействительность завещания и т. д.) наименее конфликтным способом.

3.4.3 Трасты, возникающие в силу судебного решения так называемые императивные трасты (*ex lege*).

Под этим термином объединяется **implied trusts (подразумеваемые, "вменённые")** и **constructive trusts (конструктивные)**. Их общая черта – они возникают независимо от прямого намерения учредителя, "по необходимости" для исправления определённой несправедливости, исторически устраняемой судами Справедливости.

Подразумеваемые (resulting) трасты

Resulting trust рассматривают как ситуацию, в которой имущество передано одному лицу, но выгоды формально остаются у другого – "покупателя" или исходного собственника.¹⁰⁶⁷ Как отмечали Бери и Тирап (Beraudo, Tirard), классический пример – покупка недвижимости на имя третьего лица.¹⁰⁶⁸ Если не доказано, что это был дар, суд презюмирует наличие *result(ing) trust* в пользу того, кто уплатил деньги.

Ещё один вариант: учредитель траста не указал бенефициаров или намеренно "пропустил" часть имущества. Тогда имущество возвращается к учредителю (или его наследникам) через "resulting" механизм: выгоды "следуют обратно" к передавшему.¹⁰⁶⁹

Конструктивные трасты (Constructive Trusts)

Constructive trust – наиболее "жёсткий" инструмент судов Справедливости, появляющийся для предотвращения несправедливого обогащения и обмана.¹⁰⁷⁰ Как отмечают А. Дж. Окли и другие исследователи, конструктивные трасты возникают при мошенничестве, нарушении фидуциарного долга или при ошибочном получении выгоды.¹⁰⁷¹ В деле **El Ajou v. Dollar Land Holdings (1993)** суд разъяснил, что любое лицо, нечестно завладевшее чужим имуществом или извлёкшее доход за счёт чужих прав, может быть признано трастодержателем в интересах истинного собственника.¹⁰⁷²

Пример "чистого" конструктивного траста – защита от обмана наследодателя: если кто-то путём мошенничества воспрепятствовал составлению или отмене завещания, суд может изменить порядок наследования через конструктивный траст в пользу лица, которое должно было унаследовать.¹⁰⁷³ Аналогичный механизм действует при лишении "недостойных"

¹⁰⁶⁷ Underhill, A., Hayton, D., *Law Relating to Trusts and Trustees*. (1987), 26.

¹⁰⁶⁸ Beraudo, J.P., Tirard J.M., *Les trusts anglo-saxons et les pays de droit civil*. (2006). Geneva: Academy & Finance., 81.

¹⁰⁶⁹ **Target Holdings v. Redferns [1996] 1 AC 421**, [1995] 3 WLR 352, [1995] 3 All ER 785.

¹⁰⁷⁰ **Tinsley v. Milligan (1994) AC 340**.

¹⁰⁷¹ Oakley A. J., *Constructive Trusts* (2nd edn, London 1987) 1.

¹⁰⁷² **El Ajou v. Dollar Land Holdings [1993] 3 All ER 717**.

¹⁰⁷³ **Brazil v. Silva (1919) 181 Cal. 490**; *Kauzlarich v. Landrum* (1971) 274 N.E.2d 915 (Ill. App.)

наследников (например, убийцы наследодателя) выгоды от их поступка, когда суд возлагает на преступника траст в интересах других наследников.¹⁰⁷⁴

Таким образом, **constructive trust** – это не добровольное соглашение, а мера правовой защиты (а порой и санкция), которая позволяет "выдёргивать" незаконно полученные выгоды из рук злоумышленника.

В законодательстве Республики Казахстан виды фонда упоминается следующим образом: в зависимости от состава учредителей и области функционирования фонды могут учреждаться как частные, корпоративные, общественные или государственные. Также исходя из целей своей деятельности, фонды классифицируются на социальные, благотворительные, культурные, образовательные и другие виды¹⁰⁷⁵.

4. Современные проблемы и вызовы

Современное функционирование институтов вакфа и траста сопровождается рядом правовых, экономических и управленческих вызовов. Упадок вакфов в ряде мусульманских стран связан с национализацией, слабым правовым регулированием и недостаточной интеграцией в современную экономику. В то же время появляются усилия по модернизации вакфа, в том числе через исламские финансы. Траст, напротив, демонстрирует высокую адаптивность, но сталкивается с проблемами финансовой прозрачности, особенно в офшорных структурах. Актуальной задачей является поиск правового баланса между эффективным управлением, защитой интересов бенефициаров и соблюдением требований государственной политики.

В зависимости от состава учредителей и области функционирования фонды могут учреждаться как частные, корпоративные, общественные или государственные.

Также исходя из целей своей деятельности, фонды классифицируются на социальные, благотворительные, культурные, образовательные и другие виды.

4.1 Современные проблемы и вызовы вакфа

Одна из причин, по которой вакф почти исчез, заключается в том, что большинство мусульман не имеют представления о вакфе. В некоторых мусульманских странах вакфы принадлежат государству, и это повлекло за собой отчуждение имущества вакфов. Из-за нехватки средств правительство использовало систему вакфов как источник дохода. После ее отмены и национализации семейные вакфы были ограничены, а некоторые запретили создавать новые. Кроме того, люди использовали вакф в нерелигиозных целях, например, для уклонения от уплаты налогов.

Этот упадок может быть связан с отсутствием целостной исламской правовой системы, способной поддерживать жизнь. Вторая причина - это политические последствия, которые различны в каждой мусульманской стране. Их причина - регулирование активов для поддержания своего существования или власти. Поэтому связывать упадок вакфа с исламской правовой доктриной бессмысленно. Проблема заключается в том, насколько нынешняя система управления вакфами адаптирована к быстро меняющейся экономике.

¹⁰⁷⁴ **Estate of Mahoney (1966) 220 A.2d 475 (Vt.); Riggs v. Palmer (1889) 115 N.Y. 506; Price v. Hitafer (1933) 165 A. 470 (Md.).**

Однако в последние годы некоторые страны стремятся возрождать вакф, вводить законодательство о "корпоративном" или "финансовом" вакфе, позволяя вкладывать капитал в экономические проекты. Примером служат инициативы в Малайзии, где отдельные формы вакфа интегрируются с исламским банковским и финансовым сектором. Подобные шаги могут оживить вакф как социально значимый институт, позволяющий аккумулировать средства на образование, здравоохранение, социальное жилье. Однако при этом необходимо обеспечить прозрачность и четкие механизмы аудита, чтобы избежать злоупотреблений.

4.2 Современные проблемы и вызовы траста

Траст, в свою очередь, сохраняет репутацию одного из самых многосторонних инструментов управления имуществом. Новейшие формы, развиваемые в офшорных юрисдикциях, ориентированы в том числе и на защиту активов от исков кредиторов, судебных решений и налоговых претензий. У ряда государств вызывает озабоченность возможность использовать трасты для утаивания доходов и отмывания денег, поэтому ужесточаются требования финансового контроля и обмена информацией. Вместе с тем благотворительные трасты по-прежнему крайне востребованы, особенно в англосаксонской правовой системе, где филантропия и меценатство исторически стимулируются налоговыми льготами и общественным одобрением.

Перспективы развития обоих институтов во многом зависят от того, смогут ли законодатели и институты найти баланс между правом и актуальными потребностями общества. Для вакфа важно обеспечить возможность комплексного управления имуществом, гибкие схемы инвестиций и прозрачность отчетности. Для траста необходимо гармонизировать интересы конфиденциальности учредителя с требованиями финансовой прозрачности и защитой прав бенефициаров. Синергия исламских финансовых инструментов и классических трастовых структур может открыть новые пути для международной филантропии и инвестиций.

Заключение

Сравнительный анализ институтов вакфа и траста продемонстрировал их глубокое функциональное и концептуальное сходство при наличии существенных различий в правовом оформлении и историческом происхождении.

Во-первых, происхождение трастов можно проследить в Великобритании, в то время как исторические документы говорят о том, что первые вакфы возникли в Медине, Саудовская Аравия.

Во-вторых, официальное признание трастов отнести к английскому общему праву -XIII веков. Согласно документам исламской юриспруденции вакфы существуют с VII века. Многие исследователи считают, что именно опыт применения вакфа в мусульманском мире, особенно в период контактов между Востоком и Западом оказал влияние на формирование английского института траста.

В-третьих, институт вакфа и траста предполагают отказ от личного права собственности с целью использования имущества для определённых социальных, благотворительных задач. Сравнительный анализ показывает, что

правовые механизмы, лежащие в основе этих институтов, схожи как по структуре, так и по функциям.

В-четвертых, вакфы состоят только из четырех компонентов: 1) даритель, 2) вакфное имущество, 3) бенефициары, 4) декларация вакфа, трасты состоят из пяти компонентов, а именно: 1) учредитель, 2) доверительный собственник, 3) бенефициар 4) договор доверительного управления 5) имущество, активы или целевой капитал.

В-пятых, многообразие классификаций как вакфа, так и траста отражает их адаптацию к различным социально-правовым условиям. Вакф, с его глубокими религиозными корнями и фиксированными нормами, обеспечивает долгосрочную защиту и социальное благотворительство, тогда как траст, обладая гибкой структурой и развитым механизмом судебной защиты, подходит для широкого спектра имущественных отношений – от семейного планирования до корпоративного управления. Это подчеркивает значимость каждого института в контексте формирования эффективных правовых инструментов для управления активами и защиты интересов как отдельных лиц, так и общества в целом.

Список использованных источников

1. Administration of Estates Act 1925
2. Brazil v Silva (1919) 181 Cal 490; Kauzlarich v Landrum (1971) 274 NE2d 915 (Ill App)
3. Comeskey v Bowring-Hanbury (1905) AC 84
4. El Ajou v Dollar Land Holdings (1993) 3 All ER 717
5. Estate Agents Act 1979
6. Estate of Mahoney (1966) 220 A2d 475 (Vt); Riggs v Palmer (1889) 115 NY 506; Price v Hitafter (1933) 165 A 470 (Md)
7. Insolvency Act 1986
8. Insurance Broker (Registration) Act 1977
9. Sahih al-Bukhari, Hadith No. 2772
10. Saudi Arabia, Regulation on Charitable Endowments, Council of Ministers Decision No 80 (29 July 1393 AH) (لائحة تنظيم أوقاف الخيرية الصادرة بقرار المجلس الوزراء رقم ٨٠ بتاريخ ٢٩/١/١٣٩٣)
11. Saudi Arabia, Statute of the General Authority for Awqaf, Royal Decree No M/1 (26 February 1437 AH), (مدة الأولى، نظام الهيئة العامة للأوقاف، مرسوم ملكي رقم (م/11) بتاريخ 26 / 2 / 1437)
12. Solicitors Act 1974
13. Statute of Property 1925
14. Target Holdings v Redferns [1996] 1 AC 421, [1995] 3 WLR 352, [1995] 3 All ER 785
15. Tinsley v Milligan (1994) AC 340
16. Trusts of Land and Appointment of Trustees Act 1996
17. Закон Республики Казахстан. (2001). "О некоммерческих организациях" от 16 января 2001 года № 142-II
18. Alabdulmenem F. M., 'WAQF in Islamic Legal System and the Trust System in the UK: A Comparative Study'. (2017). 61 Journal of Law Policy and Globalization 208.
19. Anderson N., Law Reform in the Muslim World. (1976). Athlone Press.
20. Avini A., The Origins of the English Trust Revisited. (1996). 70 Tulane Law

Review 1139, 1145

21. Beraudo J.P., Tirard J.M., *Les trusts anglo-saxons et les pays de droit civil*. (2006). Geneva: Academy & Finance.
22. Cattani H., *The Law of Waqf* in M Khadduri and JN Libesny (eds), (1995). *Law in the Middle East*.
23. Faisal bin Sutouf Al-Assaf, *The Waqf and its Provisions*, *International Journal of Law and Politics Studies*
24. Gaudiosi M., *The Influence of the Islamic Law of Waqf on the Development of the Trust in England: The Case of Merton College*. (1988). 136 *University of Pennsylvania Law Review* 1231.
25. Husein A., *Law of Waqfs*. (1990). 2nd edn, Lahore Law House.
26. Khalifoune T., *Le habous, le domaine public et le trust*. (2005). 57 *Revue internationale de droit compare*.
27. Khalid bin Ali al-Mashaykh, *al-Jami' li-Ahkam al-Waqf wa al-Hibah wa al-Wasiyyah*, vol 1 (1/136-139). (خالد بن علي المشيخ، الجامع لأحكام الوقف والهبات والوصايا).
28. Oakley A.J., *Constructive Trusts*. (1987). 2nd edn, London 1987.
29. Panichkin V.B., *Anglo-Amerikanskoe trustovoe pravo*. (2020).
30. Powers D.S., *The Islamic Family Endowment Waqf*. (1999). 32 *Vanderbilt Journal of Transnational Law*.
31. Rashid S.K., *Whether Common Law Concepts of "Uses" and "Trusts" Originated from "Waqf"* (2004). *Jurnal Undang-undang IKIM*.
32. Riddall J.G., *The Law of Trusts*. (1987).
33. Schoenblum J.A., *The Role of Legal Doctrine in the Decline of the Islamic Waqf: A Comparison with the Trust*. (1999). 32 *Vanderbilt Journal of Transnational Law*.
34. Sharifah Zubaidah Syed Abdul Kader, *Trust, Foundation and Waqf Development: Emerging of Established Traditions*. *International Centre for Waqf Research*
35. Syed Abdul Kader SZ, *Trust Foundation and Waqf Development: Emerging of Established Traditions*.
36. Underhill A., Hayton, D., *Law Relating to Trusts and Trustees*. (1987)
37. Wigmore J.H., *A Panorama of the World's Legal Systems*, (1928).

Наушина Самал
Магистрант 1 курса специальности "Юриспруденция"
Высшая школа права Maqsut Narikbayev University
г. Астана, Республика Казахстан
e-mail: s_naushina@kazquu.kz

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ВНЕДРЕНИЯ ТЕХНОЛОГИИ БЛОКЧЕЙН В СИСТЕМУ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ЗАКУПОК РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Аннотация

В статье рассматриваются правовые проблемы, препятствующие внедрению технологии блокчейн в систему государственных закупок Республики Казахстан. Актуальность темы обусловлена необходимостью повышения прозрачности и снижения коррупционных рисков в госзакупках. Предметом исследования являются правовые аспекты применения блокчейн-технологий, включая смарт-контракты и защиту персональных данных. Цель работы — выявить ключевые правовые барьеры и предложить пути их преодоления. Используются методы сравнительного анализа, системного подхода и изучения зарубежного опыта. Новизна заключается в формулировке конкретных законодательных предложений для адаптации блокчейна в отечественную правовую систему. В статье обоснована необходимость признания смарт-контрактов юридически значимыми, а также внесения изменений в законодательство о персональных данных.

Ключевые слова: блокчейн, государственные закупки, смарт-контракт, правовое регулирование, коррупция, децентрализация, персональные данные, ГК РК, доказательства, цифровизация.

Введение

В настоящее время ключевым инструментом регулирования социально-экономической сферы государства являются государственные закупки. Согласно п.14 ст.2 Закона Республики Казахстан "О государственных закупках" под госзакупками понимается приобретение заказчиками товара, услуги или работ полностью или частично за счет бюджетных средств, выделенных денег из Фонда поддержки инфраструктуры образования в соответствии с законодательством Республики Казахстан и (или) собственных доходов.¹⁰⁷⁶

Государственные закупки в значительной степени используются государственными органами как инструмент распределения государственных ресурсов. Согласно данным Министерства финансов Республики Казахстан, объем закупок в 2024 году превышал 8 трлн тенге. Таким образом, данная сфера играет решающую роль в обеспечении государственных нужд и способствует развитию экономики страны через поддержку предпринимательства.

Современное состояние системы государственных закупок

За последние годы система государственных закупок в Казахстане значительно развивается. Такой рост обусловлен увеличением объемов закупок, повышением конкуренции среди участников, а также усилением коррупционных рисков.

В Казахстане система государственных закупок электронная, однако в данной электронной системе имеется ряд существенных проблем. Одной из основных проблем государственных закупок является непрозрачность системы, которая выражается в том, что заказчик и поставщик предварительно сговариваются. В таких случаях тендер носит лишь формальный характер, поскольку результаты уже predetermined, при этом у других поставщиков фактически отсутствует возможность на равное участие в тендере.

¹⁰⁷⁶ Закон Республики Казахстан "О государственных закупках" от 4 декабря 2015 года № 434-V ЗРК, <https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=35520090&pos=35;-70#pos=35;-70>.

Более того согласно индексу восприятия коррупции Transparency International Казахстан за 2023 год занял 97 место из 180 стран мира, став снова высоко коррумпированной страной.¹⁰⁷⁷ Также стоит отметить, что большинство коррупционных правонарушений происходят в сфере госзакупок.

Таким образом, на всех этапах государственных закупок наблюдаются коррупционные риски, а рост их объёмов лишь увеличивает масштабы хищений бюджетных средств.

Попытки государства бороться с коррупцией

В связи с имеющимися проблемами государство старается предпринять все необходимые меры, к примеру, в 2023 году согласно указу президента, был создан комитет по возврату государству незаконно приобретенных активов. Однако инструменты, применяемые государством в борьбе с коррупцией, устраняют лишь последствия, но не первопричины.

В связи с этим за последние 5 лет экспертами часто поднимается вопрос о внедрении блокчейн технологий в систему госзакупок.

Потенциал технологии блокчейн

Блокчейн уже применяется в ряде зарубежных стран и демонстрирует положительные результаты в снижении уровня коррупции. Технология блокчейн в силу своих функций полностью исключит возможность изменения данных, таким образом предоставив прозрачность, открытость госзакупок для всех участников данного процесса.

Отсутствие необходимой нормативно-правовой базы существенно осложняет процесс внедрения технологии блокчейн в правовую систему Республики Казахстан, несмотря на её значительный потенциал. Возникают вопросы, касающиеся регулирования таких технологий: как законодательно закрепить блокчейн-процессы, какие механизмы применять, и как интегрировать их в действующее законодательство.

Следовательно в этом исследовании будут рассмотрены основные правовые проблемы, препятствующие внедрению блокчейна в систему государственных закупок Казахстана. Исходя из вышеизложенного, для того, чтобы исключить причины возникновения коррупционных рисков, нам необходим блокчейн, но его внедрение требует комплексного подхода, анализа и изменения законодательной базы.

Проблема отсутствия правового закрепления блокчейна и смарт-контрактов

Одной из ключевых проблем правового регулирования является отсутствие нормативно-правовой базы, регулирующей применение блокчейна в госзакупках. На текущий момент в ст.1 п.38-2 Закона РК "Об информатизации" указано понятие блокчейна: "Блокчейн – информационно-коммуникационная технология, обеспечивающая неизменность информации в распределенной платформе

¹⁰⁷⁷ Transparency International Kazakhstan, "Казахстан сохранил статус высоко коррумпированной страны по версии ИБК за 2023 год". (2023) <<https://transparency.kz/ru/news/80-kazahstan-sohranil-status-vysoko-korruptirovannoy-strany-po-versii-ivk-za-2023-god.html>>.

данных на базе цепочки взаимосвязанных блоков данных, заданных алгоритмов подтверждения целостности и средств шифрования".¹⁰⁷⁸

Однако экспертами отмечается, что в классическом понимании блокчейн – это не только распределенная, но и децентрализованная система, то есть не имеющая центра управления.¹⁰⁷⁹ Таким образом, эксперты считают, что это представляется весьма существенным замечанием, и было бы целесообразным дополнить определение понятие блокчейна, принятое Законом, следующим образом: "Блокчейн – децентрализованная информационно-коммуникационная технология, обеспечивающая неизменность данных в распределенной платформе данных на базе цепочки взаимосвязанных блоков, заданных алгоритмом подтверждения целостности и средств шифрования".¹⁰⁸⁰

Более того, стоит отметить, что одной из основных функциональных частей блокчейна являются смарт-контракты, которые автоматически исполняют условия, заложенные в программный код, и могут значительно упростить процессы закупок. На сегодняшний день они не упоминаются в Гражданском кодексе Республики Казахстан и, следовательно, не обладают юридической силой. Это препятствует использованию смарт-контрактов в таких сферах, как автоматизация закупок, заключение договоров и контроль исполнения обязательств.

В статье 151 Гражданского кодекса Республики Казахстан указано требование о том, чтобы договоры заключались в письменной или устной форме¹⁰⁸¹, что не охватывает специфику цифровых смарт-контрактов, в результате чего они остаются вне правового поля, что препятствует их использованию. Поэтому предлагается дополнить статью 151 Гражданского кодекса Республики Казахстан следующим пунктом: "Сделка, заключённая с использованием технологии смарт-контракта, признаётся совершённой в письменной форме, если её содержание доступно для проверки и она содержит сведения, позволяющие идентифицировать стороны."

В нашем случае смарт-контракты необходимо признать юридически значимыми и включить в ГК РК способ заключения сделок в виде смарт-контракта, основанной на блокчейн технологии, поскольку текущие законы не дают чёткого определения этой технологии, не регулируют вопросы её использования и не устанавливают правового статуса данных, хранящихся в децентрализованных системах.

Это создаёт неопределённость, затрудняющую использование блокчейна для автоматизации госзакупок и проверки их результатов. Например, смарт-контракты, которые способны значительно упростить процессы в госзакупках, всё ещё не признаны в нашем государстве, в результате чего весь процесс применения новых технологий приостанавливается на долгий срок.

Для того, чтобы решить данные проблемы, нам необходимо разработать специальные НПА и внести изменения в существующие законы, для включения

¹⁰⁷⁸ Закон Республики Казахстан "Об информатизации" от 24 ноября 2015 года № 418-V ЗРК. <https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=33885902>.

¹⁰⁷⁹ Равал С. *Децентрализованные приложения: технологии блокчейна в действии*. (2017).

¹⁰⁸⁰ Зейнельгабдин А.Б., Ахметбек Е.Е., Блокчейн в государственном управлении Казахстана. (2021) <<https://cyberleninka.ru/article/n/blokcheyn-v-gosudarstvennom-upravlenii-kazahstana>>.

¹⁰⁸¹ Гражданский кодекс Республики Казахстан от 27 декабря 1994 года № 268-XIII <<https://adilet.zan.kz/rus/docs/K940001000>>.

четкого определения блокчейна и его компонентов, а также признания смарт-контрактов в качестве юридически нового инновационного способа заключения и исполнения сделок.

Защита персональных данных в условиях блокчейн-технологий

Данная правовая проблема связана со значительными проблемами в защите персональных данных и конфиденциальностью. Как было ранее нами отмечено, блокчейн – это та система, которая обеспечивает прозрачность процессов и она состоит из блоков с данными, изменение и/или удаление которых невозможно.

Косян Н.Г. и Милькина И.В. в своем исследовании "Блокчейн в системе государственных закупок" (2019) указывали, что "в первую очередь подобная позиция связана с особенностями криптовалют, разработанных на основе данной технологии, а именно абсолютной ее прозрачности и достоверности: ни одна единица криптовалюты не может быть потрачена заказчиком без ведома всех участников распределенного реестра...". Таким образом, достигается полная осведомленность о том, на какие нужды в конечном итоге была направлена денежная единица, что в свою очередь значительно снижается возможность чиновников в денежных манипуляциях. Технология блокчейн позволяет хранить все необходимые для работы справки, отчеты, акты и прочие юридические документы государственных служащих и потенциальных участников процедур закупки в распределенном реестре."¹⁰⁸²

Таким образом, авторы доводят до нашего сведения, что в действительности, после внедрения блокчейн системы каждое движение денежных средств будет отслежено, более того все данные будут навсегда храниться в блокчейне и удаление их будет невозможно.

Однако в контексте государственных закупок это может вступать в противоречие с Законом РК "О персональных данных и их защите". Например, информация о заявках поставщиков, их финансовом состоянии или деталях предложений может быть неправомерно раскрыта третьим лицам. Это создаёт риск для всех участников процесса госзакупок.

Как ранее нами было указано, блокчейн хранит данные децентрализованно, что усложняет контроль за их обработкой, то есть нет какого-либо центра управления. Согласно ст.7 Закона РК "О персональных данных", обработка должна быть строго регламентирована, а согласие субъектов - обязательно¹⁰⁸³. Текущие технологии блокчейна могут противоречить этим требованиям, особенно в части удаления или исправления данных, поскольку данные действия необратимы и невозможны для исправления/удаления.

Также, как указывают эксперты в своем исследовании: "вместе с тем необходимо заметить, что при внедрении блокчейн-технологии страны Европейского союза столкнулись со специфической для них проблемой, такой как несоответствие данной технологии нормам европейского права, согласно которым физическое лицо имеет право "на забвение", на удаление своих данных (Forbes, 2017).".

¹⁰⁸² Косян Н.Г., Милькина, И.В., Блокчейн в системе государственных закупок. (2019) <<https://cyberleninka.ru/article/n/blokcheyn-v-sisteme-gosudarstvennyh-zakupok>>.

¹⁰⁸³ Закон Республики Казахстан "О персональных данных и их защите" от 21 мая 2013 года № 94-V, <https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31396226>

Решения через гибридные подходы и законодательные изменения

Чтобы эффективно разрешить данные проблемы, необходимо разработать гибридные решения, которые позволят балансировать между прозрачностью и конфиденциальностью данных.

Предлагается закрепить механизмы псевдонимизации данных, чтобы личные данные не были доступны третьим лицам. Под "псевдонимизацией" (pseudonymisation) понимается – обработка персональных данных таким образом, что их больше невозможно отнести к конкретному субъекту данных без использования дополнительной информации, при условии, что такая дополнительная информация хранится отдельно, и в отношении нее приняты технические и организационные меры, предотвращающие ее отнесение идентифицированному или идентифицируемому физическому лицу.¹⁰⁸⁴

Также важно внести соответствующие изменения в действующее законодательство, регулирующее защиту персональных данных, с учётом особенностей функционирования блокчейн-систем. В первую очередь, это касается Закона Республики Казахстан "О персональных данных и их защите".

Предлагается:

- предусмотреть процедуру обработки персональных данных в условиях блокчейна, при которой участники государственных закупок не смогут изменить или удалить размещённые данные;
- установить обязательность получения согласия субъекта данных на их обработку в блокчейн-среде;
- определить бессрочный срок хранения данных, исходя из неизменяемой природы блокчейн-технологий.

Помимо изменений в вышеуказанном законе, требуется дополнение и Гражданского процессуального кодекса РК, поскольку в блокчейне будет отражена вся информация о передвижении средств и иное, нам необходимо предусмотреть норму, которая признает факты предоставленные с блокчейн системы – достоверными, допустимыми и относимыми, чтобы в дальнейшем вся необходимая информация могла быть использована в судах в качестве доказательств. Таким образом, для того чтобы предварительно избежать проблем с обработкой, хранением персональных данных нам необходимо предусмотреть ряд изменений в вышеупомянутых законах.

Интеграция блокчейна с системой госзакупок и международный опыт

Одной из значительных правовых проблем является интеграция блокчейна с уже существующими системами государственных закупок (Портал государственных закупок РК), с Законом РК "О государственных закупках" и иными соответствующими НПА.

Без стандартов и процедур интеграции такие проекты сталкиваются с техническими сложностями и правовыми рисками. Кроме того, возникает вопрос, как существующие правовые нормы будут адаптированы к использованию децентрализованных систем.

Для преодоления этого барьера необходимо разработать стандарты интеграции и обеспечить их обязательное внедрение на законодательном уровне.

¹⁰⁸⁴ Article 4(5) General Data Protection Regulation (EU) 2016/679 <<https://gdpr-info.eu/art-4-gdpr/>>.

Зарубежный опыт, например, использование блокчейна в государственных закупках в зарубежных странах, может стать основой для разработки этих стандартов. Успешные опыты применения блокчейна происходят практически во многих передовых странах мира. К примеру, "в Украине Министерством юстиции Украины совместно с Государственным агентством по вопросам электронного управления апробируются блокчейн-технологии в системе закупок страны. Одним из таких проектов, реализованных правительством, стала электронная площадка Open Market, созданная в целях борьбы с коррупцией при заключении контрактов государственных закупок".¹⁰⁸⁵

Далее другой пример от иных экспертов: "В начале сентября 2020 года Министерство сотрудничества в области развития Дании опубликовало отчет, в котором блокчейн признан эффективным инструментом борьбы с коррупцией, особенно в лагерях беженцев. Блокчейн обеспечивает усиленный надзор за предприятиями, правительствами и заинтересованными сторонами, тем самым обрывая многие коррупционные связи.

В докладе блокчейн-технологии определены как один из четырех способов борьбы с коррупцией. Одним из основных ее последствий считается "коррозия доверия", и датское министерство считает, что блокчейн поможет восстановить доверие населения к органам власти. Безопасная и прозрачная запись данных активно используется в Дании для предоставления беженцам прав на помощь, землю и денежные пособия, а также для предотвращения мошенничества".¹⁰⁸⁶

Согласно вышеизложенным зарубежным примерам, в таких странах как Дания, Украина, блокчейн-технологии активно ими используются и данная система показывает отличные результаты. Анализ международной практики позволяет сделать вывод о том, что внедрение блокчейна в систему государственных закупок способствует снижению уровня коррупции и повышению прозрачности процедур.

Более того, за рубежом последовательно формируется нормативная база, регулирующая использование данной технологии, а также разрабатываются специализированные программные решения для её практической реализации.¹⁰⁸⁷ Таким образом, на основании зарубежного опыта для внедрения системы блокчейн, нам первоначально необходима четкая правовая база, после внедрения которой, мы предостережем государство и участников от проблем правового характера и далее мы сможем внести блокчейн в госзакупки.

Заключение

Потенциал технологии блокчейн для реформы госзакупок

В результате проведенного нами исследования, блокчейн обладает значительным потенциалом для реформирования системы государственных закупок в Казахстане. Блокчейн-технология может существенно повысить прозрачность всех процессов в ходе госзакупа, более того сократить коррупционные риски и автоматизировать ключевые этапы закупок.

¹⁰⁸⁵ Зейнелгабдин, А.Б., Ахметбек, Е.Е., Блокчейн в государственном управлении Казахстана. (2021) <<https://cyberleninka.ru/article/n/blokcheyn-v-gosudarstvennom-upravlenii-kazahstana>>.

¹⁰⁸⁶ Куликов А.В., Символокова, Д.А., Современный способ борьбы с коррупцией – использование технологии блокчейн. (2021) Известия ТулГУ. Экономические и юридические науки. <<https://cyberleninka.ru/article/n/sovremennyy-sposob-borby-s-korrupsiey-ispolzovanie-tehnologii-blokcheyn>>.

¹⁰⁸⁷ Ibid.

Однако, несмотря на перспективность, внедрение блокчейна сталкивается с рядом правовых проблем, которые требуют комплексного подхода к их решению.

Правовая неподготовленность законодательства

В настоящее время правовая база Казахстана не готова к внедрению блокчейн технологий в государственные закупки, поскольку один из самых важных, функциональных элементов блокчейна – смарт-контракт, не имеет правовой статус в РК, что затрудняет и замедляет их применение на практике.

Кроме того, отсутствуют нормативные акты, регулирующие использование блокчейна, что создает правовые риски как для государства, так и для участников закупок. Действующее законодательство, включая Закон РК "О государственных закупках", Закон РК "Об информатизации", Гражданский кодекс РК, Гражданский процессуальный кодекс РК и иные НПА требуют значительных доработок и изменений для обеспечения правовой определенности и защиты интересов всех сторон, а изменения в указанных законах коснутся в части определений новых видов сделок, то есть смарт контракта.

Далее одной из ключевых правовых проблем является необходимость интеграции блокчейн системы с уже существующими платформами, такими как Портал государственных закупок Республики Казахстан. Это требует не только технологических усилий со стороны государства, но и пересмотра действующего Закона РК "О государственных закупках" и других соответствующих НПА. Международный опыт показывает, что успешное внедрение блокчейна возможно только при наличии четкой правовой базы, которая учитывает особенности технологии и минимизирует риски, связанные с её применением.

Следующим важным аспектом внедрения блокчейна является защита персональных данных. Блокчейн технология подразумевает децентрализованное хранение информации, что повышает риски утечки данных и нарушения конфиденциальности, более того, как ранее мной было указано, вся информация будет храниться в блокчейне бессрочно. Данные функции блокчейна создают коллизию с существующими законами.

Поэтому для решения этих проблем необходимо предусмотреть изменения в Законе РК "О защите персональных данных", которые обеспечат баланс между прозрачностью и конфиденциальностью.

Общий вывод

В заключение необходимо отметить, что блокчейн способен полностью изменить систему государственных закупок, сделав ее более прозрачной, эффективной и устойчивой, а максимально сократить коррупцию.

Однако для того чтобы достичь низкого уровня коррупции и внедрения блокчейн системы, нам необходимо предварительно модернизировать законодательство под новые технологические реалии и требования цифровой эпохи, обеспечить интеграцию блокчейн технологий с существующими системами и законами.

Решение этих правовых проблем станет важным шагом к созданию современной, справедливой и прозрачной системы государственных закупок, которая будет соответствовать требованиям цифровым стандартам международного уровня.

Список использованных источников

1. Article 4(5) General Data Protection Regulation (EU) 2016/679 <<https://gdpr-info.eu/art-4-gdpr/>>.
2. Transparency International Kazakhstan, "Казахстан сохранил статус высоко коррумпированной страны по версии ИБК за 2023 год". (2023) <<https://transparency.kz/ru/news/80-kazahstan-sohranil-status-vysoko-korrumpirovannoy-strany-po-versii-ivk-za-2023-god.html>>.
3. Гражданский кодекс Республики Казахстан от 27 декабря 1994 года № 268-XIII <<https://adilet.zan.kz/rus/docs/K940001000> >
4. Закон Республики Казахстан "О государственных закупках" от 4 декабря 2015 года № 434-V ЗРК, <https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=35520090&pos=35;-70#pos=35;-70 >
5. Закон Республики Казахстан "О персональных данных и их защите" от 21 мая 2013 года № 94-V, <https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31396226 >
6. Закон Республики Казахстан "Об информатизации" от 24 ноября 2015 года № 418-V ЗРК. <https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=33885902 >
7. Зейнелгабдин А.Б., Ахметбек, Е.Е., Блокчейн в государственном управлении Казахстана. (2021) <<https://cyberleninka.ru/article/n/blokcheyn-v-gosudarstvennom-upravlenii-kazahstana>>.
8. Косян Н.Г., Милькина, И.В., Блокчейн в системе государственных закупок. (2019) <<https://cyberleninka.ru/article/n/blokcheyn-v-sisteme-gosudarstvennyh-zakupok>>.
9. Куликов А.В., Символокова, Д.А., Современный способ борьбы с коррупцией – использование технологии блокчейн. (2021) Известия ТулГУ. Экономические и юридические науки. <<https://cyberleninka.ru/article/n/sovremennyy-sposob-borby-s-korrupsiyey-ispolzovanie-tehnologii-blokcheyn> >.
10. Равал С. *Децентрализованные приложения: технологии блокчейна в действии*. (2017).

Нурмагамбетов Дарын
Магистрант 1 курса специальности " Юриспруденция"
Высшая школа права Maqsut Narikbayev University
г. Астана, Республика Казахстан
e-mail: Dara123b@mail.ru

РЕГУЛИРОВАНИЕ КРИПТОВАЛЮТ: РИСКИ И ВОЗМОЖНОСТИ (ОТМЫВАНИЕ ДЕНЕГ, НАЛОГИ И БЕЗОПАСНОСТЬ)

Аннотация.

В статье проводится комплексный правовой анализ рисков и возможностей, связанных с использованием и регулированием криптовалют. Основное внимание уделено проблемам отмывания денег, уклонения от уплаты налогов и угроз кибербезопасности, возникающим в условиях анонимности и децентрализации криптоактивов. Рассматриваются актуальные международные практики правового регулирования в США, ЕС, Китае и Казахстане, включая применение стандартов FATF и положений регламента MiCA. Особое внимание уделено инициативам по повышению прозрачности финансовых потоков, введению налоговой отчетности и противодействию финансированию терроризма через цифровые активы. На основе анализа сделаны выводы о необходимости усиления нормативно-правовых механизмов, адаптации международных стандартов и внедрения системы мониторинга криптовалютных операций для эффективной защиты финансовой системы. Статья может быть полезна для правоведов, регуляторов и специалистов в области цифровых технологий и финансового комплаенса.

Ключевые слова:

Криптовалюта, правовое регулирование, отмывание денег, налогообложение, кибербезопасность, цифровые активы, FATF, MiCA, финансовый мониторинг, Казахстан.

Введение

Развитие цифровых технологий привело к появлению новых форм финансовых активов, среди которых криптовалюты занимают особое место. Децентрализованный характер криптовалют, основанных на технологии блокчейн, позволяет проводить быстрые и относительно дешевые транзакции без участия традиционных финансовых институтов. Однако наряду с преимуществами криптовалюты представляют собой значительный вызов для правовой системы и государственной финансовой политики. Их анонимность, трансграничность и сложность мониторинга создают условия для отмывания денег, уклонения от налогов и финансирования незаконных операций.

В мировом сообществе отсутствует единый подход к регулированию криптовалют. Некоторые страны сильно ограничивают их использование, как, например, Китай, тогда как другие, включая США и ЕС, стремятся разработать эффективные механизмы регулирования и интеграции криптоактивов в национальные экономики¹⁰⁸⁸. В Казахстане, где развивается сфера майнинга и цифровых финансовых активов, вопросы регулирования криптовалют становятся особенно актуальными¹⁰⁸⁹.

Цель данной статьи – анализ правовых рисков, связанных с криптовалютами, исследование международных практик их регулирования и выработка рекомендаций для совершенствования законодательства Казахстана в этой сфере. В работе будут рассмотрены основные угрозы, связанные с использованием криптовалют, правовые подходы различных государств к их контролю, а также особенности национального регулирования криптоиндустрии. Исследование позволит выявить эффективные правовые механизмы, способные минимизировать риски и одновременно создать благоприятные условия для развития цифровых активов в Казахстане.

Основная часть

Раздел 1. Отмывание денег и финансирование терроризма.

Одним из ключевых вызовов, связанных с криптовалютами, является их использование в схемах отмывания денег и финансирования терроризма. Анонимность и децентрализованная природа криптовалютных транзакций создают благоприятные условия для преступных операций, затрудняя работу правоохранительных органов и регуляторов. В отличие от традиционных финансовых систем, в которых банки обязаны идентифицировать клиентов и отслеживать подозрительные транзакции, криптовалютные сети зачастую позволяют переводить средства без строгих процедур верификации.

Согласно отчету FATF, криптовалюты широко используются для отмывания денег через сложные схемы смешивания (mixing services) и децентрализованные биржи (DEX)¹⁰⁹⁰. Такие сервисы помогают скрывать источник средств, превращая транзакции в цепочку непротраживаемых переводов.

¹⁰⁸⁸ MiCA and EU Crypto Security Regulations. <<https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2023/1114/oj/eng>>.

¹⁰⁸⁹ Закон РК О цифровых активах в Республике Казахстан. <<https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z2300000193>>

¹⁰⁹⁰ FATF Virtual Currency Guidelines. <<https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/translations/reports/ITMCFM-Russian-Virtual-Assets-Red-Flag-Indicators-2020.pdf.coredownload.inline.pdf>>.

Одним из знаковых кейсов является дело Хамаса, связанное с финансированием терроризма через криптовалюты. В 2019 году власти США установили, что террористическая организация собирала пожертвования в биткойнах, используя Telegram-каналы и веб-сайты, обещая полную анонимность жертвователей¹⁰⁹¹. Эти средства затем конвертировались в фиатные деньги через нерегулируемые криптовалютные биржи.

Еще один громкий случай произошел в 2023 году, три семьи из Израиля, члены которых пострадали в результате нападения боевиков ХАМАС, подали коллективный иск в суд США против криптовалютной биржи Binance, а также правительств Ирана и Сирии. Истцы утверждают, что ответчики содействовали финансированию террористической деятельности, предоставляя инфраструктуру и ресурсы, в том числе через криптовалютные транзакции, использованные для подготовки и проведения атаки.¹⁰⁹²

Чтобы минимизировать риски отмывания денег через криптовалюты, международные организации принимают жесткие меры. FATF рекомендует странам вводить обязательную верификацию пользователей на криптовалютных платформах и применять механизмы финансового мониторинга, аналогичные банковскому сектору¹⁰⁹³.

Раздел 2. Уклонение от налогов.

Одним из значительных вызовов, связанных с криптовалютами, является их использование для уклонения от налогов. Поскольку криптовалютные транзакции могут осуществляться без участия традиционных финансовых посредников, многие налогоплательщики либо не декларируют доходы от криптоактивов, либо намеренно скрывают их от налоговых органов. Эта проблема усугубляется анонимностью криптовалютных кошельков и использованием децентрализованных бирж (DEX), не требующих идентификации пользователей.

В большинстве стран налогообложение криптовалют остается сложным и недостаточно урегулированным. В США Налоговая служба (IRS) рассматривает криптовалюту как имущество, что означает, что все транзакции с ней облагаются налогом на прирост капитала¹⁰⁹⁴. Однако, несмотря на жесткие требования отчетности, многие инвесторы уклоняются от уплаты налогов, используя офшорные платформы и децентрализованные протоколы для анонимных транзакций. В 2021 году IRS инициировала расследование в отношении пользователей криптовалютных бирж, подозреваемых в сокрытии доходов на сумму более \$1 миллиард.

Одним из знаковых кейсов является дело Джона МакАфи, разработчика антивирусного ПО, который был обвинен Министерством юстиции США в уклонении от уплаты налогов за счет использования криптовалют. Согласно обвинению, с 2014 по 2018 год МакАфи не подавал налоговые декларации,

¹⁰⁹¹ Hamas Bitcoin Donations. (2019). <<https://www.justice.gov/archives/opa/pr/global-disruption-three-terror-finance-cyber-enabled-campaigns>>

¹⁰⁹² Три семьи против Binance. <<https://www.bits.media/semi-zhertv-ataki-khamas-na-izrail-podali-v-sud-na-binance/>>.

¹⁰⁹³ FATF Virtual Currency Guidelines. <<https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/translations/reports/ITMCFM-Russian-Virtual-Assets-Red-Flag-Indicators-2020.pdf.coredownload.inline.pdf>>.

¹⁰⁹⁴ IRS Crypto Tax Investigation. (2021). <<https://www.irs.gov/ru/individuals/international-taxpayers/frequently-asked-questions-on-virtual-currency-transactions>>.

скрывая свои доходы, полученные от консультаций, криптовалютных инвестиций и продвижения ICO. Он использовал офшорные счета, переводя доходы в криптовалюту и регистрируя активы на подставных лиц, чтобы избежать налоговых обязательств. В 2020 году МакАфи был арестован в Испании по запросу США, но в 2021 году был найден мертвым в тюрьме.

Схемы уклонения от налогов включают использование P2P-транзакций, криптовалютных миксеров и конвертацию цифровых активов в стейблкоины, которые затем могут быть обналичены без должного учета налоговых обязательств. В некоторых странах инвесторы умышленно переводят свои криптоактивы на платформы, зарегистрированные в юрисдикциях с низким уровнем налогового регулирования. Что такое криптомиксер? Криptomиксеры — это сервисы, предназначенные для повышения анонимности криптовалютных транзакций. Они работают, смешивая средства различных пользователей, что затрудняет отслеживание происхождения и назначения криптовалюты¹⁰⁹⁵.

В ответ на эти вызовы правительства внедряют меры по контролю за криптовалютными операциями. В Европейском Союзе новый пакет законов в рамках MiCA и AML-директивы требует от всех криптовалютных провайдеров предоставлять налоговым органам данные о своих клиентах и их транзакциях. В США была запущена инициатива Crypto Tax Reporting, согласно которой все криптовалютные биржи обязаны сообщать о транзакциях клиентов в IRS, что сделало уклонение от налогов более сложным.

Казахстан также предпринимает шаги в этом направлении. В 2023 году было введено налогообложение доходов от майнинга, но сделки с криптовалютами по-прежнему остаются в серой зоне регулирования¹⁰⁹⁶. Важно отметить, что отсутствие четкой налоговой политики может привести к уходу криптовалютных инвесторов в страны с более благоприятным режимом, что негативно скажется на бюджете и инвестиционном климате.

Для решения проблемы уклонения от налогов в Казахстане целесообразно:

1. Ввести обязательное декларирование криптовалютных доходов для физических и юридических лиц.
2. Разработать автоматизированные системы обмена налоговой информацией между криптовалютными биржами и государственными органами.
3. Внедрить штрафные санкции за умышленное сокрытие доходов в цифровых активах.
4. Усилить международное сотрудничество с налоговыми службами других стран, включая участие в Глобальной инициативе по прозрачности криптоактивов (OECD).

Таким образом, проблема уклонения от налогов через криптовалюты остается актуальной, и эффективное регулирование требует комплексного подхода. Международный опыт показывает, что прозрачность транзакций и обязательная налоговая отчетность — ключевые меры в борьбе с этим явлением. Казахстану необходимо адаптировать лучшие практики, чтобы не допустить уклонения от налогов и обеспечить справедливое налогообложение цифровых активов.

¹⁰⁹⁵ Что такое Криptomиксер. <<https://www.rbc.ru/crypto/news/66dee36f9a7947bcb65f2879>>.

¹⁰⁹⁶ Налоговый кодекс РК – Официальные правила налогообложения майнинга и криптоактивов в Казахстане. <<https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1700000120>>.

Раздел 3. Кибербезопасность и защита пользователей.

Криптовалютный рынок остается одной из самых уязвимых сфер в цифровой экономике с точки зрения кибербезопасности. В отличие от традиционного финансового сектора, криптовалютные платформы часто не обладают строгими требованиями к защите пользователей, а децентрализованные сервисы вообще не предусматривают механизмов возврата украденных средств. Это делает пользователей уязвимыми перед хакерскими атаками, мошенничеством и утратой активов.

Согласно данным Chainalysis, в 2022 году хакеры похитили \$3,8 млрд с криптовалютных платформ, что стало рекордным показателем¹⁰⁹⁷. Основные угрозы включают взлом криптовалютных бирж, атаки на смарт-контракты, фишинговые схемы и кражу приватных ключей.

Одной из самых распространенных угроз является взлом криптовалютных бирж, которые хранят значительные объемы активов пользователей. Хакеры находят уязвимости в системах защиты, проникают в базы данных и выводят цифровые активы на анонимные кошельки. Один из крупнейших случаев – атака на японскую биржу Coincheck в 2018 году, когда злоумышленники украли \$530 млн в криптовалюте NEM¹⁰⁹⁸. Этот инцидент стал одним из самых масштабных в истории криптовалютных взломов и подчеркнул необходимость более строгих мер кибербезопасности.

Помимо атак на биржи, широко распространены фишинговые схемы, направленные на кражу учетных данных пользователей. В 2021 году произошла масштабная атака на клиентов Coinbase, крупнейшей американской криптобиржи. Более 6000 пользователей получили электронные письма, замаскированные под официальные уведомления от Coinbase. В этих письмах сообщалось о "подозрительных попытках входа в аккаунт", и пользователям предлагалось перейти по ссылке, чтобы "подтвердить свою личность".¹⁰⁹⁹ Нажав на ссылку, жертвы попадали на поддельный сайт, внешне неотличимый от настоящего, где вводили свои логины и пароли. После получения учетных данных хакеры использовали уязвимость в системе SMS-аутентификации Coinbase и выводили средства с кошельков пользователей. Биржа признала проблему и компенсировала пострадавшим клиентам украденные средства, однако этот случай продемонстрировал, что двухфакторная аутентификация через SMS-коды не является надежной защитой¹¹⁰⁰.

Государства начали вводить строгие меры кибербезопасности для криптовалютных платформ. В 2021 году Министерство юстиции США учредило Национальную группу по контролю за криптовалютами (National Cryptocurrency Enforcement Team, NCET), предназначенную для расследования и судебного преследования преступлений, связанных с неправомерным использованием криптовалют. В июле 2023 года было объявлено о планах более чем вдвое увеличить число прокуроров в этой группе, что свидетельствует о стремлении

¹⁰⁹⁷ Chainalysis Crypto Crime Report. (2022). <<https://www.forbes.ru/investicii/484596-kriptoinvestory-v-2022-godu-poterali-pocti-4-mlrd-iz-za-hakerskih-atak?utm>>.

¹⁰⁹⁸ Coincheck Hack. (2018). <Один из крупнейших криптовалютных взломов. <https://www.h-x.technology.ru/blog-ru/bybit-hack-other-major-cryptocurrency-incidents-ru>>.

¹⁰⁹⁹ Coinbase Phishing Attack. (2021). Массовая фишинговая атака на клиентов Coinbase. <<https://ria.ru/20211001/khakery-1752756178.html?utm>>.

¹¹⁰⁰ Ibid.

усилить борьбу с криптовалютными преступлениями. NCET участвовала в делах против таких платформ, как Bitzlato и Binance¹¹⁰¹. В Европейском Союзе был принят регламент MiCA, направленный на формирование единой и прозрачной нормативно-правовой среды для криптовалютного сектора на всей территории ЕС. Он представляет собой первую попытку комплексного регулирования цифровых активов, включая их эмиссию, размещение и обращение. Одной из ключевых целей MiCA является установление чётких требований к лицензированию поставщиков криптоуслуг, а также введение стандартов добросовестного ведения бизнеса. Кроме того, документ предусматривает механизмы предотвращения рыночных злоупотреблений, таких как манипулирование ценами и торговля с использованием инсайдерской информации, что призвано повысить доверие к рынку цифровых активов и обеспечить защиту инвесторов в рамках правового поля ЕС¹¹⁰².

В Казахстане в 2023 году был принят закон о цифровых активах, который вводит обязательное лицензирование криптобирж и контроль за хранением средств пользователей. Однако эти меры пока не включают детализированные требования по защите от фишинга, взломов смарт-контрактов и программ-вымогателей.

Кибербезопасность остается одной из главных проблем криптовалютной индустрии. В то время как технологии блокчейна предлагают новые возможности для финансовой независимости, пользователи должны понимать риски, связанные с хранением цифровых активов, и использовать дополнительные меры защиты, такие как аппаратные кошельки, двухфакторная аутентификация через приложения и проверка источников при получении подозрительных сообщений. Без комплексного подхода к кибербезопасности криптовалютный рынок останется зоной повышенного риска, как для частных инвесторов, так и для крупных финансовых игроков.

Выводы

Анализ правового регулирования криптовалют показывает, что большинство стран сталкиваются с необходимостью балансирования между стимулированием инноваций и управлением рисками, связанными с финансовой безопасностью и правоприменением. В условиях цифровизации экономики криптовалюты становятся неотъемлемым элементом финансовых отношений, что требует разработки четких и эффективных правовых механизмов их контроля.

Международный опыт демонстрирует различные подходы к регулированию криптовалют. ЕС вводит строгие меры контроля в рамках MiCA, США классифицирует криптоактивы в зависимости от их функций, а Китай выбирает путь полного запрета. Казахстан, как страна с развитой инфраструктурой для майнинга, также сталкивается с вызовами в области налогообложения, предотвращения финансовых преступлений и защиты пользователей криптовалютных платформ.

Для эффективного регулирования криптовалют в Казахстане необходимо:

1. Ввести обязательное декларирование доходов от криптовалютных операций.

¹¹⁰¹

National

Cryptocurrency

Enforcement

Team

<<https://www.rbc.ru/crypto/news/64ba79d59a7947c4c7b91961?utm> >.

¹¹⁰² MiCA and EU Crypto Tax Regulations. <<https://azolalegal.com/ru/blog/shho-take-carf-i-yak-bude-pratsyuvaty-obmin-informatsiyeyu-pro-kryptoaktyvy/?utm> >.

2. Разработать единые стандарты AML/KYC для криптовалютных платформ и интегрировать их с международными системами мониторинга финансовых транзакций.
3. Создать специализированный государственный орган, ответственный за контроль за рынком цифровых активов и взаимодействие с международными регуляторами.
4. Усилить меры кибербезопасности и разработать механизмы защиты инвесторов, включая страхование криптовалютных активов.

Применение данных рекомендаций позволит Казахстану не только минимизировать правовые и финансовые риски, но и создать благоприятную правовую среду для развития инновационных финансовых технологий. Внедрение международных стандартов и создание четких регуляторных механизмов помогут стране занять устойчивую позицию на мировом рынке цифровых активов, обеспечивая безопасность и прозрачность финансовых операций.

Список использованных источников

1. FATF Virtual Currency Guidelines. <<https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/translations/reports/ITMCFM-Russian-Virtual-Assets-Red-Flag-Indicators-2020.pdf.coredownload.inline.pdf>>.
2. Hamas Bitcoin Donations. (2019). <<https://www.justice.gov/archives/opa/pr/global-disruption-three-terror-finance-cyber-enabled-campaigns>>.
3. Три семьи против Binance. <<https://www.bits.media/semi-zhertv-ataki-khamas-na-izrail-podali-v-sud-na-binance/>>.
4. IRS Crypto Tax Investigation. (2021). <<https://www.irs.gov/ru/individuals/international-taxpayers/frequently-asked-questions-on-virtual-currency-transactions>>.
5. John McAfee case. <<https://www.justice.gov/archives/opa/pr/john-mcafee-indicted-tax-evasion>>.
6. Что такое Криптомиксер <<https://www.rbc.ru/crypto/news/66dee36f9a7947bcb65f2879>>.
7. MiCA and EU Crypto Tax Regulations. <<https://azolalegal.com/ru/blog/shho-take-carf-i-yak-bude-pratsyuvaty-obmin-informatsiyeyu-pro-kryptoaktyvy/?utm>>.
8. Налоговый кодекс РК – Официальные правила налогообложения майнинга и криптоактивов в Казахстане. <<https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1700000120>>.
9. Chainalysis Crypto Crime Report. (2022). <<https://www.forbes.ru/investicii/484596-kriptoinvestory-v-2022-godu-poterai-pocti-4-mlrd-iz-za-hakerskih-atak?utm>>.
10. Coincheck Hack. (2018). <Один из крупнейших криптовалютных взломов. <https://www.h-x.technology/ru/blog-ru/bybit-hack-other-major-cryptocurrency-incidents-ru>>.
11. Coinbase Phishing Attack. (2021). Массовая фишинговая атака на клиентов Coinbase. <<https://ria.ru/20211001/khakery-1752756178.html?utm>>.
12. National Cryptocurrency Enforcement Team <<https://www.rbc.ru/crypto/news/64ba79d59a7947c4c7b91961?utm>>.

13. MiCA and EU Crypto Security Regulations. <<https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2023/1114/oj/eng>>.

14. Закон РК О цифровых активах в Республике Казахстан. <<https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z2300000193>>

Мальков Роман
Магистрант 2 курса специальности "Юриспруденция",
Высшая школа права Maqsut Narikbayev University
г. Астана, Республика Казахстан
e-mail: r_malkov@kazguu.kz

ВЕЩНЫЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Аннотация.

Данная статья рассматривает правовую природу вещных обязательств, что в целом, большая редкость для казахстанской цивилистики. Данная тема почти не исследовалась отечественными учеными, и складывается впечатление, что это некая *terra incognita* для отечественной цивилистики, тем не менее в отечественном законодательстве имеют место реальные обязательства несмотря на то, что законодатель на данный момент не выделяет их в отдельную категорию.

В данной работе проводится попытка рассмотрения теоритической основы вещных обязательств с целью установления их правовой природы, а также имеет место обосновывает возможность их существования в законодательстве Республики Казахстан, указывая на их наличие в конкретных нормах гражданского законодательства.

Ключевые слова: обязательства, вещное право, реальные обязательства, вещных обязательства, переход права собственности, следование, должник, кредитор.

Введение.

Категория "вещные обязательства" (реальные обязательства) является достаточно дискуссионной ввиду наличия большого количества споров и разногласий в современной доктрине по поводу такого рода обязательств. Одни считают появление таких обязательств аномалией, в то время как имеет место позиция, что это и есть проявление естественной эволюции права.

Обязательства *propter rem* достаточно хорошо изучены в зарубежной доктрине европейских стран, однако, эта категория является относительно неизведанной для отечественной науки ввиду очень мало количества работ на эту тему.

Тем не менее, данный факт не является серьезным препятствием для того, чтобы вещные обязательства в реальности существовали в нашем гражданском законодательстве, несмотря на то, что законодатель прямо не выделяет наличие такого рода обязательств. Они у нас есть, просто, дело заключается в том, что их недостаточная доктринальная проработка порождает непонимание их правовой природы в правоприменительной практике.

Суть данного института выражается в том, что *obligatio propter rem* представляет собой обязательство, следующее за вещью. Эта уникальная конструкция заключается в том, что обязательство не возникает вследствие договора (как бывает зачастую), обязательство уже имеет место ввиду наличия в обладании человека какой-либо вещи.

Несмотря на то, что вещные обязательства существуют, в науке по сей день идут споры касательно их правовой природы и права на существование в целом. Имеют место различные учения, которые убеждены в том, что существование реальных обязательств недопустимо. Ученые, которые придерживаются такой позиции считают, что существование такого института в XXI веке является продолжением проявления идей феодализма и формального неравенства; такого рода обязательства нарушают автономию воли субъектов гражданских правоотношений.

Для полноценного рассмотрения категории "вещных обязательств" был рассмотрен опыт зарубежных стран, где обязательства *propter rem* существуют в различных ипостасях. К примеру, в Нидерландах есть институт *kwalittatteve verplichting*, в Шотландии *real burdens*, в Англии *positive covenants*, во Франции *obligations reelles environnementales*.

В данной работе будет проведена попытка рассмотрения правовой природы вещных обязательств на основе анализа трудов зарубежных ученых, а также правоприменительной практики зарубежных стран и попытка проведения политико-правового обоснования существования такого рода обязательств в казахстанском праве.

Основная часть.

Правовая природа *obligatio propter rem*.

Вещное обязательство, как уже было отмечено ранее, - это обязательство следующее за вещью, которое возникает у любого последующего собственника вещи автоматически лишь ввиду наличия этой вещи, связывает это обязательство может не только собственника вещи, но и обладателя ограниченного вещного права.

Пономарева Э. С. делает акцент на том, что содержание реального обязательства может делиться на три обязанности:

- Обязанность что-либо делать (*in factendo*);
- Обязанность что-либо не делать (*in non factendo*);
- Обязанность терпеть (*in pattendo*).

Как правило негативные обязанности "не делать" и "терпеть" являются содержанием ограниченного вещного права, сервитута, а обязанность положительная может являться только содержанием обязательства. Тем не менее, из этого общего правила могут выделяться различные исключения, к примеру, к таковым относят положительные обязанности по сервитуту в европейских странах. Стоит отметить, что в целом описываемые юридические конструкции меняются и трансформируются с течением времени, так можно сказать о появлении двойственности в вопросе реальных обязательств. К примеру, само обязательство может получить свойство следования за вещью, то есть к обязательству присоединяется некая вещно-правовая составляющая. Такое явление появилось в Шотландии в форме реальных обременений *real burdens* или в Нидерландах в форме качественных обязательств *kwalittatteve verplichting*. Противоположностью такого рода обязательств является вещное право, в которое была заложена положительная обязанность, примером такого рода вещных прав выступает вышеупомянутый сервитут, который имеет место в правовых системах Нидерландов и Франции. Несмотря на концептуальную разницу между данными институтами, в

правоприменительной практике получается один и тот же результат применения таких институтов¹¹⁰³.

Привязанность обязательства к какому-либо объекту граждан можно продемонстрировать на следующем примере.

Гражданин А продает гражданину Б часть своего земельного участка с возложением обязанности на Б поставить забор между участками в течение месяца. Спустя две недели гражданин Б перепродает свой земельный участок гражданину В. Теперь к гражданину В перешло право собственности на данный земельный участок вместе с обязательством по установке ограждения.

Если мы говорим о более древнем периоде, когда реальные обязательства только зарождались, то можно выделить римское право.

В Древнем Риме существовала так называемая ноксальная ответственность, правовой режим которой очень схож с *propter rem*. Когда мы говорим об ответственности, то мы всегда должны иметь ввиду принцип *poxa caput sequitur* (кара следует за личностью). В тоже время ноксальная ответственность будучи очень схожей с вещным обязательством устанавливает, не распространяется на конкретное лицо, она распространяется на владельца, на владельца раба. В Древнем Риме рабов относили к объектам права, следовательно, за правонарушение совершенное рабом несет ответственность его владелец, то есть если кто-либо приобрел себе раба, который когда-то совершил правонарушение, то новый владелец может понести ответственность за своего нового раба.

Масса таких примеров имеет место в законодательствах разных стран.

В статье 9 Закона Испании "О горизонтальной недвижимости" указывается, что приобретатель помещения возлагает на себя обязательства по погашению задолженности предыдущего собственника, которая была связана с расходами на содержание данного недвижимого имущества.

В ч. 3 ст. 158 Жилищного кодекса Российской Федерации отмечается: "При переходе права собственности на помещение в многоквартирном доме к новому собственнику переходит обязательство предыдущего собственника по оплате расходов на капитальный ремонт многоквартирного дома, в том числе не исполненная предыдущим собственником обязанность по уплате взносов на капитальный ремонт. Такое обязательство переходит к новому собственнику автоматически, следуя за правом собственности на помещение."¹¹⁰⁴. Ч. Санфилиппо называл такую ответственность блуждающей¹¹⁰⁵.

В Древнем Риме также имели место споры по поводу положительных обязанностей в рамках сервитута, а именно обязанность в совершении активных действий опирать/ремонттировать постройку, чтобы она не упала на соседний земельный участок. Такое обязательство называлось *servitus oneris ferendi*. Об таком роде обязательств нам становится известно из трудов Ульпиана, а именно книга 17. Там он описывает, что Аквиллий Галл занимал строгую позицию, согласно которой сервитутарий должен сам ремонтировать вещь, так как он ее использует. Тем не менее иные ученые, в том числе его ученик Сервий, считал, что сервитутарий может требовать от хозяина вещи ее ремонт.

¹¹⁰³ Пономарева Э. С., *Obligatio propter rem: проявление несвободы*. (2020). Вестник экономического правосудия., 59.

¹¹⁰⁴ Дождев Д. В., *Римское частное право: учебник для вузов*. (1996). ИНФРА-М: НОРМА., 626.

¹¹⁰⁵ Санфилиппо Ч., *Курс римского частного права: учебник / пер. с итал. И.И. Маханькова*. (2002)., 303.

Мы видим, что данная позиция в целом вызывала множество споров, тем самым имеют место труды ученых, где проводились попытки решения данного вопроса. К примеру, Лабееон отмечал, что собственник вещи имеет возможность избавить себя от такого рода обязательства, если "бросит вещь", потому что обязанность следует не за личностью, которая владеет в конкретный момент вещью, а за самой вещью¹¹⁰⁶.

Правовая природа вещных обязательств вызывает множество споров и в современной науке.

Так некоторые ученые на самом деле не воспринимают реальные обязательства как самостоятельный институт гражданского права. К примеру в французской доктрине имеет место позиция Ж. Рипера, который считает, что реальной обязательство – это всего лишь исключение из общего правила сервитута, согласно которому в содержании сервитута не могут быть обязанности к активным действиям¹¹⁰⁷.

Тем не менее имеет место подход, согласно которому что *obligatio propter rem* является по своей природе обязательством, тем не менее важно отметить, что такой подход не решает проблему того, что на такие обязательства режим вещных прав (в странах Европы, где они законодательно закреплены). В целом вопрос соотношения реальных обязательств и вещных прав остается открытым и дискуссионным.

Сама по себе положительная обязанность (что содержится в вещном обязательстве) может существовать только внутри и в рамках обязательства и никак ни в рамках какого-либо права, в частности, вещного.

Реальное обязательство распространяется только на владельца конкретной вещи, в то же время вещное право характеризуется универсальностью, чего нельзя сказать о реальном обязательстве.

В целом реальные обязательства получили от вещных прав такие признаки, как следование за вещью и связь с индивидуально определенной вещью, а с обязательствами связь выражается через относительность и характер предоставления¹¹⁰⁸. Однако, реальные обязательства выбиваются из общей системы обязательств ввиду того, что в таком обязательстве очень низка роль личного характера, которая присуща классическому обязательству, так как субъект обязательства – это не всегда конкретное лицо, а владелец, конкретной вещи¹¹⁰⁹. Данный тезис можно подтвердить примером из ГК Луизианы, где в статье 1764 указывается принцип, закрепленный еще Лабееоном в Древнем Риме: "Должник не является связанным обязательством лично, имея возможность освободиться от вещного обязательства путем отчуждения вещи".

Пономарева рассматривает реальное обязательство, как обязательство, где субъект автоматически обладает вещным правом. Эта конструкция интересным образом трансформирует классическое вещное право и добавляет в него обязательственный элемент: положительные (право требовать) и негативный (обязанность что-либо сделать или воздерживаться от какого-либо действия).

¹¹⁰⁶ Дождев Д. В., Римское частное право: учебник для вузов. (1996). ИНФРА-М: НОРМА., 459.

¹¹⁰⁷ Ripert G. De l'exercice du droit de propriété dans ses rapports avec les propriétés voisines: Thèse Aix. (1902)., 161.

¹¹⁰⁸ Рыбалов А. О., Некоторые вопросы вещных обязательств. (2013). Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации., 65.

¹¹⁰⁹ Camacho J.C., Delgado J.C., (2005). Obligaciones., 98.

Таким образом автор говорит о том, что существуют вещные права со знаком плюс и со знаком минус¹¹¹⁰.

Очень интересным является вопрос об ответственности за неисполнение вещных обязательств.

Римляне считали, что, *non persona debet, sed res* (не человек должен, а вещь). Такая конструкция ответственности применялась в средневековье при залоге, в случае неисполнения обязательства кредитор не предъявлял претензии к должнику, а просто обращал взыскание на заложенное имущество. Таким образом, такая ответственность имеет очень ограниченный характер, так как она ограничена стоимостью данной вещи, и мы не можем говорить в таком случае о дополнительных взысканиях, к примеру, о неустойке, или о какой-нибудь иной возможности выхода за пределы стоимости вещи. К примеру, такой подход отражается в действующем ГК Аргентина в статье 3.266, где говорится, что новый собственник вещи отвечает по долгам, следующим из вещи, в пределах стоимости таковой.

Однако, в целом данный подход на данный момент является очень дискуссионным, так как имеют место ученые, поддерживающие такую точку зрения, в то же время, есть правоведы, считающие, что должник должен нести ответственность несмотря ни на что всем своим имуществом.

Интересен также вопрос сторон реального обязательства. Дело в том, что в классическом обязательстве есть всегда две стороны: должник и кредитор, как правило обязательства имеют личный характер так как обязанности кредитора и обязанности должника закрепляются за определенными лицами. Однако, такая ситуация выглядит очень динамичной в вещном обязательстве, так как у нас может наблюдаться неизменность кредитора, но постоянное изменение должника ввиду передачи вещи, которое может в принципе происходить в различной частоте.

Для того, чтобы определить кредитора достаточно лишь установить факт его обладания вещью. В таком случае возникает вопрос: меняется ли сторона обязательства при передаче вещи или при передаче вещи сторона остается неизменной, так как мы имеем дело с обязательством, следующей за вещью?

Имеет место концепция "единого субъекта", которая в целом настаивает на его неизменности. Но данный подход является специфическим, так как вещь не является "квазисубъектом", а субъектом уж тем более¹¹¹¹. Однако, для гражданского оборота видится удобным иметь дело в разными правообладателями вещи в качестве некоего единого лица, тем самым получается ситуация, когда каждый последующий собственник примеряет маску должника и входит в эту роль.

Реальные обязательства в законодательстве Республики Казахстан.

Несмотря на отсутствие какого-либо легального закрепления и правового регулирования в Республике Казахстан вещных обязательств, важно отметить, что так или иначе они существуют в нашей правовой действительности.

1. В Казахстане на законодательном уровне закреплены так называемые охранные обязательств объектов культурного наследия. Так, пп. 1 п. 1 Приказа Министра культуры и спорта Республики Казахстан от 2 апреля 2020

¹¹¹⁰ Пономарева Э. С., *Obligatio propter rem: проявление несвободы*. (2020). Вестник экономического правосудия., 65.

¹¹¹¹ Рыбалов А. О., *Некоторые вопросы вещных обязательств*. (2013). Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации., 68.

года № 20307 "Об утверждении Правил выдачи охранных обязательств" гласит, что "охранное обязательство – это документ, фиксирующий состояние памятника истории и культуры на момент оформления данного документа и условия содержания памятника истории и культуры собственником или пользователем памятника истории и культуры.

Такой документ выдается физическим или юридическим лицам, являющимися собственниками и пользователями объектов, включенных в Государственный список памятников истории и культуры и включает в себя отрицательные (запрет на любые изменения памятника культуры без согласования) и положительные (обеспечивать доступ к памятнику в образовательных целях) обязанности.

П. 6 Правил закрепляет обязанность собственника уведомлять местные исполнительные органы о "предполагаемых или свершившихся изменениях права собственности". При этом, данные правила в п. 7 предыдущей редакции от 6 ноября 2007 года четко фиксировали, что при переходе права собственности на памятники местные исполнительные органы осуществляют переоформление охранного обязательства.

На наш взгляд, правила в новой редакции не в полной мере раскрывают сущности охранного обязательства как вещного обязательства и могут формировать недопонимание у субъектов правоприменительной практики.

2. В литературе также выделяется "бремя содержания имущества в кондоминиуме" как одно из разновидностей реальных обязательств. Право общей собственности в объекте кондоминиума накладывается на собственников различные обязательства и тем самым ограничивает свободу и автономию волю участников¹¹¹².

3. Во Франции имеют место так называемые *obligations réelles environnementales*, которые являются вещными обязательствами, что прямо закреплено в законе. Такого рода обязательства закрепляются за каким-либо имуществом с целью снижения негативного влияния на окружающую среду.

Такие обязательства есть и в законодательстве Казахстана, тем не менее, законодатель не называет их реальными обязательствами.

К примеру, ст. 218 Экологического кодекса РК закрепляет, что Собственник участка, на котором осуществлялась добыча полезных ископаемых, после завершения работ обязан провести рекультивацию земель. Ст. 209 гласит, что Собственник земельного участка обязан устранить загрязнение почв или вод, даже если загрязнение возникло в период владения предыдущего собственника. Ст. 298 закрепляет обязанность предприятия-собственника производственной площадки регулярно обеспечивать безопасную утилизацию или переработку отходов, а также предотвращать их накопление сверх допустимых нормативов.

Очень близки к категории "экологические обязательства" так называемые английские *conservation covenants*. Природоохранные обязательства распространены в странах общего права, в частности закреплены в английском Environment Act от 2021 года. Такие обязательства закрепляются за конкретным

¹¹¹² Скловский К. И., Собственность в гражданском праве : учебник для вузов. 5-е изд. (2020). Издательство Юрайт., 255.

земельным участком и следуют за ним. Они выражаются в позитивных действиях (осуществлять посадку деревьев на участке) и в негативных (избегать загрязнения почвы).

4. При переходе права собственности на застрахованное имущество приобретателю права и обязанности страхователя, согласно ст. 836 ГК РК. Тем самым, из конкретных обязанностей можно выделять обязанность оплаты страховой премии, которая в данном случае следует за вещью.

5. Ярким примером вещного обязательства является договор ренты, который регулируется главой 28 ГК РК. Согласно договору ренты, получатель ренты передает имущество в собственность плательщика, а последний в свою очередь обязуется выплачивать периодические платежи получателю. При продаже такого имущества плательщиком, вместе с имуществом переходит обязанность по внесению рентных платежей.

Заключение.

Рассмотренные выше положения отечественного законодательства законодательства говорят о том, что в нашей правовой системе имеют место реальные обязательства несмотря на отсутствие их законодательного закрепления и не видится каких-либо препятствий для их существования.

Законодательное закрепление *obligatio propter rem* также обосновывается тем, что оно позволит существовать реальным обязательствам без противоречий с принципом *numerus clausus*. Так как в данной работе мы обозначили, что спорным остается вопрос их правовой природы. Несмотря на наличие явной обязательственной составляющей, они построены на нарушении признака относительности, таким образом возникает новая разновидность вещного ("вещное право+" и "вещное право -") права, которую необходимо законодательно закрепить.

Однозначно категория вещных обязательств заслуживает большего внимания среди отечественных ученых и законодотворцев ввиду того, что улучшить правовое регулирование посредством отказа от ограниченных вещных прав там, где более применима конструкция обязательства.

Список использованных источников

1. Дождев Д. В., Римское частное право: учебник для вузов. (1996). ИНФРА–М: НОРМА.
2. Пономарева Э. С., *Obligatio propter rem*: проявление несвободы. (2020). Вестник экономического правосудия.
3. Рыбалов А. О., Некоторые вопросы вещных обязательств. (2013). Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации.
4. Санфилиппо Ч., Курс римского частного права: учебник / пер. с итал. И.И. Маханькова. (2002).
5. Скловский К. И., Собственность в гражданском праве : учебник для вузов. 5-е изд. (2020). Издательство Юрайт.
6. Camacho J.C., Delgado J.C., (2005). *Obligaciones*.
7. Ripert G. *De l'exercice du droit de propriété dans ses rapports avec les propriétés voisines*: Thèse Aix. (1902).

Қалдарбекұлы Дінмұхамед
Магистрант 2 курса специальности "Право IT",
Высшая школа права Maqsut Narikbayev University
г. Астана, Республика Казахстан
e-mail: d_kaldarbekuly@kazquu.kz

СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ РЕГУЛИРОВАНИЯ КРИПТОВАЛЮТЫ: ОПЫТ ГРУЗИИ И ЯПОНИИ КАК РЕКОМЕНДАЦИИ ДЛЯ КАЗАХСТАНА

Аннотация

В данном исследовании рассматривается текущее правовое регулирование сферы криптовалюты в Казахстане. Далее анализируется международная практика в этой области, если быть точнее, то практика Грузии и Японии. Суть самого исследования заключается в глубоком анализе законодательных подходов вышеупомянутых стран и его сравнении с казахстанской моделью регулирования. В особенности, отмечается роль государственных и саморегулируемых органов, влиянию нормативных ограничений на развитие рынка криптовалюты, также мерам по обеспечению безопасности криптоактивов пользователей. В результате исследования были предложены рекомендации по усовершенствованию законодательства Казахстана, которые опираются на успешные международные практики. Также в заключении есть рекомендация по внедрению новых стандартов хранения криптоактивов, что тоже является немаловажной частью результатов исследования.

Ключевые слова: криптовалюта, международная практика, Грузия, Япония, сравнение, саморегулируемый орган, хранение криптоактивов.

Введение.

В последнее десятилетие начиная с 2010-х и до сегодняшнего дня сфера криптовалюты развивается стремительно и становится все более актуальной. Данное явление не обошло стороной и Казахстан. Рынок криптовалюты в Казахстане также стал стремительно расти в начале 2020 года и по сей день, привлекая инвесторов по всему миру. Учитывая ее возрастающую актуальность, возникла необходимость в ее правовом регулировании. Таким образом, в 2023 году в Казахском законодательстве появился "Закон о цифровых активах", который был создан при помощи экспертов и специалистов в данной сфере. В самом законе, криптовалютные активы были разделены на два вида: обеспеченные цифровые активы и необеспеченные цифровые активы¹¹¹³.

В данной статье преимущественно будет использоваться комплексный метод исследования, который включает в себя несколько методов, такие как: сравнительно-правовой метод, нормативно-правовой анализ и эмпирическая оценка.

Основная часть.

I. АНАЛИЗ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА КАЗАХСТАНА

Согласно закону о "цифровых активах" Казахстана, обеспеченный цифровой актив – это цифровой актив, зарегистрированный посредством цифровой

¹¹¹³ Закон Республики Казахстан от 6 февраля 2023 года № 193-VII "О цифровых активах в Республике Казахстан". Информационная Система ПАРАГРАФ.
<https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=33689356&pos=1;-8#pos=1;-8>.

платформы по хранению и обмену обеспеченными цифровыми активами, соответствующий требованиям, предъявляемым к обеспеченному цифровому активу. Требования являются следующими:

- 1) удостоверяет право на материальные, интеллектуальные услуги и активы, за исключением денег и ценных бумаг;
- 2) имеет решение о выпуске обеспеченного цифрового актива;
- 3) не является расчетной денежной единицей, законным платежным средством;
- 4) не признается финансовым инструментом или финансовым активом;
- 5) содержит данные о лице, выпустившем обеспеченный цифровой актив;
- 6) имеет подтверждение имущественных и (или) интеллектуальных прав на актив до его образования в качестве обеспеченного цифрового актива;
- 7) имеет запись в сети блокчейн о перемещении актива и (или) права на имущество¹.

Необеспеченным цифровым активом, не соответствующий требованиям, предъявляемым к обеспеченному цифровому активу¹. В частности, к необеспеченным цифровым активам относятся популярные на международном рынке Bitcoin, Ethereum и т.д. Месячный объем за март 2025 года у данных цифровых активов составляет \$937 миллиардов и \$344 миллиарда долларов соответственно¹¹¹⁴. Очевидно, что необеспеченные цифровые активы на международном рынке имеют заметно большую актуальность на международном рынке.

Также, в данном законе, в пунктах 4 и 5 статьи 11, говорится о запрете на выпуск и оборот необеспеченных цифровых активов, запрещается деятельность бирж по необеспеченным цифровым активам, за исключением территории Международного финансового центра "Астана"¹.

Текущая практика регулирования криптовалюты в Казахстане создает значительные препятствия для развития рынка криптовалюты в стране. Во-первых, операции с криптовалютой разрешены только на территории Международного финансового центра "Астана". Данное территориальное разграничение ограничивает возможности участников рынка свободно проводить операции с криптовалютой и ставит требования, выполнение которых требует определенного количества времени и усилий. Во-вторых, в Казахстане действует запрет на выпуск и оборот необеспеченных цифровых активов. По словам председателя Национального Банка РК Тимура Сулейменова, "активы казахстанцев вкладываются в криптовалюту в больших объемах независимо от требований регуляторов"¹¹¹⁵. То есть, большой объем криптоактивов казахстанцев находятся в "серой зоне". Как далее отмечает Сулейменов, "если данное явление существует, то пусть регуляторы разрешат такие операции официально с определенным регулированием и отчетностью"³. Таким образом, запреты со стороны регулятора на проведение операций с криптовалютой препятствует развитию крипторынка в Казахстане. В этой связи, возникает необходимость разработки новых подходов к регулированию криптовалюты.

II. СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ГРУЗИИ И ЯПОНИИ

¹¹¹⁴ Рейтинги по месячному объему (валюта). (2025). <<https://coinmarketcap.com/ru/currencies/volume/monthly/?ysclid=m8rx4idcrn999471956>>.

¹¹¹⁵ Глава Нацбанка РК поддержал легализацию криптообменников. Inform. (2024) <<https://www.inform.kz/ru/glava-natsbanka-rk-podderzhal-legalizatsiyu-kriptoobmennikov-18e6ef>>.

Сравнительный анализ международной практики с других стран может значительно упростить поиски актуальных подходов к регулированию криптовалюты. Одними из наиболее подходящими примерами успешной практики могут являться опыт таких стран как Грузия и Япония. Учитывая, что в обеих странах преобладающим правом в национальном законодательстве является романо-германское право, изучить практику этих стран будет уместным ввиду сходства систем прав обеих стран с применимым правом в законодательстве Казахстана, где также в частности применяется романо-германское право.

В Грузии на данный момент отсутствует специализированный закон или иные нормативно-правовые акты направленные на регулирование криптовалюты как отдельной сферы. Операции, сделки с криптовалютой регулируются общими положениями о договорных обязательствах и имущественных правах. Основным источником является Гражданский кодекс Грузии (1997)¹¹¹⁶. Наиболее подходящим по правовой природе является "Закон об электронной коммерции" Грузии, изданный в 2023 году¹¹¹⁷. Еще одним примечательным законом в законодательстве Грузии является закон "об электронном документе и надежном электронном обслуживании", изданный в 2017 году¹¹¹⁸. В пункте 1 статьи 3 закона "об электронном документе и надежном электронном обслуживании" Грузии говорится, что электронная подпись имеет такую же юридическую силу, как собственноручная подпись⁶. Хотя в данном случае закон не затрагивает сферу криптовалюты конкретным образом, он укрепляет ее позиции и гарантирует юридическую силу электронных подписей, которые в свою очередь, являются неотъемлемой частью операций, связанных с криптовалютой. Таким образом, данный закон не регулирует операции с криптовалютой точным образом, но вместе с тем, предоставляет свободу и гарантию юридической силы участникам операций, тем самым стимулируя рынок криптовалюты в стране к дальнейшему развитию. В 2015 году с целью привлечения иностранных инвестиций, Грузия основала Свободную Экономическую Зону в столице Тбилиси, где владельцы любого вида предпринимательской деятельности могут получить лицензию на проведение операций с криптовалютой в течение 5-10 дней, при этом являясь резидентами любой страны¹¹¹⁹. Согласно экспертам, индивидуальные участники операций с криптовалютой освобождены от подоходного налога от продажи криптоактивов, вместе с тем, обмен криптовалюты на национальную валюту Грузии лари не облагается налогом на добавленную стоимость (НДС) в размере 18%⁷. Таким образом, Грузия предоставляет большие возможности для развития рынка криптовалюты. За 2022 год, численность владельцев криптоактивов в Грузии достигла отметки в 200 000 человек, что вдвое больше чем в 2021 году¹¹²⁰.

¹¹¹⁶ Гражданский кодекс Грузии от 26 июня 1997 года № 786-III (с изменениями и дополнениями по состоянию на 17.09.2024). Информационная Система ПАРАГРАФ. <https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=38996227&pos=6;-108#pos=6;-108>.

¹¹¹⁷ Закон об "электронной коммерции" Грузии от 13 июня 2023 года. <<https://matsne.gov.ge/ru/document/view/5825902?publication=0>>.

¹¹¹⁸ Закон об "электронном документе и надежном электронном обслуживании" Грузии от 21 апреля 2017. <<https://matsne.gov.ge/ru/document/view/3654557?publication=2>>.

¹¹¹⁹ Пепез Е., Georgia crypto mining's potential: What's driving growth in the industry?. (2022). Cointelegraph. <<https://cointelegraph.com/news/georgia-crypto-mining-s-potential-what-s-driving-growth-in-the-industry>>.

¹¹²⁰ Минасян А., Количество криптовладельцев в Грузии превысило 200 000. (2022). Jnews. <<https://jnews.ge/103249/>>.

Очевидно, с каждым годом данный показатель предрасположен к росту в связи с отсутствием последующих изменений в законодательстве Грузии касательно регулирования криптовалюты. Тем не менее, из-за недостаточно четкого регулирования также возникает риск роста преступной деятельности. К примеру, отмыв денег и иные виды преступления, в которых так или иначе задействована криптовалюта. Однако стоит отметить, что в Грузии действует налог в 15% на доход от транзакций криптовалюты компаниями⁷. Аналогичным методом регулирования пользуется и следующая страна, законодательство которой будет анализирована. Этой страной является Япония.

Япония может выступить как пример успешного балансирования между свободной деятельностью с криптовалютой и строгим регулированием, в отличие от Грузии, где закон относится либерально к криптовалюте, но оставляет его не полностью урегулированным в законодательном плане.

В Японии криптовалюта и все операции с ней регулируются несколькими законами и саморегулируемым органом. Прежде всего, стоит подробно изучить закон Японии о "платежных услугах" изданный в 2009 году. А именно поправки, которые были внесены в 2017 году. В пункте 5 статьи 2 закона "о платежных услугах" Японии закреплён статус криптовалюты как законного средства обмена, при помощи которого можно оплачивать различные товары и услуги. Подробно говоря, данный пункт излагается следующим образом:

Термин "Виртуальная валюта", используемый в настоящем Законе, означает любое из следующего:

(i) стоимость имущества (ограниченная той, которая записана на электронном устройстве или любом другом объекте с помощью электронных средств, за исключением японской валюты, иностранных валют и активов, выраженных в валюте; то же самое относится и к следующему пункту), которая может быть использована в отношении неуказанных лиц с целью выплаты вознаграждения за покупку или аренду товаров или получение предоставленных услуг, а также может быть приобретена и продана. Неуказанные лица, выступающие в качестве контрагентов, и которые могут быть переданы с помощью электронной системы обработки данных; и

(ii) стоимость имущества, которая может быть взаимно обменена с тем, что указано в предыдущем пункте, с неуказанными лицами, действующими в качестве контрагентов, и которая может быть передана с помощью электронной системы обработки данных¹¹²¹.

Стоит отметить, что в законе четко описана стоимость имущества, т.е. криптоактивов. Описание стоимости криптоактивов совпадает с характеристиками "холодного" кошелька. В этом же законе, в статье 63-11, говорится следующее:

(1) Поставщик услуг по обмену виртуальной валюты должен, в связи со своей услугой по обмену виртуальной валюты, управлять деньгами или виртуальной валютой пользователей услуг по обмену виртуальной валюты отдельно от своих собственных денег или виртуальной валюты, в соответствии с положениями Постановления Кабинета министров⁹. Основным методом хранения и управления деньгами и активами пользователей является "холодный" кошелек. Тем самым, данный закон обязывает поставщиков услуг по обмену криптовалютой, т.е. криптобиржи, хранить активы пользователей на "холодном" кошельке.

¹¹²¹ Закон о "платежных услугах" Японии от 24 июня 2009 (с изменениями от 2017 года). <<https://www.japaneselawtranslation.go.jp/en/laws/view/3078/en>>.

Основными регулирующими органами в области криптовалюты в Японии являются Агентство финансовых услуг Японии (FSA) и Японская ассоциация бирж виртуальных активов (JVCEA). По своей природе эти две организации отличаются в некоторых аспектах. FSA является государственным органом, регулирующим финансовый рынок. Также выдает лицензии криптобиржам и контролирует их деятельность, сопровождает и полностью контролирует исполнение вышеупомянутого закона "о платежных услугах" Японии. В ее полномочия входит также отзыв лицензии, наложение штрафов и введение новых нормативных требований для криптобирж. Одним из примечательных регуляторных нововведений в деятельность криптобирж Японии является требование FSA о необходимости хранения активов криптовладельцев на "холодных" кошельках в процентном соотношении не менее 95% и ее ежегодного аудита для сверки совпадения отчетности с фактическим количеством активов¹¹²². В следствии этого, криптобиржи перешли на многоуровневую степень защиты активов своих пользователей и тем самым повысили уровень безопасности активов, поскольку "холодные" кошельки являются труднодоступными для хакеров в связи с ее хранением вне сети интернета.

В свою очередь, JVCEA является саморегулируемым органом, тесно сотрудничающим с FSA. После инцидента со взломом криптобирж в 2018 году, по требованию FSA был создан отдельный орган JVCEA для расширения своей компетенции. JVCEA в основном занимается разработкой отраслевых стандартов для криптобирж. Данная организация работает как посредник между участниками рынка и FSA, адаптируясь к изменяющимся условиям рынка и предлагая подходящие поправки в регуляторную деятельность FSA¹¹²³. Таким образом, законодательство снижает нагрузку на государственный орган путем создания саморегулирующегося органа, который стабильно предлагает новые подходы в законодательстве в сфере криптовалюты.

III. ЭМПИРИЧЕСКАЯ ОЦЕНКА

Говоря о состоянии и прогрессе рынка в Японии, после введения поправок в законодательство Японии и последующих требований хранения активов криптовладельцев на криптокошельках, незаконная деятельность связанная с криптовалютой упала на 19,6% с \$20,9 млрд до \$16,7 млрд соответственно¹¹²⁴. Эксперты отмечают стимуляцию роста рынка криптовалюты после признания криптовалюты законным средством обмена в законодательстве Японии¹¹²⁵. Следовательно, появляется вывод о том, что практика регулирования криптовалюты Японией дала возможность росту самого рынка.

¹¹²² Бамбышева Н., Как опыт Японии может помочь регулировать криптовалюту в мире. (2023). Forbes. <<https://www.forbes.ru/tekhnologii/489202-kak-opyt-aponii-mozet-pomoc-regulirovat-kriptoalutu-v-mire>>.

¹¹²³ Japan's Crypto Association To Introduce Travel Rule. Vixio. (2022). <<https://www.vixio.com/insights/jc-associations-crypto-association-introduce-travel-rule>>.

¹¹²⁴ Crypto Money Laundering in Japan: Global Problem, Local Perspectives. (2024). Chainalysis. <<https://www.chainalysis.com/blog/crypto-money-laundering-japan/>>.

¹¹²⁵ Japan Cryptocurrency Market Report by Type (Bitcoin, Ethereum, Bitcoin Cash, Ripple, Litecoin, Dashcoin, and Others), Component (Hardware, Software), Process (Mining, Transaction), Application (Trading, Remittance, Payment, and Others), and Region 2025-2033. (2024). <<https://www.imarcgroup.com/japan-cryptocurrency-market>>.

IV. РЕКОМЕНДАЦИИ КАЗАХСТАНСКОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ

Вышеупомянутые практики стран по регулированию криптовалюты показывают успешный результат применения законодательства к регулированию криптоактивов, а в частности, практика Японии. Многие из этой практики Казахстан может применить и в своем законодательстве в целях правильного регулирования сферы криптовалюты. Возложение прямых обязательств по регулированию криптовалюты на государственный орган с последующим созданием саморегулируемого органа, который будет предлагать наиболее актуальные подходы к регулированию возможно будет иметь положительные последствия для рынка криптовалюты в Казахстане. На данный момент в Казахстане данная обязанность возлагается преимущественно на МФЦА, что создает сильную нагрузку на одну организацию, в следствии чего возникают ограничения на рынок, как для поставщиков услуг, так и пользователей. Практика Грузии же примечательна тем, что государство хоть и не регулирует рынок криптовалюты основательно, но в целом относится лояльно, что подтверждается вышеупомянутыми фактами. Как было отмечено Сулейменовым, "операции с криптовалютой лучше правильно регулировать, а не запрещать"³. Грузинская практика лояльности участникам рынка криптовалюты может также открыть возможности для быстрого роста рынка и привлечения инвесторов. Одним из конкретных рекомендаций для законодательства Казахстана является возложение регуляторных обязательств на Министерство финансов, как к самому вышестоящему государственному органу в данной сфере. С другой стороны, ответственность за разработку новых подходов к регулированию следует возложить на МФЦА как к организации, штат которых имеет наибольшее число экспертов в этой сфере. Также, стоит отдельно упомянуть и требование Японии хранить активы криптовладельцев на "холодных" кошельках и ее возможной интеграции в настоящее законодательство Казахстана. Данное требование обязует не самих пользователей, а именно криптобиржи, то есть, поставщиков услуг хранить активы в "холодных" кошельках, тем самым увеличивая уровень прозрачности и безопасности управления криптоактивами одновременно не возлагая дополнительных обязанностей по хранению на обычных пользователей. Таким образом, регулирование криптовалюты может прийти к стабильному балансу между строгим регулированием и расширением возможности пользования широким спектром услуг криптобирж для участников операций с криптовалютой.

Заключение.

Подводя итоги, данный анализ международной практики выводит несколько ключевых рекомендаций для законодательства Казахстана для успешного регулирования рынка криптовалюты внутри страны:

1. Практика Грузии по регулированию криптовалюты подразумевает собой большую лояльность к криптовалюте и криптовладельцам. Данную практику возможно следует применить и в Казахстане.
2. Японская практика содержит в себе строгие требования для поставщиков услуг и свободную деятельность и широкие возможности для обычных пользователей. В следствии чего криптобиржи тоже включаются в процесс упрощения совершения операции с криптовалютой для обычных пользователей. Также, Япония успешно интегрировала разделенную роль в регулировании сферы криптовалюты. Если государственный орган (FSA)

выполняет законодательную роль, то роль разработки актуальных рекомендаций в законы и регулирование деятельности криптобирж отводится к саморегулируемому органу JVCEA. Казахстану также следует рассмотреть возможность разделения обязанностей по регулированию рынка криптовалюты между Министерством финансов и Международным финансовым центром "Астана".

Таким образом, данные рекомендации предлагают наиболее успешные методы регулирования сферы криптовалюты в Казахстане. Казахское законодательство в отношении регулирования криптовалюты сейчас развивается и открыт к новым подходам и предложениям. Одним из этих подходов может выступить комбинированная практика таких стран, как Грузия и Япония.

Список использованных источников

1. Закон Республики Казахстан от 6 февраля 2023 года № 193-VII "О цифровых активах в Республике Казахстан". Информационная Система ПАРАГРАФ. <https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=33689356&pos=1;-8#pos=1;-8>.
2. Рейтинги по месячному объему (валюта). (2025). <<https://coinmarketcap.com/ru/currencies/volume/monthly/?ysclid=m8rx4idcrn999471956>>.
3. Глава Нацбанка РК поддержал легализацию криптообменников. Inform. (2024) <<https://www.inform.kz/ru/glava-natsbanka-rk-podderzhal-legalizatsiyu-kriptoobmennikov-18e6ef>>.
4. Гражданский кодекс Грузии от 26 июня 1997 года № 786-III (с изменениями и дополнениями по состоянию на 17.09.2024). Информационная Система ПАРАГРАФ. <https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=38996227&pos=6;-108#pos=6;-108>.
5. Закон об "электронной коммерции" Грузии от 13 июня 2023 года. <<https://matsne.gov.ge/ru/document/view/5825902?publication=0>>.
6. Закон об "электронном документе и надежном электронном обслуживании" Грузии от 21 апреля 2017. <<https://matsne.gov.ge/ru/document/view/3654557?publication=2>>.
7. Перез Е., Georgia crypto mining's potential: What's driving growth in the industry?. (2022). Cointelegraph. <<https://cointelegraph.com/news/georgia-crypto-mining-s-potential-what-s-driving-growth-in-the-industry>>.
8. Минасян А., Количество криптовладельцев в Грузии превысило 200 000. (2022). Jnews. <<https://jnews.ge/103249/>>.
9. Закон о "платежных услугах" Японии от 24 июня 2009 (с изменениями от 2017 года). <<https://www.japaneselawtranslation.go.jp/en/laws/view/3078/en>>.
10. Бамбышева Н., Как опыт Японии может помочь регулировать криптовалюту в мире. (2023). Forbes. <<https://www.forbes.ru/tekhnologii/489202-kak-opyt-aponii-mozet-pomoc-regulirovat-kriptovalutu-v-mire>>.
11. Japan's Crypto Association To Introduce Travel Rule. Vixio. (2022). <<https://www.vixio.com/insights/pc-japans-crypto-association-introduce-travel-rule>>.

12. Crypto Money Laundering in Japan: Global Problem, Local Perspectives. (2024). Chainanalysis. <<https://www.chainalysis.com/blog/crypto-money-laundering-japan/>>.
13. Japan Cryptocurrency Market Report by Type (Bitcoin, Ethereum, Bitcoin Cash, Ripple, Litecoin, Dashcoin, and Others), Component (Hardware, Software), Process (Mining, Transaction), Application (Trading, Remittance, Payment, and Others), and Region 2025-2033. (2024). <<https://www.imarcgroup.com/japan-cryptocurrency-market>>.

Сырымбай Ермек
Магистрант 1 курса образовательной программы Право IT
Высшей Школы Права Maqsut Narikbayev University
г. Астана, Республика Казахстан
e-mail: ermeksyrymbai@gmail.com

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ВОЛИ СТОРОН В СМАРТ-КОНТРАКТАХ

Аннотация

Актуальность исследуемой проблемы заключается в ряде особенностей способа выражения воли и волеизъявления при заключении, изменении и исполнении смарт-контрактов. В работе сопоставляются аспекты исследуемой проблемы с вариантами решения, которые помогают её устранить. Смарт-контракт представляет собой современный институт, использование которого основано на информационных технологиях. Нововведения такого типа вызывают много споров со стороны учёных и заинтересованных лиц. Поскольку сфера достаточно новая, возникает ряд проблем, требующих решения, в том числе проблема реализации воли и волеизъявления сторон при совершении ряда действий со смарт-контрактами. Такая ситуация сложилась при введении смарт-контрактов во всех странах. Это показывает недостаточный уровень реализации концепции правового регулирования смарт-контрактов при его использовании. Именно по

вышеперечисленным причинам данная проблема требует рассмотрения. Целью работы является представление вариантов решения поставленной проблемы. Предметом исследования являются действующие нормы законодательства. В работе применялись такие методы исследования как сравнительный анализ, описание информации, анализ литературы. Научная новизна рассматриваемой проблемы заключается в аспектах исследуемой проблемы, которые находят своё отражение в жизни общества.

Ключевые слова: смарт-контракт, информационные технологии, электронная форма, волеизъявление, программа, алгоритм, форма договора, блок-чейн, обязанности сторон, договор.

Введение.

Такая технология как "блокчейн" появилась относительно недавно, и за этот промежуток времени успела привлечь много внимания. Ряд преимуществ выделяют данную систему и склоняют к её использованию. Быстрое и безопасное совершение транзакций без посредников является основным преимуществом данной технологии. Её создание послужило толчком для создания смарт-контрактов, которые, в последнее время всё активнее применяются на территории многих развитых стран. Новизна смарт-контрактов заключается в наличии широкого функционала, ряд функций которого до появления смарт-контрактов был недоступен.

Смарт-контракты начали использовать для различных целей, в том числе для автоматизации ряда финансовых услуг, а также с целью размещения цифрового токена. Слишком быстрое внедрения данной технологии в жизнь общества повлекла за собой ряд проблем, в том числе проблему несоответствия ряда аспектов технологии законодательным нормам международного права. Данная проблема выражается в отсутствии единого правового поля, а также отсутствии достаточно проработанного законодательства в области применения смарт-контрактов в некоторых странах. Для решения данной проблемы необходимо внедрить целостную правовую систему по управлению смарт-контрактами во всех странах, где они используются. Также проблемой является анонимность контрагентов, которая позволяет обеспечить высокий уровень безопасности, но делает практически невозможной идентификацию. Установления контроля со стороны государственных органов позволит решить эту проблему, однако уровень защищённости данных значительно снизится.

Проблемы с законодательной базой происходят при коллизии между нормами права. Данная проблема является не слишком глобальной, так как смарт-контракты применяются не во многих странах мира. Для решения данной проблемы необходимо составить единую правовую систему, которая будет регламентировать смарт-контракты. Существует глобальная проблема в практике применения которая заключается в отсутствии посредничества государства при проведении ряда действий со смарт-контрактами. В случае совершения правонарушения достаточно проблематично восстановить нарушенные права. Для решения данной проблемы необходимо установить контроль за проводимыми операциями. Данная система не должна затрагивать конфиденциальные данные, но позволять, в случае возникновения непредвиденных ситуаций решить проблему.

Основная часть.

Для решения проблемы воли и волеизъявления сторон при заключении, изменении и исполнении смарт-контрактов, необходимо провести исследование, которое будет выражаться в выделении аспектов указанной проблемы и представление возможных методов их решения. В рамках данной проблемы можно выделить ряд аспектов. Данное исследование необходимо провести с целью модернизации системы смарт-контрактов, основанной на принципе "код — это закон, что позволит решить проблему реализации воли и волеизъявления сторон при заключении, изменении и исполнении смарт-контрактов.¹¹²⁶

Необходимо рассмотреть и проанализировать проблему, которая заключается в аспекте, который представляет собой конфликт текста и программного кода. В большинстве стран, в которых используются смарт-контракты, сформулированные сторонами условия смарт-контракта недостаточно определены. Это приводит к значительным ошибкам в программном коде технологии.

Вышеуказанная проблема ставит под угрозу возможность свободного волеизъявления сторон и возможность заключения смарт-контракта на условиях, которые согласованы сторонами договора. Сбои в системах происходят и при применении других информационных технологий, однако система смарт-контрактов появилась относительно недавно. Данная особенность не позволяет специалистам успевать разрабатывать дополнительное функционирование смарт-контрактов. Данная проблема проявляется на различных этапах использования смарт-контрактов, в том числе в период заключения, изменения и исполнения смарт-контракта. Иногда, ошибки в системе приводят к финансовым затратам, например в случаях, когда система переводит денежные средства по неправильному адресу. Для решения данной проблемы необходимо анализировать возможности смарт-контрактов и прогнозировать возможные варианты использования. Разработка и тщательное тестирование дополнительного функционала смарт-контракта позволит искоренить данную проблему. Принцип разработки будет заключаться в привлечении ряда специалистов из разных стран, которые используя современные методы и средства программирования смогут разработать и внедрить нововведения в систему смарт-контрактов и решить поставленную проблему.

Следующей проблемой, которую необходимо проанализировать, является проблема невозможности изменения условий смарт-контракта в одностороннем порядке. Данная проблема ставит под угрозу возможность свободного волеизъявления. В течении действия контракта могут произойти непредвиденные обстоятельства, которые могут не позволить исполнить обязательства, указанные в контракте, однако программный код действует на основании заранее внесённых в систему данных, обеспечивая полную автономность контрактов.¹¹²⁷ Ряд стран пытаются решить данную проблему посредством введения дополнительных соглашений по смарт-контракту, которые дополняют действующий контракт. В

¹¹²⁶ Орехова Н. Л., Правовая и технологическая природа подготовки, заключения и исполнения смарт-контрактов. (2024). *Современная наука: актуальные проблемы теории и практики. Серия: Экономика и право*. <<http://www.nauteh-journal.ru/files/20c28fed-6dfc-43ab-89e4-72b1bc18caf5>>., 156.

¹¹²⁷ Барсукевич С. Н., Нестеренков С. Н., Жуковец П. С., Смарт-контракты и их роль в обеспечении доверия в финансовых транзакциях. X Международная научно-практическая конференция, Минск, 13 марта 2024. <https://libeldoc.bsuir.by/bitstream/123456789/54726/1/Barsukevich_Smart.pdf>., 310.

последнее время, для решения данной проблемы, начали использовать смарт-контракты, которые имеют возможность изменять условия контракта. Однако, стоит отметить, что они применяются в исключительных случаях и не являются обязательными. Для решения данной проблемы необходимо использовать только смарт-контракты, которые имеют возможность изменения условий контракта после непосредственного заключения.¹¹²⁸ Это позволит сделать систему управления такими контрактами более гибкой и привлечёт к использованию новых пользователей.

Еще одной проблемой смарт-контрактов, которая влияет на возможность свободной воли и волеизъявления сторон, является проблема, которая заключается в возможности манипулирования данными для достижения собственных целей. Несмотря на то, что такая возможность минимизирована, что связано с открытостью и прозрачностью системы, однако имеют место ряд исключений, которые возникают при использовании так называемых оракулов, которые не являются субъектами смарт-контракта, но могут влиять на процесс его исполнения. Существует риск, что данные оракулы могут быть использованы с целью получения личной выгоды и тем самым могут нарушить условия заключённого смарт-контракта и не позволить реализовать волю сторон. Проблема использования смарт-контрактов в незаконных целях также возникает в случаях недоработки смарт-контракта, что может привести к взлому системы и, как следствие, к незаконному выводу денежных средств. Для решения данной проблемы необходимо постоянно устранять имеющиеся ошибки в работе смарт-контрактов и ограничить уровень их открытости.

Очередной проблемой смарт-контрактов является невозможность закрепления цели договора. Смарт-контракт имеет возможность отражать только объективные элементы договора, а сама цель в системе не фиксируется. Помимо этого, в договоре невозможно зафиксировать и отразить часть договорённостей, несоблюдение которых может поставить под угрозу выполнение условий контракта. Данная проблема связана с кодом, смысл работы которого заключается в использовании системы "если, то". Данная система предполагает введения двусторонних отношений между субъектами смарт-контракта, однако не даёт возможности внесения ряда необходимой информации. Решение данной проблемы является достаточно проблематичным, так как вся работа смарт-контракта базируется на выше представленной схеме. Для исправления данного недочёта необходимо изменить структуру действия смарт-контракта и внести возможность добавления дополнительных параметров. Проект исправления проблемы должен тщательно тестироваться, так как изменение кода может привести к ряду неисправностей, которые могут повлиять на использование контракта и возможность свободного волеизъявления сторон.

Следующем аспектом проблемы воли и волеизъявления сторон при выполнении различных действий со смарт-контрактами является проблема псевдонимизации сторон смарт-контракта, которая заключается в том, что при заключении смарт-контракта на открытой платформе, у участников контракта нет возможности получить весь объём необходимой информации о втором участнике. В результате этого, участники не могут идентифицировать друг друга и

¹¹²⁸ Трунцевский Ю. В., Севальнев В. В., Смарт-контракт: от определения к определенности. (2020). *Право*. <<https://cyberleninka.ru/article/n/smart-kontrakt-ot-opredeleniya-k-opredelennosti>>., 131.

подтвердить уровень надёжности, который может сыграть ключевую роль при соблюдении условий смарт-контракта. Данная проблема влияет также на возможность заключения контракта, так как отсутствует любая гарантия, что лицо, которое хочет заключить смарт-контракт обладает достаточной правоспособностью. Помимо этого, в результате данной проблемы значительно снижается шанс защитить свои права в случае их нарушения. Даже в случае, когда суд встаёт на сторону пострадавшего, найти и привлечь к ответственности второе лицо достаточно проблематично. Для решения данной проблемы ряд стран обязывает блок-чейн операторов идентифицировать всех участников смарт-контракта, однако в таком случае понижается уровень конфиденциальности. В данном случае, необходимо найти баланс между свободой и правовой защищённостью. Это можно сделать только в условиях постоянного развития системы смарт-контрактов и их регуляции на государственном уровне.

Одной из главных проблем смарт-контрактов, которая мешает свободной воле и волеизъявлению, является проблема недостаточного правового регулирования. Законодательство многих стран не успело адаптироваться к ряду современных технологий и подстроить под них законодательную базу.¹¹²⁹ Проблемы с правовой регуляцией смарт-контрактов делает затруднительным защиту своих прав, в том числе и судебную. В связи с этой проблемой, возникает ряд спорных вопросов, которые требуют государственной регуляции. Например, это касается передачи и продажи вещей и объектов, функционирование которых ограничено законодательством. Использование различных смарт-контрактов вызывает ряд проблем, которые связаны с человеческим фактором. Ошибки, возникающие в результате деятельности системы, значительно влияют на смарт-контракт, однако, во многих странах, законодательно не регулируется.

Для решения данной проблемы необходимы фундаментальные меры, которые позволят усовершенствовать законодательную базы для регулирования технологии блокчейн и смарт-контрактов.

Такие меры должны включать в себя разработку четких правовых норм, определяющих статус и юридическую силу смарт-контрактов, а также механизмов их исполнения и оспаривания. Одним из таких решений может стать обязательное оформление договора в классической электронной форме как доказательства достижения соглашения на определённых условиях. Вместе с тем, данное решение может поставить под угрозу саму концепцию смарт-контрактов, которая заключается в максимальной защите и свободе действий. Важно установить единые стандарты для создания и функционирования смарт-контрактов, что позволит минимизировать риски, связанные с техническими ошибками и злоупотреблениями. В этой части стоит согласиться, что в условиях развивающихся информационных технологий, иногда необходимо прибегать к использованию устоявшихся, и законодательно урегулированных форм договора.

Кроме того, необходимо внедрение механизмов независимого аудита и контроля смарт-контрактов, что обеспечит их безопасность и соответствие законодательным требованиям. Введение специализированных арбитражных

¹¹²⁹ Захаркина А. В., Смарт-контракт в условиях формирования нормативной платформы экосистемы цифровой экономики Российской Федерации. (2020). *Вестник Пермского университета. Юридические науки*. <<https://cyberleninka.ru/article/n/smart-kontrakt-v-usloviyah-formirovaniya-normativnoy-platformy-ekosistemy-tsifrovoy-ekonomiki-rossiyskoy-federatsii>>., 78.

процедур и органов для разрешения споров, возникающих при использовании смарт-контрактов, также является важным шагом.

Таким образом, комплексный подход к законодательному регулированию технологии блокчейн и смарт-контрактов позволит минимизировать правовые риски, повысить прозрачность и надежность их использования в различных сферах экономики.

В результате проведенного исследования, можно сделать вывод о том, что институт смарт-контрактов является достаточно новым и требует значительной доработки, поскольку уровень развития смарт-контрактов является умеренным.¹¹³⁰ Наличие ряда вышеуказанных проблем не позволяет смарт-контрактам стать популярнее иных, наиболее проверенных и урегулированных законодательством форм сделок. В результате исследования, стало понятно, что основная проблема современных смарт-контрактов заключается в недостаточной регуляции со стороны государственной власти. Данная проблема делает смарт-контракты хотя и самыми удобными, но относительно ненадежными. Зачастую, это приводит к потере возможности реализации воли и волеизъявления сторон при заключении, изменении и исполнении смарт-контрактов. В результате применения таких методов исследования как сравнительный анализ и описание, можно сказать о необходимости регуляции смарт-контрактов со стороны государства.

Технические неисправности характерны для любой информационной системы. Это связано с недоработками со стороны программистов и необходимостью постоянного обновления программного обеспечения. В результате исследования, был сделан вывод о том, что исправление технической части смарт-контрактов станет гораздо проще в случае создания единой системы смарт-контрактов. Использование опыта мировых специалистов позволит обеспечить наивысший уровень безопасности системы и откроет возможности для всестороннего обновления и модернизации. Стоит отметить, что такое решение проблемы является маловероятным, так как существует напряжённая внешнеполитическая ситуация между странами, которые начали использовать смарт-контракты. Несмотря на подобные вопросы, теоретическое основание для использования такой концепции рассматривается с момента глобального появления и использования смарт-контрактов.

Далее, необходимо выделить основные направления для будущей работы, направленной на решение проблемы реализации воли сторон в случае со смарт-контрактами. Данные направления можно подразделить на следующие группы:

1. Разработка законодательного обеспечения смарт-контрактов. Данный раздел предполагает разработку и внедрение новых нормативно-правовых актов, способных обеспечить высокий уровень защищённости данных и иных средств при использовании смарт-контрактов;

2. Разработка действий по совместному использованию смарт-контрактов между различными странами. Похожие законодательные нормы, регулирующие смарт-контракты, позволят странам использовать одни и те же смарт-контракты, что позволит гораздо быстрее развивать данный институт и наладить экономические связи;

¹¹³⁰ Гашенко И. В., Хорошунов М. Б., Смарт-контракты в финансовой сфере России. (2023). *Правовая парадигма*. <<https://cyberleninka.ru/article/n/smart-kontrakty-v-finansovoy-sfere-rossii>>.,47.

3. Разработка глобального программного обеспечения, на котором будут работать основные смарт-контракты. Это позволит оптимизировать работу смарт-контрактов и устранить большинство технических неполадок, возникающих при использовании смарт-контрактов.

Относительно легального определения сделок, совершаемых в электронной форме, высказывается ряд отечественных и зарубежных авторов. Так, например, российский автор Е.В. Прудиус говорит, что на сегодняшний день в законе отсутствует юридическое определение смарт-контрактов, однако делает заключение о том, что в целом законодатель признает возможность заключения сделок в такой форме, делая ссылку на ст. 160 ГК РФ, содержание которой соответствует содержанию ст. 152 ГК РК.¹¹³¹

Тем не менее, среди учёных возникают споры относительно сущности смарт-контракта, так например М. Мекки отрицает договорную сущность смарт-контракта и полагает, что это всего лишь специальная компьютерная программа, выполняющая определенные условия.

Авторы научных работ высказываются относительно совместного использования смарт-контрактов как с положительной, так и с отрицательной стороны. Так, например, Корчагин А.Г. и Гулевский Я.Е. считают, что в мире нет единого понимания правовой природы смарт-контракта, из-за чего законодатели используют разные модели и методы регулирования.¹¹³² По этой причине проблематично использование единых смарт-контрактов.

Относительно разработки глобального программного обеспечения, учёные также выражаются неоднозначно. Например, К.М. Арсланов не видит острой необходимости в чётком правовом определении смарт-контракта, что позволяет оптимизировать глобальное программное обеспечение под правовую систему любого государства.¹¹³³ Однако, необходимо отметить, что смарт-контракт это скорее разновидность договора, заключенного в письменной форме, выступающий способом заключения и исполнения обязательств посредством технологии блокчейн.¹¹³⁴

Заключение.

Проведя исследование, необходимо выработать рекомендации по решению вышеуказанных проблем. Каждая конкретная проблема требует самостоятельного, комплексного решения, которое должно включать в себя как деятельность со стороны разработчиков смарт-контрактов, так и со стороны пользователей и

¹¹³¹ Прудиус Е. В., Ключевые аспекты смарт-контракта и его использование в современном мире. Перспективы развития “умного договора” в условиях формирования цифровизации. (2021). *Проблемы рыночной экономики*. <<http://www.market-economy.ru/archive/2021-04/2021-04-72-082-prudius.pdf>>.

¹¹³² Корчагин А. Г., Гулевский Я. Е., Правовое регулирование смарт-контрактов в зарубежных государствах. (2022). <<http://www.publishing-vak.ru/file/archive-law-2022-10/c25-korchagin-gulevskii.pdf>>.

¹¹³³ Василишин И. И., Назинцева А. П., Смарт-контракт: Отдельные проблемы определения и правовой регламентации. (2023). <<https://cyberleninka.ru/article/n/smart-kontrakt-otdelnye-problemy-opredeleniya-i-pravovoy-reglamentatsii>>, 88.

¹¹³⁴ Усачев Е. Г., Смарт-контракт как разновидность договора в электронной форме. (2025). *Закон и право*. <<https://cyberleninka.ru/article/n/smart-kontrakt-kak-raznovidnost-dogovora-v-elektronnoy-forme>>.

государственной власти. Приведём рекомендации для каждого субъекта, связанного со смарт-контрактом. Для разработчиков смарт-контрактов необходимо наиболее тщательно тестировать разработанную систему, так как именно на этапе тестирования выделяются основные проблемы. Также необходимо проводить опросы относительно длительности смарт-контрактов. Они позволяют получить информацию напрямую от пользователей, что позволит исправить недоработки и внести необходимые улучшения.

Для пользователей смарт-контрактов даны следующие рекомендации. Необходимо проверять входные данные контракта. Эта рекомендация связана с тем, что в большинстве контрактов нет возможности изменения данных после его заключения. В таком случае, пользователь может потерять финансовые средства. Также необходимо более тщательно проходить этап переговоров относительно контракта, что также связано с невозможностью замены данных в системе. Пользователям также рекомендуется обращаться к разработчику системы даже в случае нахождения мелких недоработок, что позволит, в будущем, улучшить данную систему.

Государственной власти необходимо разработать и внедрить систему правового регулирования и правового воздействия, которая будет направлена на смарт-контракты. Такая система позволит защитить данные, финансовые средства и иные объекты пользователей, которые являются предметом договорённости по смарт-контракту. Контроль за организациями, которые разрабатывают и продвигают системы смарт-контрактов, позволит предотвратить возможные незаконные действия.

Список использованных источников

1. Орехова Н. Л., Правовая и технологическая природа подготовки, заключения и исполнения смарт-контрактов. (2024). *Современная наука: актуальные проблемы теории и практики. Серия: Экономика и право*. <<http://www.nauteh-journal.ru/files/20c28fed-6dfc-43ab-89e4-72b1bc18caf5>>.
2. Барсукевич С. Н., Нестеренков С. Н., Жуковец П. С., Смарт-контракты и их роль в обеспечении доверия в финансовых транзакциях. X Международная научно-практическая конференция, Минск, 13 марта 2024. <https://libeldoc.bsuir.by/bitstream/123456789/54726/1/Barsukevich_Smart.pdf>.
3. Трунцевский Ю. В., Севальнев В. В., Смарт-контракт: от определения к определенности. (2020). *Право*. <<https://cyberleninka.ru/article/n/smart-kontrakt-ot-opredeleniya-k-opredelennosti>>.
4. Захаркина А. В., Смарт-контракт в условиях формирования нормативной платформы экосистемы цифровой экономики Российской Федерации. (2020). *Вестник Пермского университета. Юридические науки*. <<https://cyberleninka.ru/article/n/smart-kontrakt-v-usloviyah-formirovaniya-normativnoy-platformy-ekosistemy-tsifrovoy-ekonomiki-rossiyskoy-federatsii>>.
5. Кучковская Н. В., Использование смарт-контрактов в деятельности промышленных предприятий. (2023). *Вопросы российского и международного права*. <<http://www.publishing-vak.ru/file/archive-law-2023-12/c10-kuchkovskaya-natalya.pdf>>.
6. Гашенко И. В., Хорошунов М. Б., Смарт-контракты в финансовой сфере России. (2023). *Правовая парадигма*. <<https://cyberleninka.ru/article/n/smart-kontrakty-v-finansovoy-sfere-rossii>>.

7. Прудиус Е. В., Ключевые аспекты смарт-контракта и его использование в современном мире. Перспективы развития “умного договора” в условиях формирования цифровизации. (2021). *Проблемы рыночной экономики*. <<http://www.market-economy.ru/archive/2021-04/2021-04-72-082-prudius.pdf>>.
8. Корчагин А. Г., Гулевский Я. Е., Правовое регулирование смарт-контрактов в зарубежных государствах. (2022). <<http://www.publishing-vak.ru/file/archive-law-2022-10/c25-korchagin-gulevskii.pdf>>.
9. Василишин И. И., Назинцева А. П., Смарт-контракт: Отдельные проблемы определения и правовой регламентации. (2023). <https://cyberleninka.ru/article/n/smart-kontrakt-otdelnye-problemy-opredeleniya-i-pravovoy-reglamentatsii> >.
10. Усачев Е. Г., Смарт-контракт как разновидность договора в электронной форме. (2025). *Закон и право*. <<https://cyberleninka.ru/article/n/smart-kontrakt-kak-raznovidnost-dogovora-v-elektronnoy-forme>>.

Сырымұлы Иса
Магистрант 1 курса, образовательный программы Юриспруденция
Высшей школы права Maqsut Narikbayev University
г. Астана, Республика Казахстан
e-mail: s_issa@kazquu.kz

ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ДОМИНИРУЮЩИМ ПОЛОЖЕНИЕМ ЦИФРОВЫХ ПЛАТФОРМ: ЧАСТНО-ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ В ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЯХ

Аннотация:

Цифровые платформы, такие как социальные сети, электронные торговые площадки и поисковые системы, представляют собой неотъемлемую часть современной глобальной экономической системы, обеспечивая уникальные возможности для межличностного взаимодействия и обмена товарами и услугами. Однако доминирование этих платформ на рынке вызывает существенные опасения относительно сохранения конкурентной среды, что может способствовать возникновению злоупотреблений со стороны субъектов, обладающих монопольным или доминирующим положением.

Данная статья посвящена злоупотреблением доминирующим положением цифровых платформ и связанные с этим частно-правовые последствия в обязательственных отношениях. В статье рассматриваются основные элементы казахстанского законодательства в отношении гражданского права и антимонопольного регулирования. Кроме того, приводятся примеры международных практик регулирования этого вопроса, особенно в Европейском Союзе и России.

Ключевые слова: доминирующее положение, цифровые платформы, онлайн-платформа, антимонопольное регулирование, маркетплейс, CVV-код, злоупотребление правом, конкурентное право, Казахстан, Европейский Союз, DMA, DSA.

Введение

С ростом цифровых технологий произошли значительные изменения в структуре и динамике рынков, что привело к феномену цифровых платформ, которые быстро стали доминирующими во многих отраслях экономики. Такая рыночная сила, с другой стороны, может привести к злоупотреблению положением, что негативно влияет на условия конкуренции и права потребителей.

В Послании Президента Республики Казахстан народу от 1 сентября 2022 года особый акцент сделан на формировании справедливой и конкурентной рыночной экономики, которая обозначена в числе ключевых направлений нового экономического "курса". Одним из важнейших приоритетов названо развитие

добросовестной конкуренции, основанной на принципе равных возможностей для всех участников рынка.

Трактовать термин "Цифровая платформа" можно по-разному. Это может быть социальная сеть, торговая платформа (маркетплейс), финансовая платформа и многие другие. Однако в более широком смысле цифровая платформа — это технологическая среда, обеспечивающая взаимодействие между различными участниками. А именно: пользователями, поставщиками услуг, бизнесом и государством. Такие платформы могут выступать не только как средства обмена товарами или информацией, но и как инструменты автоматизации бизнес-процессов, управления документооборотом, и даже принятия управленческих решений на основе данных.

Для того чтобы дополнить и углубить суть тезиса данной статьи, важно отметить частноправовые последствия, возникающие при использовании цифровых платформ в обязательственных правоотношениях. Эти последствия представляют собой сложный и многообразный пласт юридических реалий, особенно в условиях стремительного цифрового развития. В частности, в правоприменительной практике Казахстана уже наблюдаются ситуации, которые не имеют четкого регулирования в действующем гражданском законодательстве. Как например, при заключении сделок через маркетплейсы или платформы электронной торговли возникают споры по поводу момента заключения договора, распределения ответственности между платформой и конечным продавцом, а также вопросы, касающиеся добросовестности исполнения обязательств при автоматическом заключении договоров. Также следует учитывать, что многие платформы действуют как агрегаторы¹¹³⁵, не являясь стороной договора, но при этом влияют на существенные условия сделки, что влечёт за собой правовую неопределенность и потенциальные риски для пользователей.

Установление и поддержание монопольно высоких или низких цен, применение разных цен без обоснованных причин, необоснованный отказ от заключения договоров, создание препятствий для входа на рынок и другие действия являются примерами таких действий.

Если существуют следующие обстоятельства, то субъект на рынке считается доминирующим, если его доля на соответствующем товарном рынке составляет 35 % или более¹¹³⁶:

- субъект рынка имеет возможность односторонне определять уровень цен и оказывать значительное влияние на общие условия реализации товара; наличие административных, экономических или технологических ограничений для доступа на рынок.

Кроме того, положение нескольких участников рынка считается доминирующим, если их общая доля на рынке превышает 50 % (для трех субъектов) или 70% (для четырех субъектов). В этих случаях доли участников остаются неизменными, товар не заменим, а информация о цене товара доступна для всех¹¹³⁷.

Основная часть

¹¹³⁵ Маркелова А. А., Гражданско-правовая ответственность агрегаторов такси: между договорным и деликтным правом. (2021). <https://www.digitallawjournal.org/jour/article/view/72?locale=ru_RU>.

¹¹³⁶ Предпринимательский кодекс Республики Казахстан от 29 октября 2015 года № 375-V ЗРК (с изменениями и дополнениями на 2023 год). <https://online.zakon.kz/document/?doc_id=38259854>.

¹¹³⁷ Ibid.

Типичные черты злоупотребления доминированием на цифровых платформах включают предпочтение собственных продуктов, связанных с обязательствами, а также ограничение доступа к платформам.

В законодательстве РК, на данный момент отсутствует чёткое и универсальное определение термина "цифровая платформа". Несмотря на то что в нормативных правовых актах встречается понятие "онлайн-платформа", оно носит более узкий характер и не охватывает всего многообразия функций, которыми обладают современные цифровые решения.

Так, например, в Законе Республики Казахстан "Об онлайн-платформах и онлайн-рекламе" (в редакции 2023 года) под онлайн-платформой понимается интернет-ресурс и/или программное обеспечение, функционирующее в сети Интернет, предназначенное для получения, размещения, распространения и хранения контента пользователями посредством аккаунта или публичного сообщества. При этом исключаются сервисы, предназначенные для предоставления финансовых услуг и электронной коммерции. Уже само это исключение демонстрирует, что онлайн-платформы и цифровые платформы не являются тождественными понятиями.

В Казахстане, на сегодняшний день наблюдаются серьёзные проблемы, связанные со злоупотреблением цифровыми платформами своим доминирующим положением. Одним из ярких примеров является экосистема Kaspi.kz, где взаимодействие продавцов с пользователями осуществляется через маркетплейс, который одновременно выполняет функции платформы, платежного сервиса и средства коммуникации. В таких условиях поставщики товаров или услуг часто оказываются в неравноправном положении, поскольку платформа не несёт полной ответственности за исполнение обязательств, но при этом диктует существенные условия сделки. Аналогичные риски возникают в области электронного документооборота, где платформы обеспечивают автоматизированный обмен юридически значимыми документами, однако при возникновении споров становится трудно установить конкретные границы ответственности между сторонами.

Отсутствие в национальном законодательстве чёткого правового определения "цифровой платформы", а также неурегулированность вопросов распределения обязательств в этих новых цифровых отношениях создаёт правовую неопределённость и угрожает стабильности договорных связей. Возникают ситуации, когда пользователь формально соглашается с офертой платформы, не имея возможности повлиять на её условия, что приводит к асимметрии прав и обязанностей между сторонами.

Пример дискриминационных условий в договорах можно проиллюстрировать через работу онлайн-платформ, таких как Aviata или Aviasales. При покупке авиабилета пользователю предлагаются разные способы оплаты, однако они неравнозначны с точки зрения удобства и скорости проведения операции. Например, при выборе способа оплаты через Kaspi.kz, пользователь автоматически перенаправляется в приложение, где оплата проходит в один клик — быстро, удобно и без ввода реквизитов. В то же время, при попытке оплатить с помощью обычной банковской карты, требуется вручную вводить номер карты, срок действия, CVV-код и пройти дополнительную аутентификацию. Фактически, это создает дискриминационные условия, поскольку пользователь оказывается в менее выгодном положении при выборе альтернативного способа оплаты. Это может трактоваться как навязывание определенного способа расчета, что

нарушает принцип свободы договора и равенства сторон. Особенно если Kaspi, как доминирующий игрок на рынке платежей в Казахстане, заключает с платформами эксклюзивные соглашения, ограничивающие равный доступ других платежных систем.

Рассмотрение международных прецедентов и практик

В качестве значимого прецедента международной практики в сфере антимонопольного регулирования можно рассмотреть дело Европейской комиссии против компании Michelin (Франция). В мае 1996 года Европейская комиссия инициировала расследование против крупнейшего производителя шин в Европе — компании Michelin¹¹³⁸. Поводом послужили подозрения в нарушении антимонопольного законодательства Европейского союза, в частности статьи 82 (ныне статья 102 Договора¹¹³⁹ о функционировании Европейского союза). Проверки, проведённые в июне 1997 года в офисах Michelin во Франции, выявили злоупотребление доминирующим положением на рынке шин для тяжёлых транспортных средств, как на рынке новых, так и восстановленных шин. Комиссия установила, что компания использовала сложную систему количественных скидок, бонусов и коммерческих соглашений, которая стимулировала дилеров сохранять лояльность и ограничивала их возможность сотрудничать с конкурентами. Эти меры действовали с 1990 по 1998 год и препятствовали дилерам свободно выбирать поставщиков, создавая экономическую зависимость и исключая конкурентов из рыночного процесса. Такая политика была приостановлена Michelin в январе 1999 года.

Связывание цифровых продуктов и услуг становится одной из форм злоупотребления доминирующим положением на цифровых рынках. Это происходит тогда, когда компания предлагает основной продукт только при условии приобретения дополнительного, либо ограничивает покупателя в выборе альтернативных решений. Эта проблема была предметом рассмотрения антимонопольных органов различных стран. В частности, в Соединённых Штатах Америки против компании Microsoft¹¹⁴⁰ было возбуждено дело по обвинению в навязывании браузера Internet Explorer вместе с операционной системой Windows. Суть обвинений заключалась в том, что Microsoft заключала специальные соглашения с производителями компьютеров и разработчиками программного обеспечения, ограничивая тем самым возможность свободного выбора со стороны пользователей. Первоначально суд вынес решение о разделении Microsoft на две компании, однако позднее оно было отменено в апелляционном порядке. В результате стороны заключили мировое соглашение, по которому Microsoft была обязана обеспечить конкурентам, таким как Firefox и Opera, возможность быть представленными в системе Windows.

В связи с тем, что злоупотребление доминирующим положением компании на цифровых рынках является особенно распространённым, вопрос установления

¹¹³⁸ O'Donoghue R., Padilla J., (2020). The Law and Economics of Article 102 TFEU. <https://www.google.kz/books/edition/The_Law_and_Economics_of_Article_102_TFEU/j9H7DwAAQBAJ?hl=ru&gbpv=0>.

¹¹³⁹ Четвериков А.О., Договор о функционировании Европейского Союза (новая редакция). (2021). <<https://eulaw.ru/treaties/tfeu/>>.

¹¹⁴⁰ Документ ЕЭК. "Конкурентное (антимонопольное) регулирование на цифровых рынках". <<https://eec.eaeunion.org/upload/medialibrary/8c9/Obzor-po-TSifre-na-sayt.pdf>>.

доминирующего положения компании остается одним из наиболее важных вопросов.

Способность компании влиять на рынок, ограничивать конкурентов и мешать им войти на рынок — все это компоненты качественного критерия. Тем не менее, поскольку он оценивается субъективно, его использование требует количественного подтверждения.

Цифровые платформы предоставляют инфраструктурные услуги, такие как условия для торговли и покупки. В этом случае количество установленных пар "продавец-покупатель", сформированных платформой, может быть использовано для определения долей рынка.

В рамках международной практики регулирования цифровых платформ особое внимание уделяется законодательным инициативам Европейского союза, в частности Закону о цифровых рынках (DMA) и Закону о цифровых услугах (DSA). Эти нормативные акты направлены на ограничение злоупотреблений со стороны крупных онлайн-платформ, обладающих доминирующим положением, и обеспечение прозрачности, справедливой конкуренции и защиты прав пользователей.

Так, в соответствии со статьёй 6(5)¹¹⁴¹ DMA, платформам-привратникам запрещается навязывать использование их собственных сервисов, включая платёжные системы, браузеры и идентификационные услуги, в качестве обязательного условия для получения доступа к другим функциям платформы. Статья 6(10)¹¹⁴² предписывает обеспечение возможности свободного переноса данных (data portability), а статья 6(11)¹¹⁴³ обязывает поддерживать совместимость своих сервисов с аналогичными продуктами третьих лиц, тем самым предотвращая недобросовестное ограничение конкуренции. В свою очередь, DSA устанавливает обязанности по созданию безопасной и прозрачной цифровой среды: статья 11 требует обеспечения прямой связи между платформами, пользователями и регуляторами, статья 12 обязывает предоставлять ясные условия использования и модерации контента, а статья 40 возлагает на крупные платформы обязанность открывать доступ к данным для целей надзора и мониторинга.

Согласно действующему законодательству Казахстана, злоупотребление доминирующим положением может привести к признанию условий договора недействительными, возмещению убытков или расторжению договорных обязательств. Если эти действия не относятся к уголовно наказуемым деяниям, они могут вызывать штрафы в рамках административной ответственности.

Заключение

Таким образом, цифровые платформы, с одной стороны, открывают новые возможности для развития экономики, упрощают процессы взаимодействия между участниками рынка, обеспечивают доступ к товарам, услугам и информации. Они способствуют снижению транзакционных издержек, расширяют выбор для потребителей и создают условия для технологических инноваций. Однако, с другой стороны, их стремительное распространение и влияние на рыночные процессы порождают ряд рисков — как публично-правового, так и частно-правового

¹¹⁴¹ Regulation (EU) 2022/1925 of the European Parliament and of the Council — Digital Markets Act (DMA). <<https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2022/1925/oj/eng>>.

¹¹⁴² Ibid.

¹¹⁴³ Ibid.

характера. Среди них можно выделить злоупотребление доминирующим положением, непрозрачность условий договоров, ограничение конкуренции, неравномерное распределение рисков между пользователями и платформами.

Правовая неопределенность, связанная с отсутствием единого и чёткого определения "цифровой платформы" в казахстанском законодательстве, усугубляет сложность правоприменения в сфере цифровой экономики. В этой связи становится очевидной необходимость комплексного подхода к регулированию цифровых платформ, основанного на балансе между стимулированием инноваций и обеспечением правовой защищённости всех участников рынка. Казахстану следует учитывать международные практики (например, DMA и DSA), адаптируя их к национальным условиям, а также вырабатывать собственные правовые механизмы, позволяющие эффективно регулировать возникающие частноправовые последствия в обязательственных отношениях, обеспечивая правовую определённость, добросовестную конкуренцию и защиту интересов всех сторон.

В этой связи необходимо выработать сбалансированный подход, который будет одновременно стимулировать инновации и защищать интересы пользователей. Учитывая глобальный характер цифровых рынков, особенно важным становится международное сотрудничество и согласование единых стандартов регулирования. Только через сочетание национальных и наднациональных мер можно обеспечить справедливую и конкурентную цифровую экономику.

Список использованных источников

1. Гражданский кодекс Республики Казахстан (общая часть) от 27 декабря 1994 года № 268-XIII (с изменениями и дополнениями на 2023 год). <https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1006061>.
2. Предпринимательский кодекс Республики Казахстан от 29 октября 2015 года № 375-V ЗПК (с изменениями и дополнениями на 2023 год). <https://online.zakon.kz/document/?doc_id=38259854>.
3. Digital Markets Act (DMA). Regulation (EU) 2022/1925. <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32022R1925>>.
4. Digital Services Act (DSA). Regulation (EU) 2022/2065. <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32022R2065>>.
5. O'Donoghue R., Padilla J., (2020). The Law and Economics of Article 102 TFEU. <https://www.google.kz/books/edition/The_Law_and_Economics_of_Article_102_TFE/9H7DwAAQBAJ?hl=ru&qbpv=0>.
6. Маркелова А. А., Гражданско-правовая ответственность агрегаторов такси: между договорным и деликтным правом. (2021). <https://www.digitallawjournal.org/jour/article/view/72?locale=ru_RU>.
7. Четвериков А.О., Договор о функционировании Европейского Союза (новая редакция). (2021). <<https://eulaw.ru/treaties/tfeu/>>.
8. Документ ЕЭК. "Конкурентное (антимонопольное) регулирование на цифровых рынках". <<https://eec.eaeunion.org/upload/medialibrary/8c9/Obzor-po-TSifre-na-sayt.pdf>>.
9. Regulation (EU) 2022/1925 of the European Parliament and of the Council — Digital Markets Act (DMA). <<https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2022/1925/oj/eng>>.

ПРИНЦИП ДОБРОСОВЕСТНОСТИ И ПРЕДДОГОВОРНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

Аннотация

В статье проводится анализ законодательства Казахстана по двум категориям: принципу добросовестности и преддоговорной ответственности. Анализ проведен через вопрос о возможности в настоящее время привлечения к ответственности за недобросовестное поведение на преддоговорной стадии. Проведя анализ законодательства, мы находим интересный ответ с позиции "мягкого права" на поставленный вопрос, но фактически не разрешаем существующую ситуацию. Для разрешения текущей ситуации необходимо закрепить принцип добросовестности и преддоговорную ответственность в ГК РК.

Ключевые слова: принцип свободы договора, преддоговорная ответственность, принцип добросовестности, "мягкое право", недобросовестное поведение.

Введение

В сфере предпринимательских отношений стороны нередко заключают на преддоговорной стадии различного рода соглашения о намерениях, меморандумы о взаимопонимании и т. п., пытаясь тем самым в той или иной степени регулировать свои преддоговорные отношения, создавать механизмы защиты собственных интересов на этой стадии. При этом, в Гражданском кодексе Республики Казахстан (далее - ГК) нет норм, регулирующих отношения участников переговоров до направления оферты с установленным порядком возможного привлечения к ответственности сторон за недобросовестное их проведение. В данном случае государство игнорирует этот предварительный этап, который может являться довольно длительным процессом подготовки, где стороны обсуждают все условия сделки (например, покупка бизнеса, покупка помещения, аренда и т.д.) для чего могут быть вовлечены человеческие, материальные, финансовые ресурсы. Законодательная неурегулированность переговорного этапа может приводить к рискам различных имущественных и информационных потерь или убытков у одного участника переговоров без какого-либо возмещения со стороны другого участника.

Между тем, в соответствии с положениями пункт 5 статьи 12 Конституции Республики Казахстан: "Осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц, посягать на конституционный строй и общественную нравственность", следовательно, при нарушении прав должна наступать ответственность у лица, нарушившего это право. В представленной статье будет исследован вопрос: возможно ли в настоящее время в Казахстане привлечь к ответственности за недобросовестное прекращение переговоров о заключении договора, если этот предварительный этап не урегулирован законодательно?

Основная часть

В ГК преддоговорной стадии уделено очень мало внимания, ввиду неизбежного конфликта между преддоговорной ответственностью и принципом свободы договора, закрепленным в пунктах 1, 2 статьи 2 ГК "Основные начала гражданского законодательства" и раскрытым в пункте 1 статьи 380 ГК "Свобода договора", предоставляющим право на выбор заключения или отказа от заключения договора, право на ведение переговоров и решение вопроса об их продолжении или прекращении.

М.К.Сулейменов в качестве примеров норм, определяющих наступление ответственности на преддоговорной стадии, ссылается на следующие статьи ГК: статья 387 ГК "Публичный договор", статья 390 ГК "Предварительный договор", статья 399 ГК "Заключение договора в обязательном порядке", статья 459 ГК "Урегулирование разногласий при заключении договора поставки", статья 912 ГК "Отмена публичного обещания вознаграждения", статья 915 ГК "Тендер", статья 916 ГК "Аукцион"¹¹⁴⁴. Мы полагаем, что во всех перечисленных случаях, преддоговорная ответственность наступает вследствие виновного нарушения и состоит в обязанности возмещения убытков, однако общего правила о преддоговорной ответственности не существует. Более того, сам механизм защиты, используемый в данных нормах, направлен на защиту не участника преддоговорного отношения, а участника уже заключенного договора, и в целом не может быть применен по аналогии к участнику за недобросовестное прекращение переговоров о заключении договора.

Следует отметить, что М.К.Сулейменов приходит к следующему выводу, что преддоговорная стадия — это самостоятельная стадия договорного процесса и все отношения между сторонами в данном случае не являются правовыми и не пользуются защитой, т.к. для этого необходимо закрепить это законодательно или соответствующим договором¹¹⁴⁵. Мы согласны с тем, что преддоговорная стадия - это самостоятельная стадия договорного процесса, но считаем, что даже при отсутствии законодательного урегулирования эти отношения могут быть защищены.

По нашему мнению, всякое вступление в переговоры о заключении любого договора является юридическим фактом, порождающим права и обязанности сторон на стадии переговоров, поскольку гражданские права и обязанности возникают, изменяются и прекращаются вследствие иных действий граждан и юридических лиц согласно статье 7 ГК "Основания возникновения, изменения и прекращения гражданских прав и обязанностей". Под иными действиями граждан и юридических лиц вполне можно понимать переговоры. Таким образом, вступление в переговоры порождает преддоговорное правоотношение даже если это правоотношение законодательно не урегулировано, следовательно, сторона, допустившая нарушение на преддоговорной стадии, должна нести ответственность, т.к. никакая свобода договора не может быть безграничной. Вопрос правовой природы преддоговорной ответственности нами будет рассмотрен в иных статьях. Однако, как отмечает М.Б. Жужжалов: "Существуют три основополагающие работы по преддоговорной ответственности, которые некогда задали вектор развития этого института... Таковы: "Culpa in contrahendo..."

¹¹⁴⁴ Сулейменов М.К., Преддоговорные отношения. (2018). Вестник Института законодательства Республики Казахстан № 4 (53).

¹¹⁴⁵ Ibid

Рудольфа фон Иеринга (1861 г.); к сожалению, подзабытая работа 1906 г. "Dei periodi precontrattuali e della loro esatta costruzione scientifica" итальянского цивилиста Габриэля Фаджеллы; и - уже не менее известная, чем иеринговская, но в целом лишь продолжающая мысли Фаджеллы - статья знаменитого Рэимона Салейя "De la responsabilite precontractuelle"¹¹⁴⁶.

В общем и целом, предпосылкой для привлечения к преддоговорной ответственности служит принцип добросовестности. Однако, в ГК принципа добросовестности нет, т.к. об этом принципе не упоминается в статье 2 ГК "Основные начала гражданского законодательства", между тем о добросовестности упоминается в статье 5 ГК "Применение гражданского законодательства по аналогии" и статье 8 ГК "Осуществление гражданских прав".

В соответствии с пунктом 4 статьи 8 ГК "Граждане и юридические лица должны действовать при осуществлении принадлежащих им прав добросовестно, разумно и справедливо, соблюдая содержащиеся в законодательстве требования, нравственные принципы общества, а предприниматели - также правила деловой этики. Эта обязанность не может быть исключена или ограничена договором. Добросовестность, разумность и справедливость действий участников гражданских правоотношений предполагаются". При этом, если обратиться к нормам ГК, то добросовестность закреплена как принцип в пункте 3 статьи 536 ГК "Обязанность по предоставлению содержания с иждивением" и пункте 3 статьи 579 ГК "Внесение арендатором изменений и улучшений в арендованное предприятие".

К.В.Гнищевич в своей диссертации указывает: "Нарушение преддоговорных обязанностей, вытекающих из принципа добросовестности, влечет за собой обязанность возмещения убытков, причиненных добросовестной стороне нарушением ее доверия контрагенту, хотя бы переговоры не завершились заключением действительного договора... Размер преддоговорных убытков должен определяться на основании общего правила, закрепленного в ст. 15 ГК РФ."¹¹⁴⁷

По нашему мнению, отечественные суды могли бы, применяя аналогию права возмещать причиненные убытки за допущенные нарушения на преддоговорной стадии опираясь на принцип добросовестности, но как отметила С.К.Идрышева: "Ст.8 ГК РК не называет добросовестность, разумность и справедливость принципами гражданского права, поэтому и юридическая практика идет по тому же пути. До тех пор, пока они не будут легально названы принципами, требования разумности, справедливости и добросовестности будут игнорируемы практикой."¹¹⁴⁸

В данном случае целесообразно обратиться к мнению Р.С.Мельника, который считает, что для поиска наиболее справедливого решения необходимо опираться на "мягкое право", которое представляет собой собирательное понятие со следующими составляющими:

¹¹⁴⁶ Жужжалов М.Б., Учение Р. фон Иеринга о преддоговорной ответственности: влияние на современность и возможности по применению в будущем (комментарий к русскому переводу работы "Culpa in contrahendo, или Возмещение убытков при недействительности или незаключенности договоров). (2013). Вестник гражданского права, N 3.

¹¹⁴⁷ Гнищевич К.В., Преддоговорная ответственность в гражданском праве. (2009). С.159

¹¹⁴⁸ Идрышева С.К., О роли добросовестности, разумности и справедливости как принципов гражданского права. (2010). Вестник Института законодательства Республики Казахстан, № 2 (18).

- рекомендации, декларации, резолюции и т.п., изданные международными (межгосударственными) организациями и которые могут быть использованы на национальном уровне;

- традиции и обычаи;

- юридические доктрины;

- юридическая теория, т.е. система взглядов правоведов, направленных на объяснение причин возникновения, состояния и перспектив развития права. Р.С. Мельник подчеркивает, что в подавляющем большинстве случаев "мягкое право" по своей юридической силе будет "проигрывать" нормативным правовым актам, которые выступают первоочередными юридическими регуляторами общественных отношений и может лишь дополнять (усиливать), но не заменять собой нормативные правовые акты. "Мягкое право" может получить приоритет лишь в том случае, если определенные общественные отношения не получили нормативного регулирования или существующее регулирование страдает неполнотой¹¹⁴⁹.

Таким образом, мы также считаем, что даже при отсутствии прямого закрепления принципа добросовестности в нашем законодательстве, суд имеет все основания для применения принципа добросовестности, исходя из его фиксации в актах "мягкого права". Более того, именно посредством судебной практики принцип добросовестности был сформулирован во Франции, Германии, Нидерландах.

К актам "мягкого права" относятся, в частности: Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА)¹¹⁵⁰ — документ, подготовленный Международным институтом по унификации частного права. Так, в основу Принципов УНИДРУА положены принципы свободы договора (ст. 1.1) и вытекающие из него принципы свободы формы договора (ст. 1.2) и свободы переговоров (ст. 2.1.15). Где в статье 2.1.15 нашли отражение следующие правила: (1) Сторона свободна проводить переговоры и не несет ответственности за недостижение согласия. (2) Однако, сторона, которая ведет или прерывает переговоры недобросовестно, является ответственной за потери, причиненные другой стороне. (3) Недобросовестным, в частности, является вступление стороной в переговоры или их продолжение при отсутствии намерения достичь соглашения с другой стороной. На наш взгляд из этого следует, что вступление в переговоры порождает обязанность участвовать в них в соответствии с принципом добросовестности. Стоит также обратить внимание, что в преамбуле Принципов УНИДРУА указано, что они могут использоваться для толкования и восполнения национального законодательства.

При этом, нужно отметить, что суды начинали в целом применять Принципы УНИДРУА при рассмотрении гражданских дел. В частности, можно назвать гражданское дело № №3514-18-00-2/551, рассмотренное Специализированным

¹¹⁴⁹ Мельник Р.С., Мягкое право и возможности его использования для обоснования судебного решения по административным делам. <
https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=37746795&searchId=adefb470-d490-4f83-a36c-c6ef92af9cbb&pos=6;-128#pos=6;-128&doc_params=text%3D%25D0%259C%25D0%25B5%25D0%25BB%25D1%258C%25D0%25BD%25D0%25B8%25D0%25BA%2520%25D0%25A0%25D0%25BE%25D0%25BC%25D0%25B0%25D0%25BD%26mode%3Dindoc%26topic_id%3D37746795%26spos%3D1%26tSynonym%3D0%26tShort%3D0%26tSuffix%3D1&doc_pos=0>.

¹¹⁵⁰ Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА. (2010) <
https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30990792&pos=1;-19#pos=1;-19>.

межрайонным экономическим судом Карагандинской области¹¹⁵¹ или гражданское дело № 2-1288/2017, рассмотренное этим же судом и одним и тем же судьёй, однако это не касалось преддоговорной ответственности.

Таким образом, как мы отметили ранее, принцип добросовестности является неким ориентиром для привлечения к преддоговорной ответственности. Теперь рассмотрим, что означает для участника преддоговорных отношений, ведущего переговоры действовать добросовестно, и что представляет собой недобросовестное поведение лица.

Прежде чем, говорить о значении добросовестного или недобросовестного поведения отметим, что в гражданском праве на законодательном и научном уровнях не утвердилось четкое и недвусмысленное понятие добросовестность.

И.Б. Новицкий писал: "В одних случаях добрая совесть выступает в объективном значении как известное внешнее мерило, которое применяется во внимание законом, судом, применяющим закон, и которое рекомендуется членам гражданского оборота в их взаимных отношениях друг с другом: здесь перед нами открывается новый источник или подсобная норма, призываемая к действию законом. В других случаях принимается во внимание добрая совесть в субъективном смысле, как определенное сознание того или иного лица, как неведение некоторых обстоятельств, с наличием которого закон считает возможным связать те или иные юридические последствия"¹¹⁵².

Возможно, оценивая действия сторон как добросовестные и недобросовестные, следует исходить из поведения, ожидаемого от любого участника гражданского оборота, учитывающего права и законные интересы другой стороны, содействующего ей, в том числе в получении необходимой информации. По общему правилу согласно пункту 4 статьи 8 ГК: "Добросовестность, разумность и справедливость действий участников гражданских правоотношений предполагаются", что по мнению М.К. Сулейменова является презумпцией, ограничивающейся осуществлением гражданских прав и исполнением обязанностей¹¹⁵³.

В пунктах 5 и 6 статьи 8 ГК указано: "Не допускаются действия граждан и юридических лиц, направленные на причинение вреда другому лицу, злоупотребление правом в иных формах, а также на осуществление права в противоречии с его назначением. Никто не вправе извлекать преимущество из своего недобросовестного поведения", возможно перечисленные в указанных нормах действия могут быть критерием оценки недобросовестного поведения. Кроме того, с недобросовестностью мы сталкиваемся в следующих нормах: пункт 3 статьи 150 ГК "Сделки, совершенные под условием", статьи 159 ГК "Основания недействительности сделок", пункт 2 статьи 189 ГК "Бремя содержания имущества", пункт 3 статьи 237 ГК "Переработка", статьи 263 ГК "Расчеты при возврате вещей из незаконного владения", статьи 954 ГК "Соотношение

¹¹⁵¹ Решение СМЭС Карагандинской области от 24.04.2017 дело №2-1288/2017 по иску ТОО "Высотремстрой" к ТОО "Оркен" <<https://opensud.bestprofi.com/app/document/view/75bfea98-4f53-49e3-b5ff-aed1965f7701?query=%D0%A3%D0%9D%D0%98%D0%94%D0%A0%D0%A3%D0%90&ending=2&closeness=0>>.

¹¹⁵² Новицкий И.Б., Принцип доброй совести в проекте обязательственного права. (1916). Вестник гражданского права. № 6.

¹¹⁵³ Сулейменов М.К., Добросовестность в гражданском праве: проблемы теории и практики <https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31637150&pos=5;-138#pos=5;-138>.

требований о возврате неосновательного обогащения с другими требованиями о защите гражданских прав", статьи 1033 "Условия правовой охраны географического указания и наименования места происхождения товара", т.е. в ГК лишь отдельные нормы дают защиту добросовестному лицу в том или ином конкретном случае. Обобщая вышесказанное, справедливо будет согласиться с М.К. Сулейменовым, что для ГК характерен критерий (презумпция) добросовестности, которая предполагает преимущественную защиту субъективных прав и законных интересов добросовестных лиц, а также недопущения извлечения выгоды посредством совершения недобросовестных действий, что также могло являться основанием для рассмотрения споров по преддоговорной ответственности.

Итак, можем предположить, что для участника преддоговорных отношений, ведущего переговоры действовать добросовестно означает соблюдать некую преддоговорную обязанность к элементам, которой относится: обязанность по информированию, т.е. предоставление полной или достоверной информации; обязанность не прерывать переговоры без объяснения причин, если другая сторона полагалась на намерение лица заключить договор; обязанность сохранять полученную информацию в конфиденциальности, если стороне известно, что информация является секретной и не может быть использована третьими лицами, обязанность не вступать в переговоры без намерения заключить договор, заметим, без обязанности инициировать направление оферты, т.е. приведет ли преддоговорная стадия к заключению договора или нет безразлично. При этом перечисленные элементы обязанности не являются исчерпывающими, т.к. отношения сторон на преддоговорной стадии являются многогранными. Таким образом, инициатива, продолжение и прекращение преддоговорной стадии участника, ведущего переговоры должны в обязательном порядке отвечать требованиям добросовестности.

Мы уже отмечали, что законодательная неурегулированность преддоговорной стадии создает предпосылки для недобросовестного поведения, которое обосновывается предпринимательским риском и свободой договора.

На сегодняшний день практически все правовые системы признают правовой институт преддоговорной ответственности, а также принцип добросовестности на стадии ведения переговоров. Например, в России в 2015 году в Гражданский кодекс была включена статья 431.1. под названием: "Переговоры о заключении договора"¹¹⁵⁴, в Беларуси в 2024 году введена преддоговорная ответственность путем включения статьи 404 под названием: "Переговоры о заключении договора"¹¹⁵⁵. В Казахстане предпринимались попытки дополнить Гражданский кодекс аналогичной статьей, но законопроект был отозван в 2023г.

Заключение

¹¹⁵⁴ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)" от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 08.08.2024, с изм. от 31.10.2024) ст.431.1

<<https://online.consultant.ru/riv/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=482692&dst=0&edition=etD&rnd=IRvqpQ#Xq4XLdUE5HNEBiwv>>.

¹¹⁵⁵ Гражданский кодекс Республики Беларусь от 7 декабря 1998 года № 218-3 (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.01.2025 г.) ст.404

<https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30415161&pos=4324;-34#pos=4324;-34>.

Итак, отвечая на поставленный во введении вопрос: возможно ли в настоящее время в Казахстане привлечь к ответственности за недобросовестное прекращение переговоров о заключении договора, если этот предварительный этап не урегулирован законодательно, мы можем сказать, что нет, однако механизмы для этого существуют. В целом, нам очевидно, что принцип добросовестности и институт преддоговорной ответственности взаимосвязаны. Именно принцип добросовестности во многих правовых порядках явился предпосылкой развития теории о преддоговорных отношениях. Идеи преддоговорной ответственности и принципа добросовестности воплощены в ряде положений действующего ГК, но не охватывают всех возможных ситуаций, а необходимость в данных правовых институтах несомненна, т.к. общество развивается, договорные конструкции усложняются, появляются возможности электронной коммуникации, и по мере увеличения коммерческого оборота развитие нормативного регулирования преддоговорных отношений становится неизбежным явлением, которое в скором времени найдет свое отражение в гражданском законодательстве Казахстана.

Список использованных источников

1. Конституция Республики Казахстан (принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года) (с изменениями и дополнениями по состоянию на 19.09.2022г.) <https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1005029>.
2. Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА. (2010) <https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30990792&pos=1;-19#pos=1;-19>.
3. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть), принят Верховным Советом Республики Казахстан 27 декабря 1994 года (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.09.2024 г.) <https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1006061&pos=583;-73#pos=583;-73>.
4. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть) от 1 июля 1999 года № 409-І (с изменениями и дополнениями по состоянию на 09.09.2024 г.) <https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1013880>.
5. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)" от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 08.08.2024, с изм. от 31.10.2024) ст.431.1 <<https://online.consultant.ru/riv/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=482692&dst=0&edition=etD&rnd=IRvgpQ#Xq4XLdUE5HNEBiwv>>.
6. Гражданский кодекс Республики Беларусь от 7 декабря 1998 года № 218-3 (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.01.2025 г.) ст.404 <https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30415161&pos=4324;-34#pos=4324;-34>.
7. Сулейменов М.К., Преддоговорные отношения. (2018). Вестник Института законодательства Республики Казахстан № 4 (53).
8. Мельник Р.С., Мягкое право и возможности его использования для обоснования судебного решения по административным делам. <https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=37746795&searchId=adefb470-d490-4f83-a36c-c6ef92af9cbb&pos=6;-128#pos=6;-128&sdoc_params=text%3D%25D0%259C%25D0%25B5%25D0%25BB%25D1%258C%25D0%25BD%25D0%25B8%25D0%25BA%2520%25D0%25A0%25D0%25BE%25D0%25BC%25D0%25B0%25D0%25BD%26mode%3Dindoc%26topic_id%3D37746795%26spos%3D1%26tSynonym%3D0%26tShort%3D0%26tSuffix%3D1&sdoc_pos=0>.
9. Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА. (2010)

<https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30990792&pos=1;-19#pos=1;-19>.

10. Гнищевич К.В., Преддоговорная ответственность в гражданском праве. (2009).

11. Идрышева С.К., О роли добросовестности, разумности и справедливости как принципов гражданского права. (2010). Вестник Института законодательства Республики Казахстан, № 2 (18).

12. Новицкий И.Б., Принцип доброй совести в проекте обязательственного права. (1916). Вестник гражданского права. № 6.

13. Сулейменов М.К., Добросовестность в гражданском праве: проблемы теории и практики <https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31637150&pos=5;-138#pos=5;-138>.

14. Жужжалов М.Б., Учение Р. фон Иеринга о преддоговорной ответственности: влияние на современность и возможности по применению в будущем (комментарий к русскому переводу работы "Culpa in contrahendo, или Возмещение убытков при недействительности или незаключенности договоров). (2013). Вестник гражданского права, N 3.

15. Решение СМЭС Карагандинской области от 27.03.2018 года дело №3514-18-00-2/551 по иску по иску ИП "Бриз" к ТОО "Энергия" <<https://opensud.bestprofi.com/app/document/view/ed7b3cb5-639e-4f5f-82a9-ac90e323a044?query=%D0%A3%D0%9D%D0%98%D0%94%D0%A0%D0%A3%D0%90&ending=2&closeness=0>>.

16. Решение СМЭС Карагандинской области от 24.04.2017 дело №2-1288/2017 по иску ТОО "Высотремстрой" к ТОО "Оркен" <<https://opensud.bestprofi.com/app/document/view/75bfea98-4f53-49e3-b5ff-aed1965f7701?query=%D0%A3%D0%9D%D0%98%D0%94%D0%A0%D0%A3%D0%90&ending=2&closeness=0>>.

Баймаканов Данияр
Магистрант1 курса образовательный программы Право IT
Высшая школа права Maqsut Narikbayev University
г. Астана, Республика Казахстан
Email: daniyar_baimakanov@kazquu.kz

ЭКОНОМИЧЕСКАЯ ЦЕННОСТЬ И ПРАВОВОЙ СТАТУС ВИРТУАЛЬНЫХ АКТИВОВ В ЭКОНОМИКЕ ОНЛАЙН ИГР: ВЫЗОВЫ ЦИФРОВОЙ ЭПОХИ

Аннотация

В данной статье рассматривается правовая природа виртуальных активов в экономике цифровых игр. Исследуется правовой статус таких активов, их классификация, а также проблемы регулирования в международной и национальной правовых системах. Автор анализирует существующую нормативно-правовую базу, прецеденты судебной практики и подходы к определению виртуальных активов. Особое внимание уделяется вопросам собственности, контрактного регулирования и экономической значимости виртуальных активов в игровой индустрии. В статье представлены выводы о необходимости комплексного подхода к правовому регулированию виртуальных активов с учетом их технологических особенностей.

Ключевые слова: виртуальные активы, цифровые игры, правовое регулирование, игровые транзакции, блокчейн, цифровая экономика.

Введение

В современном мире цифровые технологии меняют и создают новое во всех сферах жизни людей, что показывает необходимость правового регулирования цифровых проблем. Цифровые технологии приводят к вопросам о правовом статусе виртуальных активов, которые становятся частью экономики цифровых игр и метавселенной. Виртуальные активы, обладают экономической ценностью, что требует четкого правового регулирования. Это создает условия для создания защиты прав пользователей виртуального имущества и повышает риски незаконных действий в этой сфере по использованию реальной денежной валюты.

В современных реалиях цифровых технологий люди все больше проявляют интерес к компьютерным играм. По информации аналитической компании Newzoo, специализирующейся на данных об играх и видеоиграх, опубликованной в августе 2024 года, численность геймеров составляет 3,42 миллиарда человек, большая часть — мобильные игроки (2,85 миллиарда), ПК-геймеров — 908 миллионов, численность "консольщиков" — 630 миллионов¹¹⁵⁶. По статистике на 2024 год общий оборот в видеоиграх всех этих групп составляет 187,7 миллиарда долларов. По данным Kapital.kz, с января по сентябрь 2024 года в Казахстане на игры было потрачено 4,1 миллиарда тенге¹¹⁵⁷.

¹¹⁵⁶ Прогноз Newzoo: мировой рынок видеоигр достигнет \$187,7 млрд в 2024 году (14.08.2024) <<https://dtf.ru/gameindustry/2907739-prognoz-newzoo-mirovoi-rynok-videoigr-dostignet-1877-mlrd-v-2024-godu>>.

¹¹⁵⁷ За год объем услуг по изданию компьютерных игр вырос почти на 10% (15.01.2025) <<https://kapital.kz/economic/133429/za-god-ob-yem-uslug-po-izdaniyu-komp-yuternykh-igr-vyros-pochti-na-10.html>>.

Проблема исследования заключается в отсутствии единого подхода к правовому регулированию виртуальных активов, что приводит к правовой неопределенности и создает риски для пользователей и разработчиков игр.

Целью исследования является выявление проблем правового регулирования виртуальных активов в экономике цифровых игр и разработка рекомендаций по совершенствованию правовой базы в данной области.

Объектом исследования являются правовые отношения, возникающие в связи с созданием, использованием и оборотом виртуального имущества в экономике.

В рамках данной работы будет рассмотрена сущность виртуальных активов в экономике цифровых игр, их экономическая ценность и особенности правового регулирования в различных юрисдикциях, включая Российскую Федерацию и Республику Казахстан. Анализ существующих подходов к определению и регулированию виртуальных активов позволит выявить пробелы в законодательстве и предложить рекомендации по совершенствованию правовой базы в данной области.

1.1 Предпосылки к регулированию виртуальных активов в экономике цифровых игр

В нынешнее время все больше внедряются новые технологии в жизнедеятельность людей, что, соответственно, создает необходимость правового регулирования правовых проблем. Цифровизация, которая стремительно развивается в XXI веке, создает все больше правовых проблем с виртуальными имуществами. Виртуальные имущества (активы) могут иметь экономическую ценность, к которой требуется соответствующее правовое регулирование. Однако со стремительным развитием новых технологий государства и международные организации не успевают создавать регулирующие нормы (правовые), что создает неблагоприятные условия для людей по защите их виртуальных имуществ и может быть использовано в корыстных целях (противозаконно).

Виртуальные активы в сфере цифровых игр не могут быть рассмотрены только как средство развлечения, так как на данный момент в экономике цифровых игр имеются объекты, которые покупаются за реальные деньги (официальный денежный эквивалент). Согласно этому, виртуальный актив имеет экономическую ценность. По данным Przemysław Pałka, виртуальная собственность – это подкласс цифровых объектов, имеющий характеристики как обязательный вторичный режим существования и выполняющий сервисную функцию. Обязательный вторичный режим – автор объясняет, что виртуальный актив может существовать только в онлайн-платформах и пока платформа существует. Также сервисная функция – это то, что их отличает от цифровых денег, например, от Solana, Bitcoin и USDT криптовалют, которые имеют связь с реальными денежными эквивалентами. На данный момент определение к виртуальному имуществу в правовом регулировании отсутствует, что создает сложности и проблемы в нынешнем мире.

Виртуальные объекты обладают экономической ценностью и могут участвовать в рыночном обороте. Коммерциализация таких объектов обосновывается различными факторами, зависящими от их природы. Например, спрос на криптовалюты обусловлен их уникальностью и изменениями в цене от различных факторов (частные лица могут манипулировать данными валютами), тогда как ценность игрового имущества формируется за счет усилий пользователя, вложения реальных средств в его получение или ценностью внутриигровой экономики.

Недостаточная правовая регламентация обращения виртуальных активов повышает риски нарушения интересов пользователей, включая права на владение виртуальными активами таких ресурсов. Угрозы могут исходить как от создателей платформ (например, односторонняя блокировка аккаунтов, удаление виртуальных имуществ, косметических предметов, изменения ценности либо свойств в предметах), так и от злоумышленников, например, хакеров, использующих фишинг-методы и так далее (например, хищение аккаунтов для завладения виртуальными активами). Это создает правовую неопределенность, затрудняя защиту прав владельцев виртуальных имуществ. На данный момент страны Европейского Союза и США, а также некоторые страны Восточной Азии предпринимают меры по защите прав пользователей и разработчиков игр.

В нынешнее время все события, которые происходят в метавселенной, могут повлечь реальные последствия для разработчиков игр, пользователей и тех, кто не участвует в нем. Влияние виртуальных пространств распространяется на реальную жизнь даже тех, кто не вовлечен в них напрямую. Например, возникают случаи юридических злоупотреблений, когда физические или юридические лица скрывают свои имущественные активы, переводя их в цифровую форму (виртуальными активами) (игровые предметы, криптовалюты, NFT), чтобы избежать налогообложения либо других законных оснований.

2.1 Правовое определение виртуальных активов

Przemysław Pałka в своем исследовании определяет виртуальные активы как "цифровой объект, права на которые ограничиваются платформой"¹¹⁵⁸. Например, компьютерные игры, такие как DOTA 2, CS2, имеют ограниченные права пользователей, потому что по пользовательскому соглашению STEAM (платформа, которая предоставляет игры для пользователей), как указано ниже от пользовательского соглашения пунктом 1.4:

"Пользователь понимает, соглашается и принимает условия о том, что все права на использование Игры, включая любые составляющие Игры, в т.ч. не ограничиваясь - игровых персонажей, игровые предметы и аксессуары, игровое платежное средство, внутриигровые ценности, графические изображения, фотографии, анимации, видеоизображения, видеоклипы, звуковые записи, звуковые эффекты, музыка, текстовое наполнение Игры и иные составляющие Игры, принадлежат Владельцу исключительных имущественных прав, если иное прямо не указано в Соглашении либо в самой Игре."¹¹⁵⁹

Данная игровая площадка предоставляет лицензию на временное использование виртуальными активами, при подписании данного пользовательского соглашения вы соглашаетесь на односторонние изменения виртуальных активов. Например, разработчики игр могут удалить косметический предмет, который вы приобрели за реальную денежную валюту, и вы перестанете быть ее владельцем. Что приводит к дискуссиям, данный предмет (виртуальный актив) был куплен и выдан в мой инвентарь, однако пользователь не имеет доступа к нему.

Что приводит к полной защите интересов разработчиков, но игнорирует экономическую ценность виртуальных активов. Как указывал Przemysław Pałka,

¹¹⁵⁸ Палка П., Виртуальная собственность: к общей теории. (2017). <<https://hdl.handle.net/1814/49664>>.

¹¹⁵⁹ Пользовательское соглашение Steam (n.d) <https://store.steampowered.com/eula/290730_eula_0?eulaLang=russian>.

что права ограничиваются платформой, можно применить на большинство платформ, которые предоставляют пользователям игр.

На данный момент мы имеем несколько определений, которые показывают, что такое виртуальные активы. По примеру Савельева (2022), виртуальное имущество — это виртуальные объекты во внутриигровой экономике, которые могут обладать потенциальной или действующей экономической ценностью, потому что пользователи могут покупать их за реальную денежную валюту ¹¹⁶⁰.

Второй пример привела Горохова, что виртуальное имущество — это объект, который не имеет физического существования, но реализуется в компьютерных условиях, фантазиях разработчиков и т.д. ¹¹⁶¹.

Третий пример привела Рожкова, что виртуальное имущество — нематериальный объект, который имеет коммерческую ценность и используется в виртуальном пространстве ¹¹⁶².

Мы можем вывести вывод с трех определений, что:

- Виртуальное имущество связано с компьютерами и ИТ.
- Виртуальное имущество не имеет физическое существование.
- Имеет экономическую ценность.
- Виртуальные активы могут быть приобретены за реальную денежную валюту.

2.2 Регулирование виртуальных активов в Российской Федерации

Как указывает Przemysław Pałka, сущности, которые существуют в результате оказания услуг, можно разделить на те, которые имеют публичные гарантии существования, автор приводит пример как дематериализованные деньги, коносаменты и акции компаний. Также ко второму те сущности, которые не зависят от бизнес-решений частных лиц, а регулируются публичным правом, к третьему указываются с частным режимом существования (виртуальные предметы, криптовалюты и файлы в облаке) ¹¹⁶³.

Виртуальное имущество представляет собой активы, существующие в цифровой среде. Это внутриигровые предметы, виртуальная валюта, аккаунты пользователей и другие элементы, которые имеют экономическую ценность. Ценность таких активов обусловлена их функциональностью в рамках платформы или игры, возможностью обмена или продажи за реальные деньги, а также их уникальностью.

Хасанов Э. в исследовании интерпретирует три подхода к регулированию отношений в Российской Федерации. Первым он определяет, что отношения по поводу игровых объектов попадают под нормы регулирования оказания услуг. Вторым, виртуальный актив указывается как программный код. Третьим,

¹¹⁶⁰ Хасанов Э., Перспективы правового регулирования виртуального игрового имущества. (2022) <<https://cyberleninka.ru/article/n/perspektivy-pravovogo-regulirovaniya-virtualnogo-igrovogo-imuschestva/pdf>>.

¹¹⁶¹ Ibid стр.103

¹¹⁶² Ibid. С. 103.

¹¹⁶³ Палка П., Виртуальная собственность: к общей теории. (2017). <<https://hdl.handle.net/1814/49664>>.

отношения о виртуальных активах рассматриваются как законодательство об азартных играх ¹¹⁶⁴.

В данном случае мы видим, что законодательство Российской Федерации подразумевает многопользовательские онлайн-игры как азартные игры, что является некорректным. По Федеральному закону № 244-ФЗ от 29 декабря 2006 года, в статье 4 определяют основные понятия, азартная игра - основанное на риске соглашение о выигрыше, заключенное двумя или несколькими участниками такого соглашения между собой либо с организатором азартной игры по правилам, установленным организатором азартной игры¹¹⁶⁵. Данное определение не имеет конкретного определения к виртуальному имуществу. Например, пользователь многопользовательской онлайн-игры покупает за реальную денежную валюту косметический предмет (скин), перед покупкой не подписывается соглашение о выигрыше. Потому что, пользователь купив скин может его использовать навсегда либо пока сам не продаст за реальную денежную валюту другому пользователю. Пользователь использовав в одной из битв в онлайн-игре, его косметический предмет не будет иметь выигрыш либо проигрыш, что не влечет к утрате его скинов.

Хасанов Э. в своем исследовании привел пример из судебной практики. Например, решение от 07 декабря 2018 года по делу № 02-4488/2018 ¹¹⁶⁶. В данном деле было рассмотрено гражданско-правовое отношение между пользователем и разработчиком игр Wargaming Group Limited (управляют многопользовательской онлайн-игрой World of Tanks). Истец Никулкин В.В. подал иск о взыскании неосновательного обогащения в размере стоимости игрового имущества с ответчика Wargaming Group Limited на основании ст. 953 ГК РК, требуя возврата активов, приобретенных без правовых оснований и вопреки лицензионным соглашениям. Судебный орган указал, что материально-правовые отношения между владельцем компьютерной онлайн-игры (юридическим лицом) и пользователем (физическим лицом) регулируются специальными нормами законодательства о проведении игр, предусмотренными главой 58 Гражданского кодекса РФ (статьи 1062–1063). Суд оставил без удовлетворения иски требования Никулкина В.В. к Wargaming Group Limited о взыскании неосновательного обогащения, неустойки, морального вреда и штрафа.

Правовая основа отказа была в том что суд квалифицировал приобретенные в игре активы как права, а не имущество. Вторым, что отношения между пользователем и разработчиками игр были установлено лицензионным соглашением, а не Законом “О защите прав потребителей”, потому что игра предоставлялась бесплатно.

На что автор отметил замечание, что при покупке о возмездно приобретенных в игре правах не применяются ряд законодательств, такие как о купле – продажи и законодательство об неосновательном обогащении.

¹¹⁶⁴ Хасанов Э., Перспективы правового регулирования виртуального игрового имущества. (2022) <<https://cyberleninka.ru/article/n/perspektivy-pravovogo-regulirovaniya-virtualnogo-igrovogo-imuschestva/pdf>>.

¹¹⁶⁵ Гражданский кодекс Российской Федерации (Часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ <https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_64924/baabe5b69a3c031bfb8d485891bf8077d6809a94/>.

¹¹⁶⁶ Хасанов Э., Перспективы правового регулирования виртуального игрового имущества. (2022) <<https://cyberleninka.ru/article/n/perspektivy-pravovogo-regulirovaniya-virtualnogo-igrovogo-imuschestva/pdf>>.

Данный пример показывает, что отсутствие четкого и правильного правового регулирования об виртуальном имуществе приводит к некорректному решению суда в сторону пользователя.

3 Регулирование виртуальных активов в Республике Казахстан

Виртуальные предметы в компьютерных играх, несмотря на их экономическую ценность, не подпадают под определение цифровых активов в соответствии с законодательством Казахстана. Это связано с рядом ключевых различий в их правовой природе и условиях обращения.

Виртуальное имущество имеет отличительную черту от обозначения цифровых активов. Согласно Закону РК от 6 февраля 2023 года № 193-VII "О цифровых активах",

"цифровой актив – имущество, созданное в электронно-цифровой форме с присвоением цифрового кода, в том числе с применением средств криптографии и компьютерных вычислений, не являющееся расчетной денежной единицей и (или) законным платежным средством, зарегистрированное и обеспеченное неизменностью информации на основе технологии распределенной платформы данных"¹¹⁶⁷.

Однако виртуальное имущество в экономике цифровых игр имеет отличительную черту по сравнению с цифровыми активами которое не показывают полное определение к виртуальным активам в компьютерных играх.

Виртуальные предметы частично соответствуют этим требованиям: они существуют в цифровом формате, обладают идентификаторами, но не регистрируются на блокчейне — их хранение и управление осуществляются централизованно на серверах разработчиков.

3.1 Причины правовой неопределенности в Республике Казахстан

Отсутствие регулирования внутриигровых транзакций, Закон РК от 6 февраля 2023 года № 193-VII "О цифровых активах", ориентирован на криптовалюты и NFT, обращающиеся на лицензированных биржах, тогда как виртуальные активы используются только в внутриигровой экономике. Правовой статус пользователя согласно пользовательским соглашениям, игроки не обладают правом собственности на предметы — они лишь получают право их использования (подписывают пользовательское соглашение которое указывает получение лицензий на использование косметических предметов). Это противоречит принципам гражданского права, где право собственности предполагает владение, пользование и распоряжение. Централизованное управление в отличие от блокчейн-систем, где данные фиксируются в распределенном реестре, внутриигровые активы контролируются разработчиками, что исключает их отнесение к цифровым активам по законодательству РК.

Данный Закон РК от 6 февраля 2023 года № 193-VII "О цифровых активах", имеет нечеткость и неопределённость в определениях и регулированию виртуального имуществе в контексте внутриигровой экономике игр. Что может привести к реальным последствиям для граждан РК.

3.2 Рекомендации по регулированию виртуальных активов в игровой индустрии Казахстана

¹¹⁶⁷ Закон Республики Казахстан о цифровых активах в Республике Казахстан от 6.02.2023 № 193-VII ЗРК <<https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z2300000193>>.

Для устранения правовых пробелов в регулировании виртуальных активов в игровой индустрии Казахстана необходимо внедрить комплексные меры.

Во-первых, законодательное закрепление правовой природы виртуальных активов требует введения определений, аналогичных южнокорейскому или тайваньскому подходу. Например, внутриигровые предметы могут быть признаны иным имуществом (ст. 128 ГК РК) или информацией (ст. 1259 ГК РК), что обеспечит защиту прав собственности¹¹⁶⁸.

Во-вторых, регулирование отношений между разработчиками и пользователями должно включать обязательные условия пользовательских соглашений: запрет на одностороннее изменение правил игры.

Однако реализация этих мер может иметь риски. Правовая неопределенность оставляет пользователей уязвимыми: разработчики могут произвольно блокировать аккаунты или изменять свойства виртуальных активов. Экономические потери возникают из-за нечеткого определения виртуальных активов в нормативно правовых актах или защиты от кражи через суд. Киберугрозы, связанные с централизованным управлением активами (без блокчейна), увеличивают риски взломов и потери активов.

Регулирование виртуальных активов в Казахстане требует комплексного подхода, учитывающего их специфическую природу и экономическую ценность. Необходимо разработать законодательство, которое обеспечит защиту прав пользователей и разработчиков игр, а также минимизирует риски, связанные с использованием виртуальных активов в противоправных целях.

Заключение

Проведенное исследование показало, что виртуальные активы являются важной частью экономики цифровых игр и требуют четкого, адекватного правового регулирования. Отсутствие правового статуса и определения виртуальных активов создает риски для пользователей и разработчиков игр, а также затрудняет защиту прав владельцев виртуальной собственности.

В рамках исследования были выявлены пробелы в законодательстве Российской Федерации и Республики Казахстан, регулирующем виртуальные активы. Предложены рекомендации по совершенствованию правовой базы в данной области, включая законодательное закрепление правовой природы виртуальных активов и регулирование отношений между разработчиками и пользователями.

Список использованных источников:

1. Прогноз Newzoo: мировой рынок видеоигр достигнет \$187,7 млрд в 2024 году (14.08.2024) <<https://dtf.ru/gameindustry/2907739-prognoz-newzoo-mirovoi-rynok-videoigr-dostignet-1877-mlrd-v-2024-godu>>.
2. За год объем услуг по изданию компьютерных игр вырос почти на 10% (15.01.2025) <<https://kapital.kz/economic/133429/za-god-ob-yem-uslug-po-izdaniyu-komp-yuternykh-igr-vyros-pochti-na-10.html>>.
3. Палка П., Виртуальная собственность: к общей теории. (2017). <<https://hdl.handle.net/1814/49664>>.

¹¹⁶⁸ Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть) от 27.12.1994 № 100-І <<https://adilet.zan.kz/rus/docs/K940001000>>.

4. Пользовательское соглашение Steam (n.d) <https://store.steampowered.com/eula/290730_eula_0?eulaLang=russian>.
5. Хасанов Э., Перспективы правового регулирования виртуального игрового имущества. (2022) <<https://cyberleninka.ru/article/n/perspektivy-pravovogo-regulirovaniya-virtualnogo-igrovogo-imuschestva/pdf>>.
6. Гражданский кодекс Российской Федерации (Часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ <https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_64924/baabe5b69a3c031bfb8d485891bf8077d6809a94/>.
7. Закон Республики Казахстан о цифровых активах в Республике Казахстан от 6.02.2023 № 193-VII ЗРК <<https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z2300000193>>.
8. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть) от 27.12.1994 № 100-І <<https://adilet.zan.kz/rus/docs/K940001000>>.
9. ChatGPT (OpenAI). Использовался для генерации предварительных аналитических обзоров по теме "Экономическая ценность и правовой статус виртуальных активов в экономике онлайн игр: вызовы цифровой эпохи". Запросы: "Юридическая классификация виртуальных активов", "Международное регулирование цифровых активов" и "Предварительный анализ определения виртуального имущества по изученным исследованиям" <<https://chat.openai.com>>.

Тулегенова Асель Калдыбеккызы
Магистрант 1 курса специальности "Юриспруденция"
Высшая школа права Maqsut Narikbayev University
г. Астана, Республика Казахстан
E-mail: tulegenova.ak@gmail.com

ДОКТРИНА НЕДОПУСТИМОСТИ ПРОТИВОРЕЧИВОГО ПОВЕДЕНИЯ КАК ПРОЯВЛЕНИЕ ОГРАНИЧИТЕЛЬНОЙ ФУНКЦИИ ПРИНЦИПА ДОБРОСОВЕСТИ В НЕМЕЦКОМ ПРАВЕ

Аннотация

Актуальность темы обусловлена необходимостью развития правоприменительной практики в Казахстане, где нормы о добросовестности пока не получили достаточной судебной интерпретации.

В качестве предмета исследования рассматриваются происхождение, содержание и условия применения доктрины недопустимости противоречивого поведения в правовом порядке Германии. Цель работы заключается в выявлении особенностей ее функционирования и обосновании возможности использования аналогичных правовых механизмов в казахстанском законодательстве.

Методологическая основа исследования включает сравнительно-правовой, историко-правовой и догматический методы, что позволяет всесторонне изучить роль доктрины *venire contra factum proprium* в регулировании гражданских правоотношений. Научная новизна статьи выражается в анализе взаимодействия принципа добросовестности и его ограничительной функции, а также в оценке перспектив заимствования германского опыта для развития казахстанской правоприменительной практики.

Анализ немецкой модели может способствовать формированию правоприменительных подходов в Казахстане, обеспечивая защиту сторон от недобросовестного поведения и повышая предсказуемость судебной практики.

Ключевые слова: принцип добросовестности, доктрина, недопустимость противоречивого поведения, непоследовательное поведение, *venire contra factum proprium*, ограничение права.

Введение

Несмотря на то, что принцип добросовестности не закреплен в статье 2 Гражданского кодекса Республики Казахстан¹¹⁶⁹ (ГК РК) как одно из основополагающих начал гражданского законодательства, анализ положений статьи 8 ГК РК позволяет сделать вывод о том, что гражданские правоотношения в Республике Казахстан строятся на принципах добросовестности, разумности и справедливости. Такое утверждение базируется на существующей в правовой литературе обоснованной точке зрения о наличии принципа добросовестности в

¹¹⁶⁹ Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть) от 27 декабря 1994 года № 268-ХІІІ <<https://adilet.zan.kz/rus/docs/K940001000>>.

гражданском праве даже при отсутствии его прямого закрепления в законодательстве¹¹⁷⁰.

Последствием недобросовестного поведения участника гражданских правоотношений, согласно пункту 7 статьи 8 ГК РК, является возможность суда отказать лицу в защите принадлежащего ему субъективного права. То есть, суд может ограничить реализацию субъективного права, если, несмотря на его формальное соответствие закону, оно противоречит принципу добросовестности.

Очевидно, что при применении принципа добросовестности как правового инструмента суды должны не только ясно понимать его цели и задачи, но и знать его функции, методы и способы реализации в конкретных правовых ситуациях. Полная реализация принципа добросовестности невозможна без использования судами правовой доктрины, которая играет ключевую роль в интерпретации этого принципа и определении критериев добросовестного и недобросовестного поведения.

В настоящее время в Казахстане отсутствуют достаточные научные исследования, которые могли бы помочь судам эффективно применять принцип добросовестности на практике. Одним из путей решения данной проблемы является изучение зарубежного опыта. Правовые системы с развитой судебной практикой по вопросам добросовестности могут предложить ценные ориентиры для конкретизации норм статьи 8 ГК РК.

Истоки и развитие доктрины

В большинстве современных правовых систем действует запрет на недобросовестное поведение, причиняющее вред другим лицам. В качестве механизмов защиты от противоречивого и непоследовательного поведения в разных правовых системах применяются различные правовые институты, например, доктрина эстоппель в англо-саксонской системе права и ее континентальный аналог - доктрина *venire contra factum proprium*.

Доктрина недопустимости противоречивого поведения (*venire contra factum proprium*), являющаяся предметом рассмотрения в настоящей статье, играет важную роль в немецком гражданском праве. Она основана на принципах добросовестности (*Treu und Glauben*), закрепленных в § 242 Гражданского уложения Германии (BGB).¹¹⁷¹

Правило *venire contra factum proprium* запрещает лицу поступать вразрез с его предыдущим поведением, если это наносит ущерб другому лицу или противоречит требованиям добросовестности. Другими словами, если лицо создало определенные ожидания у другой стороны, оно не может затем без уважительных оснований действовать вопреки этим ожиданиям.

Большинство исследователей считают, что идея недопустимости противоречивого и непоследовательного поведения уходит корнями в доктрину глоссаторов, а ранее – в римские правовые источники¹¹⁷². Впервые римская максима *venire contra factum proprium nulli conceditur* ("никому не дозволяется поступать вопреки совершенному им же самим") упоминается в сборнике

¹¹⁷⁰ Принципы гражданского права и их реализация. Монография / Под ред. Подшивалова Т.П., Демидовой Г.С. (2017). Проспект. С. 87.

¹¹⁷¹ Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_242.html>.

¹¹⁷² Wieling H.J. Venire contra factum proprium und Verschulden gegen sich selbst. (1976). 176 (4) Archiv für die civilistische Praxis. S. 335.

правовых максим "*Brocardica sive generalia iuris*"¹¹⁷³. В докодификационный период в континентальной Европе происходит интерпретация текстов римских источников глоссаторами.

Заметное усиление значения максимы происходит в посткодификационное время в немецкой правовой науке и судебной практике благодаря трудам Рицлера, который является основателем учения о недопустимости противоречивого поведения в немецком праве¹¹⁷⁴.

Считается, что именно благодаря исследованию Рицлера немецкая юриспруденция, а затем и юридическая наука других стран континентальной Европы, признали запрет противоречивого поведения значимым и применимым во многих конкретных ситуациях.

Рицлер в своей книге отмечает, что в нормах BGB проявляется идея запрета противоречивого поведения¹¹⁷⁵. Он пришел к выводу, что есть лишь специфические ситуации, в которых этот запрет применяется и подчеркивает, что максима может помочь преодолеть ограничения кодификации и найти решения, когда текст закона не удовлетворяет потребности защиты интересов. Таким образом, исследование Рицлера не приводило к формулированию общего правила с четкими границами. Вместо этого оно предлагало классификацию случаев применения максимы, а также выявляло многочисленные исключения из ее действия.

По мнению исследователей принципа добросовестности в немецком праве¹¹⁷⁶, до реформы обязательственного права в Германии 2002 года, система принципа добросовестности и вытекающих из него современных правовых институтов, формально основывалась, по сути, на одной единственной норме § 242 BGB¹¹⁷⁷, которая гласит: "Должник обязан произвести исполнение таким образом, как того требует добросовестность и обычная практика". Фактически базой служила и служит в настоящее время развившаяся принцип доктрина и богатая судебная практика по его применению в конкретных случаях.

Следует подчеркнуть, что все немецкие правовые институты, основанные на принципе добросовестности, включая *venire contra factum proprium*, развились как правовые инструменты для достижения целей, заложенных в принципе добросовестности. Их ценность для права заключается именно в этом, и поэтому они должны изучаться в теории и применяться на практике в тесной связи с данным принципом. Доктрину недопустимости противоречивого поведения нельзя воспринимать изолированно от принципа добросовестности. В случае автономного рассмотрения, вне рамок общей концепции добросовестности может возникнуть риск неверного толкования соответствующих норм и утраты их целевого назначения.

¹¹⁷³ Dajczak W. *Venire contra Factum Proprium Nemini Licet - Changing Fortunes of the Maxim Demanding Constancy in Conduct*. (2019). Forum Prawnicze. S. 34

¹¹⁷⁴ Isola L., *Venire contra factum proprium: Herkunft und Grundlagen eines sprichwörtlichen Rechtsprinzips*. (2017). Peter Lang International Academic Publishers. S.12.

¹¹⁷⁵ Тузов Д.О., Идея недопустимости "*Venire contra factum proprium*" в связи с нормой об иррелевантности заявления о недействительности: юридическая максима или принцип?. (2020). С. 61

¹¹⁷⁶ Нам К.В., Принцип добросовестности. Система и бессистемность. (2019). Вестник гражданского права. С. 42.

¹¹⁷⁷ Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_242.html>.

Принцип добросовестности и его ограничительная функция

В немецкой правовой литературе различают конкретизирующую, дополняющую и ограничительную функцию принципа добросовестности¹¹⁷⁸. В то время как конкретизирующая и дополняющая функции принципа добросовестности в немецкой правовой доктрине способствуют расширению объема прав и обязанностей по сравнению с их формулировками в законодательстве, в ограничительной функции заложен противоположный механизм — существующие права могут подвергаться ограничениям в их реализации. Основанием для таких ограничений служит принцип добросовестности, направленный на предотвращение случаев, когда формальное применение правовых норм противоречит их сути и справедливости в конкретных обстоятельствах.

В правиле *venire contra factum proprium* выражается именно ограничительная функция принципа добросовестности. Каждый участник гражданских правоотношений обязан учитывать права и законные интересы другой стороны. Это ключевое положение принципа добросовестности в отдельных случаях может служить основанием для ограничения прав, поскольку никто не вправе извлекать преимущество из своего недобросовестного поведения. Если реализация субъективного права противоречит принципу добросовестности, но формально соответствует законодательным нормам, то оно подлежит ограничению до пределов соответствия принципу добросовестности. В таких случаях осуществление субъективного права подлежит ограничению, чтобы исключить злоупотребление правом.

Таким образом, в рамках ограничительной функции, вытекающей из принципа добросовестности, пределы допустимого поведения могут быть сужены. Речь идет о возможном ограничении того или иного субъективного права, несмотря на его формальное закрепление в нормах закона. Безусловно, само по себе осуществлении формально принадлежащего лицу права не может считаться нарушением прав и интересов другой стороны. Однако, если недобросовестное лицо своим предыдущим поведением создало у другой стороны обоснованные ожидания относительно характера их отношений, исключающих или не предполагающих реализацию данного права, то последующее его осуществление при определенных обстоятельствах может противоречить принципу добросовестности.

Как и в случае с конкретизирующей и дополняющей функциями, основанием для вмешательства может служить только всесторонний учет и соблюдение баланса прав и интересов обеих сторон гражданских правоотношений. При этом права и законные интересы участников правоотношений должны определяться с учетом конкретных фактических обстоятельств дела. Следовательно, нельзя возлагать на одну из сторон гипотетические обязанности, основанные на некоем внешнем стандарте добросовестного поведения, а затем ограничивать ее субъективные права лишь на том основании, что ее поведение якобы не соответствовало определенным объективным критериям добросовестности.

Ключевым аспектом, как и при конкретизирующей и дополняющей функциях, остается защита прав и интересов другой стороны. Если пострадавшая сторона не

¹¹⁷⁸ Нам К.В., Развитие принципа добросовестности (Treu und Glauben) Современный этап. Внутренняя систематика. (2018). Вестник экономического правосудия Российской Федерации.

испытывает чрезмерных или исключительных неудобств, выходящих за пределы обычных последствий реализации субъектом своих формальных прав, то принцип добросовестности не должен вмешиваться, поскольку в таком случае противоречия между буквой и духом закона не возникает.¹¹⁷⁹

Правовая концепция запрета противоречивого поведения направлена на предотвращение получения субъектом гражданского права выгоды из собственной недобросовестности и обосновывает судебную аргументацию для вынесения в конкретных случаях решений, соответствующих целям правового регулирования, даже если они не предусмотрены законом напрямую. Другими словами, "используя оценочные понятия, законодатель предоставляет правоприменителям свободу в их интерпретации путем наполнения конкретным содержанием в зависимости от конкретных обстоятельств"¹¹⁸⁰.

Условия применения доктрины в немецком праве

При этом, следует отметить, что не каждое непоследовательное и противоречивое поведение является неправомерным и влечет негативные последствия для стороны гражданских правоотношений. Стороны свободны в частноправовых отношениях и могут менять свое отношение к существующему правовому положению. Ограничение противоречивого поведения обосновано лишь в определенных случаях, "когда такая противоречивость в контексте конкретных обстоятельств подрывает разумное доверие другой стороны и влечет явную несправедливость".¹¹⁸¹

Следовательно, противоречивое поведение не всегда равно недобросовестное поведение. Для суда недостаточно лишь одного факта противоречивого, непоследовательного поведения стороны гражданских правоотношений. Такое поведение стороны должно рассматриваться только через призму принципа добросовестности. Принцип добросовестности, реализуемый через правило о запрете противоречивого поведения, применяется в конкретных ситуациях с учетом всех обстоятельств. Однако, это возможно лишь в тех случаях, когда формально правомерные действия вступают в противоречие с целями правового регулирования и значительно ущемляют права и интересы другой стороны.

Непоследовательность в поведении сама по себе не должна автоматически рассматриваться как нарушение или недобросовестное поведение. В силу принципа автономии воли правовой порядок допускает определенную степень противоречивости в действиях субъектов. Каждое лицо имеет право пересматривать свою правовую позицию, включая возможность оспаривания заключенного договора или признания своего волеизъявления ничтожным. В противном случае, это привело бы к необоснованному ограничению одного из фундаментальных принципов права, согласно которому лицо вправе распоряжаться своими правами по собственному усмотрению.

Согласно учению *venire contra factum proprium*, использование права становится недопустимым если предшествующее поведение лица создало у другой стороны обоснованные ожидания относительно его дальнейших действий

¹¹⁷⁹ Нам К. В., Принцип добросовестности как правовой принцип. (2020). Вестник экономического правосудия Российской Федерации. С. 99

¹¹⁸⁰ Лукьяненко М.Ф., Оценочные понятия гражданского права: разумность, добросовестность, существенность (2010). Статут. С. 4.

¹¹⁸¹ Основные положения гражданского права: постатейный комментарий к статьям 1 - 16.1 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. Карапетов А.Г. (2020). М-Логос. С. 746

или если существуют особые обстоятельства, при которых последующая реализация права, идущая вразрез с предыдущим поведением лица, противоречит принципу добросовестности. Такое противоречивое поведение расценивается немецкой доктриной как злоупотребление правом.

Ключевым аспектом в конструкции противоречивого поведения является защита доверия: лицо, вызвавшее своими действиями уверенность у другой стороны, должно учитывать эти ожидания¹¹⁸². Данный подход основывается на необходимости принимать во внимание права и интересы другой стороны. В отдельных случаях защита доверия и соблюдение прав и законных интересов другой стороны могут иметь приоритет и требовать большей защиты, чем субъективное право первого лица. Противоречивые действия считаются недобросовестными только в тех случаях, когда их использование в качестве основания для требования способно причинить другой стороне существенный вред или привести к серьезным неблагоприятным последствиям.

При этом для признания поведения противоречивым не требуется наличие вины у недобросовестной стороны. Если другая сторона полагалась на первоначальное поведение, то лицо, изменившее свою позицию, обязано учитывать возникшие у контрагента ожидания. Например, кредитор не может требовать исполнения обязательства в установленный срок, если ранее дал должнику понять, что просрочка не повлечет за собой негативных последствий.

Таким образом, немецкая судебная практика разработала четкие критерии, при которых поведение признается противоречивым:

1. Создание ожиданий. Если лицо своими действиями сформировало у контрагента разумные ожидания относительно его будущего поведения, оно не может действовать вопреки этим ожиданиям.

2. Отсутствие уважительных оснований. Если изменение позиции вызвано объективными причинами (например, существенным изменением обстоятельств), то противоречивость может быть оправдана.

3. Нанесение ущерба. Нарушение сформировавшихся ожиданий должно повлечь значительные неблагоприятные последствия для другой стороны.

Суды Германии активно применяют принцип *venire contra factum proprium*, ограничивая реализацию формально законных прав в случае их недобросовестного использования.

Например, в одном из дел Верховный суд Германии рассмотрел ситуацию, в которой заказчик по договору подряда спустя длительное время потребовал возврата излишне уплаченного гонорара, ссылаясь на незаконность условий договора¹¹⁸³. Нижестоящие суды отказали в иске, сославшись на принцип *Verwirkung* (одна из форм недопустимого противоречивого поведения), который запрещает предъявлять требования после долгого молчания, если это наносит ущерб другой стороне.

Верховный суд отменил решение апелляционного суда, указав, что одного лишь длительного ожидания недостаточно для лишения права требования судебной защиты. Лишение защиты возможно только при наличии особых обстоятельств, когда другая сторона организовала свою деятельность, полагаясь

¹¹⁸² Нам К.В., Развитие принципа добросовестности (*Treu und Glauben*) Современный этап. Внутренняя систематика. (2018). Вестник экономического правосудия Российской Федерации. С. 92.

¹¹⁸³ Нам К.В., Дело о позднем предъявлении требования возврата излишне уплаченного гонорара. (2018). Вестник экономического правосудия Российской Федерации. С. 45.

на поведение истца, и позднее предъявление требований нанесло бы ей недопустимый ущерб. В данном случае такие обстоятельства не были доказаны.

Решение подтверждает, что принцип добросовестности (*Treu und Glauben*) ограничивает право на защиту требований только в исключительных ситуациях. Простое истечение времени без предъявления требований не означает автоматической утраты права на их защиту.

Заключение

Анализ доктрины недопустимости противоречивого поведения в немецком праве показывает, что этот правовой механизм тесно связан с принципом добросовестности, выполняя его ограничительную функцию. В обязательственном праве Германии правило *venire contra factum proprium* является важным инструментом, направленным на защиту прав и законных интересов сторон гражданских правоотношений от недобросовестного и непоследовательного поведения.

Статья 8 ГК РК формально содержит нормы, позволяющие применять принцип добросовестности аналогично немецкому праву. Однако, на практике они еще не получили достаточной судебной интерпретации. Их эффективная реализация возможна только при активной роли судов, поскольку наполнение принципа добросовестности содержанием для целей его применения в материальном праве осуществляется в ходе судебного рассмотрения конкретных дел и с учетом их фактических обстоятельств.

В отличие от немецкой правоприменительной практики, где принцип добросовестности и запрет противоречивого поведения, получили детальную разработку, казахстанские суды пока не имеют столь широкой практики его использования в качестве самостоятельного правового механизма защиты. В большинстве случаев они ограничиваются применением статьи 8 ГК РК, направленной на защиту добросовестных ожиданий стороны, не углубляясь в концептуальные аспекты принципа добросовестности.

Вместе с тем, изучение зарубежного опыта, особенно германской модели, введение в казахстанскую правоприменительную практику элементов немецкой доктрины, позволит судам более гибко реагировать на злоупотребление правами, поможет выработать подходы, соответствующие казахстанским реалиям, и повысить уровень защиты прав участников гражданского оборота.

Список использованных источников

1. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть) от 27 декабря 1994 года № 268-XIII <<https://adilet.zan.kz/rus/docs/K940001000>>.
2. Лукьяненко М.Ф., Оценочные понятия гражданского права: разумность, добросовестность, существенность (2010). Статут.
3. Основные положения гражданского права: постатейный комментарий к статьям 1 - 16.1 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. Карапетов А.Г. (2020). М-Логос.
4. Принципы гражданского права и их реализация. Монография / Под ред. Подшивалова Т.П., Демидовой Г.С. (2017). Проспект.
5. Isola L., *Venire contra factum proprium: Herkunft und Grundlagen eines sprichwörtlichen Rechtsprinzips*. (2017). Peter Lang International Academic Publishers.

6. Нам К.В., Принцип добросовестности. Система и бессистемность. (2019). Вестник гражданского права.
7. Нам К.В., Развитие принципа добросовестности (Treu und Glauben) Современный этап. Внутренняя систематика. (2018). Вестник экономического правосудия Российской Федерации.
8. Нам К. В., Принцип добросовестности как правовой принцип. (2020). Вестник экономического правосудия Российской Федерации.
9. Нам К.В., Дело о позднем предъявлении требования возврата излишне уплаченного гонорара. (2018). Вестник экономического правосудия Российской Федерации.
10. Тузов Д.О., Идея недопустимости "Venire contra factum proprium" в связи с нормой об иррелевантности заявления о недействительности: юридическая максима или принцип?. (2020).
11. Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_242.html >.
12. Dajczak W. Venire contra Factum Proprium Nemini Licet - Changing Fortunes of the Maxim Demanding Constancy in Conduct. (2019). Forum Prawnicze.
13. Wieling H.J. Venire contra factum proprium und Verschulden gegen sich selbst. (1976). 176 (4) Archiv für die civilistische Praxis.

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

Акжанов Жалгас Жакыпович
Магистрант 2 курса специальности "Международное право"
Высшая школа права Maqsut Narikbayev University
г. Астана, Республика Казахстан
e-mail: zhalgas.akzhanov@gmail.com

К ВОПРОСУ ОБ ИСПОЛЬЗОВАНИИ ОПЫТА ШВЕЙЦАРИИ ПО ПРОВЕДЕНИЮ РЕФЕРЕНДУМОВ В КАЗАХСТАНЕ

Аннотация. Статья посвящена анализу вопроса о применении швейцарского опыта по проведению референдумов в казахстанской политико-правовой системе. В статье рассматриваются полезные практики Швейцарии, которые используются при проведении референдумов, определяются преимущества и проблемы их реализации в Казахстане. Особое внимание уделяется проведению референдумов на местном уровне и важности инициирования референдумов гражданами. В работе сравниваются законодательное регулирование референдума как института прямой демократии, практические примеры проведения референдумов, зарубежные и международные стандарты проведения референдумов. Анализируется влияние референдумов на уровень демократии в государстве, а также общественную активность и заинтересованность в политике государства. На основе опыта Швейцарии приводятся примеры успешного применения референдума на местном уровне по различным вопросам, что позволяет провести параллель по аналогичным вопросам в Казахстане, а также сделать выводы о возможных улучшениях нормативно-правовой базы Республики Казахстан и механизмов взаимодействия органов власти с населением на местном уровне. По итогам проведенного исследования предлагаются рекомендации по заимствованию успешных практик Швейцарии и возможные изменения в законодательстве Республики Казахстан, обеспечивающие эффективное осуществление выявленных практик.

Ключевые слова: институты прямой демократии, демократия, референдум, референдум на местном уровне, народная инициатива, опыт Швейцарии, конституционное право, избирательное право, политическая активность, легитимизация решений.

Введение

6 октября 2024 года граждане Казахстана голосовали на референдуме по вопросу строительства атомной электростанции (далее - АЭС), ранее инициированного Президентом страны. Тем самым Казахстан на новом этапе своего развития актуализировал конституционное положение о проведении референдума по важным вопросам общественной жизни. Изучение данного института прямой демократии имеет особую значимость в ракурсе взятого в стране курса на укрепление модели "слушающего государства". Развивая институт референдума в Казахстане, важно знать правовые нюансы его реализации в странах, имеющих соответствующий опыт.

Следует отметить, наиболее ярким примером частого проведения плебисцита в вопросах принятия особо значимых для общества и государства решений является Швейцария, которая славится частым применением институтов прямой демократии. Так, например в период с 1980 года по 2008 год в Швейцарии только на национальном уровне и по инициативе населения было начато в общей сложности 200 народных инициатив, которые привели к проведению 72 референдумов¹¹⁸⁴, не считая референдумы, референдумы проводимые по инициативе Парламента и на местном уровне. Необходимо отметить, что гражданам Швейцарии предоставляется возможность выразить свое волеизъявление на референдумах как на общенациональном, так и местном уровнях, что является очень важным фактором для укрепления и развития демократии в стране.

Проводя сравнение места и роли данного института в правовых системах Казахстана и Швейцарии, следует учесть разницу государственного устройства и другие атрибуты формы государства, сложившиеся исторически и влияющие на модель управления обществом. Правовое регулирование института референдума в Швейцарии имеет свои отличия от регулирования в Казахстане, характеризующемся унитарным государственным устройством и президентскую форму правления. Стоит учесть также разницу в численности населения двух государств. В Швейцарии численность населения составляет примерно 9 миллионов граждан¹¹⁸⁵, примерно 20 миллионов – в Казахстане¹¹⁸⁶. Принимая во внимание все факторы, определяющие особенности двух стран, целью данной статьи является выявление применимости опыта Швейцарии по регулированию проведения референдумов в Казахстане.

Методологической основой данной статьи является совокупность воззрений ученых, посвятивших свои труды проблеме референдумов, и методов, позволяющих определить наиболее эффективные практики, используемые в Швейцарии, для реализации в Казахстане.

Структура статьи разделена на три части, раскрывающих ключевые аспекты института референдумов в Швейцарии и Казахстане.

Референдумы на местном уровне.

Исследуя проблематику референдумов, в том числе на местном уровне, важно учитывать как опыт стран, которые имеют схожие с Казахстаном исторические политико-правовые условия использования институтов прямой демократии, так и отличающиеся более длительным их практикованием.

Здесь, прежде всего, следует упомянуть Модельный закон "О местном референдуме», принятый на четырнадцатом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ постановлением № 14-15 от 16 октября 1999 года (*далее – Модельный закон*). Данный документ раскрывает основные нормы, которые могли бы регулировать референдумы на местном уровне в государствах-участников СНГ. Так, в главах Модельного закона: раскрываются принципы проведения местного референдума и права и

¹¹⁸⁴ Braun Binder, Nadja Direct democracy in Switzerland. In: Beramendi, Virginia; et al. Direct Democracy (2008) The International IDEA Handbook. Stockholm: International IDEA. 31.

¹¹⁸⁵ Federal Statistical Office of Switzerland. Population Counter. URL: <https://www.bfs.admin.ch/bfs/en/home/statistics/population/effectif-change.html>

¹¹⁸⁶ Бюро национальной статистики Агентства по стратегическому планированию и реформам Республики Казахстан. Численность населения. URL: <https://stat.gov.kz/ru/>

обязанности граждан; регулируются процедуры инициации местных референдумов, регистрации (учета) участников, подсчета голосов и подведения итогов; устанавливаются правила проведения референдума, агитации, финансирования и обжалования нарушений права участия в местном референдуме.

Стоит отметить, что тема референдумов на местном уровне актуальна не только для Казахстана. Так, в Латвии с весны 2023 года в Сейме (однопалатном парламенте) на рассмотрении находится законопроект о местных референдумах в самоуправлениях, что говорит о заинтересованности Стран Восточной Европы в развитии своей политико-правовой системы путем применения институтов непосредственной демократии.

Небезынтересным примером является опыт Туркменистана как нашего ближайшего соседа. Статья 124 Конституции Туркменистана¹¹⁸⁷ определяет возможность проведения местного референдума для решения важнейших вопросов государственной и общественной жизни, при этом право народа инициировать проведение местного референдума раскрыто в статье 126, где раскрыто право Генгеша (двухпалатного парламента) назначать местный референдум по своей инициативе или по предложению не менее одной четверти населения, проживающего на соответствующей территории.

В Швейцарии иерархия законодательства выглядит следующим образом: Федеральная конституция Швейцарской конфедерации (далее – Федеральная конституция)¹¹⁸⁸, Федеративный закон о политических правах, конституции и соответствующие законы кантонов. Правовое регулирование четко разграничивает проведение различных уровней референдумов. Наряду с общешвейцарским, предусматривается проведение референдумов и на местном уровне, что указано в главе 2 Федеральной конституции. Помимо этого, Конституция Швейцарии предусматривает другие два вида референдумов: обязательные и факультативные, отраженные в статьях 140 и 141 Конституции.

Касаясь вопроса референдумов на местном уровне в Швейцарии, следует учесть исторический аспект зарождения этого института. Так, в период становления государства вопросы государственной значимости решались посредством проведения народных собраний. Самое раннее собрание датируется 1294 годом, а процесс преобразования в референдумы 1439 годом¹¹⁸⁹. Впервые референдум по инициативе населения был законодательно закреплён в 1845 году, а к 1869 году данную возможность одобрили все кантоны Швейцарии¹¹⁹⁰.

Здесь нельзя не вспомнить курултаи кочевых народов, на которых принимались важные решения. Данная аналогия демонстрирует, что еще в давние времена коллективное принятие решений в истории Казахстана было установившейся традицией. Поэтому развитие института референдума в современном Казахстане соответствует исторически использовавшимся подходам в принятии особо значимых общегосударственных решений.

¹¹⁸⁷ Конституция Туркменистана от 1992. URL: <https://saylav.gov.tm/ru/law?id=2>

¹¹⁸⁸ Federal Constitution of the Swiss Confederation (1999) URL: <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1999/404/en>

¹¹⁸⁹ Курти Т, История народного законодательства и демократии в Швейцарии (1900) (под ред. Т. Курт) Санкт-Петербург. 5.

¹¹⁹⁰ Соломонова С.А. Особенности прямой демократии в Швейцарии (2020) (под ред. С.А. Соломонова) Правоприменение. Т. 4. № 1, 52.

Конституцией РК предусмотрено только проведение общереспубликанского референдума, право назначения референдума возложено только на Президента. Конечно, законодательство Казахстана предусмотрено проведение референдумов не только по инициативе Президента, но в конечном итоге право на принятие решения о проведении или не проведении референдума закреплено только за Президентом.

Вместе с тем, несмотря на закрепление института референдума на конституционном уровне, история современного Казахстана насчитывала всего два проведенных референдума. По прошествии 27 лет с провозглашением курса на построение Нового Справедливого Казахстана 5 июня 2022 года прошел общереспубликанский референдум, и 6 октября текущего года еще один референдум. Иными словами, за последние два года по инициативе Президента РК Касым-Жомарта Кемелевича Токаева проведено два референдума. Заметим, что в последние годы активизировалось использование и других видов прямой демократии – конкурентные выборы в представительные органы, онлайн-петиции, различные площадки для общественных инициатив.

Полагаем, прямое участие граждан в определении важных направлений политики государства влияет на их гражданскую культуру, гражданский активизм и, в целом, отражается на общем уровне демократии в стране. Особенно значимым представляется в этом аспекте возможность граждан принимать подобные решения на местном уровне, и закрепление нормы, предусматривающей возможность проведения референдумов на локальном уровне, существенно сказалось бы на повышении участия граждан в управлении делами государства и местного сообщества, правовом воспитании. Право граждан участвовать в принятии общественно значимых решений является неотъемлемой составляющей демократии современных государств¹¹⁹¹.

Обратимся к примерам проведения референдумов в Швейцарии, на которых поднимались вопросы, актуальные и для Казахстана. В 2019 году проводился общегосударственный референдум по вопросу прекращения расширения городов¹¹⁹². Напомним, в 2023 году Астану характеризовала ситуация, когда из-за быстрой застройки города не всему населению стало хватать ресурсов для обеспечения потребностей. По информации Медиа холдинга "Atameken Business», в Астане дефицит воды привел к принятию решения Акимом Астаны о прекращении выдачи разрешений на строительство новых объектов в городе.¹¹⁹³

В 2020 году в Швейцарии проводился референдум по вопросу обеспечения граждан доступным жильем путем развития жилищных кооперативов¹¹⁹⁴, а в 2023 году население Астаны столкнулось с проблемой, когда участвующие в программе доступного жилья для работающей молодежи граждане вынуждены были искать другое жилье из-за окончания срока аренды. В 2022 году в Швейцарии проводился референдум по вопросу запрета рекламы табачных изделий для защиты здоровья детей и молодежи.¹¹⁹⁵ В 2023 году Астана столкнулась с проблемой

¹¹⁹¹ Баглай М.В., Лейбо Ю.И., Энтин Л.М., Конституционное право зарубежных стран: Учебник для вузов (2004) (Под общ. ред. чл.-корр. РАН — М.: Норма) 291.

¹¹⁹² Федеральная канцелярия Швейцарии (2025) Хронология референдумов. URL: https://www.bk.admin.ch/ch/d/pore/va/vab_2_2_4_1.html

¹¹⁹³ Atameken Business Причины дефицита воды (2023) URL: <https://inbusiness.kz/ru/news/v-chem-prichiny-deficita-vody-v-stolice-i-pochemu-pervymi-stradat-budut-zhenshiny>

¹¹⁹⁴ См.: 9

¹¹⁹⁵ Там же.

ненадлежащей рекламы, а именно рекламных вывесок малого и среднего бизнеса. Это заставило местные власти провести кампанию по приведению всех рекламных вывесок к надлежащему виду, что отразилось на малом и среднем бизнесе, вызвав у них дополнительные затраты. Приведенные примеры референдумов в Швейцарии показывают, что многие вопросы в Казахстане можно решать путем проведения референдумов на местном уровне, поскольку это позволит определить наиболее подходящее для населения решение или показать, нуждается ли население в тех или иных мерах. Швейцарский опыт, в данном случае, показывает, что местный референдум является отличным способом для взаимодействия институтов власти с населением. Несмотря на то, что управление государством или отдельными регионами возложено на органы власти, референдумы на местном уровне обеспечивают гражданам право быть услышанными, а государству дает возможность наладить диалог со своим населением, справедливо принять решение по тем или иным вопросам, а также поддержать репутацию "слышащего государства».

Инициатива проведения референдумов.

Немаловажным аспектом в развитии института референдумов в Казахстане является расширение возможностей для проявления инициативы проведения референдумов. Предоставление гражданам права инициировать референдумы играет ключевую роль в укреплении демократии и повышении активности граждан. Это право позволяет людям выносить на обсуждение темы, которые действительно важны для общества и защищают интересы не только элиты или правительства, но и самого населения страны. Так, возможность проведения референдумов по инициативе граждан способствует повышению ответственности граждан и укрепляет доверие к властям, так как дает возможность влиять на ключевые вопросы. Кроме того, это усиливает диалог между обществом и государством, делая политику более открытой и подотчетной.

В данном случае опыт Швейцарии интересен тем, что законодательство там предусматривает возможность проведения референдумов локального значения по инициативе населения. Такой опыт позволяет гражданам быть вовлеченными в проблемы города, задумываться о возможных решениях для своего города, что в конечном итоге приводит к прочным связям населения и органов местного самоуправления. Помимо этого, законодательством Швейцарии установлено разделение видов референдумов по основаниям. Обязательным референдумом является референдум, проведение которого требует закон¹¹⁹⁶. Согласно статье 140 Федеральной конституции Швейцарской Конфедерации обязательные референдумы проводятся по вопросам изменения Федеральной (Союзной) конституции, объявление срочными законов, которые подлежат вынесению на голосование в течение года после их принятия, а также вопросы вступления страны в различные организации коллективной безопасности или иные международные организации¹¹⁹⁷. При этом обязательные референдумы могут проводиться по инициативе народа по вопросам полного или частичного пересмотра Федеральной конституции. Такое право было предоставлено

¹¹⁹⁶ Тюнина, И.И., Стародубцева, И.А., Шелудякова, Т.В., Конституционное право зарубежных стран: Учебное пособие (2022) (под ред. И.И. Тюнина. Воронежский государственный университет. – Воронеж) 187.

¹¹⁹⁷ Федеральная конституция Швейцарской Конфедерации. (1999). ст. 138-141.

обществу в 1848 год¹¹⁹⁸. Для проведения обязательных референдумов по инициативе населения, согласно статьям 138 и 139 Конституции, необходимо проявление инициативы со стороны минимума 100 000 (ста тысяч) избирателей. Факультативный же референдум требует лишь 50 000 (пятьдесят тысяч) избирателей, по требованию которых могут быть рассмотрены вопросы федеральных законов, международно-правовых договоров, в том числе объявление федеральных законов срочными. Требования к результатам факультативных референдумов, соответственно, меньше, чем к обязательным. Для них достаточно набрать большинство голосов избирателей, тогда как по обязательному референдуму требуется выполнение двойного условия в части получения большинства голосов избирателей и одобрения решения большинством кантонов¹¹⁹⁹. Такое законодательное регулирование демонстрирует высокую степень важности принятия общественных решений референдумом для государства, в том числе по вопросам пересмотра Конституции.

В Швейцарии роль общества в принятии местных решений являлась и остается высокой с момента становления государства. Так, местное самоуправление в кантонах осуществлялось на уровне общин, которые являлись и остаются "важнейшим звеном в структуре государственного управления"¹²⁰⁰. В этой связи, возможность инициативы населения по проведению местного референдума в Казахстане крайне важна, и в этой сфере следует развивать этот институт конструктивно с учетом всей совокупности факторов. Как указывал казахстанский правовед А.К. Котов демократия имеет смысл лишь в тех случаях, когда она "эффективна как средство, а не деструктивна как самоцель"¹²⁰¹.

Как отмечают казахстанские авторы, предоставляя гражданам возможность легко и законно проявить инициативу по спорным вопросам, которые можно решить посредством местного или общенационального референдума, государство может снизить риск ярко выраженного или молчаливого сопротивления со стороны народа¹²⁰². Это связано с тем, что предоставляя гражданам реальную возможность инициировать обсуждение важных для них вопросов на местном или общенациональном референдуме государство обеспечивает народу чувство ответственности за принимаемые решения. Тем самым государство формирует активное и заинтересованное гражданское общество, которое не просто наблюдает за политикой государства, но и активно участвует в определении направления развития этой политики. При этом, если население видит, что мнение граждан учитывается на практике, доверие к политическим и правовым институтам значительно возрастает, а вероятность социальных конфликтов снижается.

¹¹⁹⁸ Самородова-Богацкая Л.В., Эволюция института референдума и народной инициативы в Швейцарии: Историко-правовой подход (2014) (под ред. Л.В. Самородова-Богацкая. Труды Института государства и права Российской академии наук) №4 135 – 148.

¹¹⁹⁹ Маклаков В.В., Референдум в зарубежных странах: Учебное пособие (2014) (под ред. Алферова Е.В. – М.: Правоведение) 55.

¹²⁰⁰ Агакишиев Э.Г., Конституционно-правовое обеспечение местного референдума в Германии, Швейцарии и России (под ред. Э.Г. Агакишиев. – М.: 2020) 21.

¹²⁰¹ Котов А.К., Конституционализм в Казахстане: Опыт становления и эффективность механизма власти (2000) (под ред. А.К. Котов. – Алматы. изд. КазГЮА) 20.

¹²⁰² Кожаметова А.Е., Референдум как средство законотворчества и конституционного контроля (2021) Вестник Alikhan Bokeikhan University №1 (49) 31-42.

Таким образом, предоставление гражданам возможности инициирования референдума на местном уровне способствует формированию правового пространства, в котором каждый гражданин имеет реальные рычаги на принятие решений властного содержания.

Перспективы правового регулирования института референдума в Казахстане.

Реализация идеи проведения референдумов на местном уровне и по инициативе населения предполагает, что законодательству Казахстана следует претерпеть ряд изменений. В наши дни Казахстану предстоит достаточно серьезная и объемная работа по совершенствованию конституционного законодательства, затрагивающего вопросы институтов прямой демократии, включая институт референдума в частности¹²⁰³. Действующая Конституция Республики Казахстан в статье 3 определяет, что единственным источником власти в Казахстане является народ, и осуществлять свою власть народ может непосредственно через республиканский референдум или выборы.¹²⁰⁴ Сравнив конституции Швейцарии и Казахстана, можно определить, что в казахстанской конституции мало внимания уделяется самому референдуму, не указывается, как им можно пользоваться. Предлагаю в действующую Конституцию Республики Казахстан помимо фразы "республиканский референдум", указанной в пункте 2 статьи 3 Конституции¹²⁰⁵, добавить фразу "местный референдум", а также по всему тексту Конституции в вопросах референдумов, помимо этого, конкретные вопросы их регулирования расписать в нижестоящем нормативном правовом акте. Так, например, нормы, регулирующие порядок проведения республиканского референдума отражены в Конституционном законе Республики Казахстан "О республиканском референдуме" от 2 ноября 1995 года¹²⁰⁶ (далее – *Конституционный закон о республиканском референдуме*). В данном законе подробно расписаны вопросы, которые могут быть рассмотрены на республиканском референдуме, право граждан на участие, порядок назначения, организации, агитации при проведении республиканского референдума, правила подсчета голосов, определения результатов, подведения и итогов, а также многие другие аспекты, регулирующие проведение республиканского референдума. Аналогичным образом можно отразить порядок проведения местного референдума, создав новый Конституционный закон "О местном референдуме", аналогом которому послужит Конституционный закон о республиканском референдуме, а также некоторые нормы законодательства Швейцарии или упомянутый ранее Модельный закон "О местном референдуме" стран СНГ.

Так, наряду с Конституцией РК процесс проведения референдума в Казахстане закрепляется в Конституционном законе "О республиканском референдуме". Несмотря на то, что Конституционный закон предусматривает

¹²⁰³ Жанузакова Л.Т., Проблемы совершенствования конституционного законодательства Республики Казахстан и государств Центральной Азии в сфере выборов и референдумов на современном этапе (2010) Вестник института законодательства Республики Казахстан №3 (19) 17-23.

¹²⁰⁴ Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 года. URL: https://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000_/links

¹²⁰⁵ Там же.

¹²⁰⁶ Конституционный закон Республики Казахстан "О республиканском референдуме" от 2 ноября 1995 года. URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z950002592>

проявление инициативы от Парламента, Правительства и не менее 200 000 (двухсот тысяч) граждан Республики Казахстан, данный факт не повлиял на практику инициирования проведения референдумов¹²⁰⁷. Это подтверждается тем, что за годы существования Казахстана как независимого государства, референдумы по инициативе граждан не проводились ни разу, более того, в памяти общества не сохранилось даже несостоявшихся инициатив. Иными словами, предоставленное гражданам право инициирования референдумов не осуществляется на практике. В этой связи, необходимо развивать институт референдума на местном уровне, поскольку граждане будут все активнее вовлекаться в процедуру инициирования и участия в референдумах. Так, в законодательство Республики Казахстан рекомендуется внести нормы, касающиеся проведения референдумов на местном уровне, закрепив требования к инициированию, а также характер вопросов, которые граждане могут выдвигать на местный референдум и минимальное количество избирателей для признания референдума состоявшимся. При этом, процесс инициирования проведения местного референдума должен быть простым, исключая чрезмерную бюрократизацию и позволяющим гражданам без специального юридического образования понимать все требования к инициированию, понимать требования к формулированию проблемных вопросов.

Таким образом, использование опыта Швейцарии по регулированию и проведению местных референдумов является актуальным для Казахстана с учетом курса на политические реформы и усиление демократических ценностей в обществе.

Заключение

В современных реалиях для успешного политического развития Казахстана более активное использование институтов прямой демократии, в том числе референдума, необходимо. Говоря об опыте стран с долгой историей использования института референдума, следует отметить, что Швейцария, как страна обладающая "четко отработанной системой прав прямой демократии"¹²⁰⁸, может послужить примером для определения правильной стратегии реализации проведения референдумов на местном уровне и расширения инициативы проведения общенациональных референдумов в Казахстане. Это будет способствовать укреплению гражданской культуры, росту заинтересованности граждан в реализации права на управление делами государства, легитимизации принимаемых решений и другим факторам, свойственным государствам с развитой демократией.

Опыт Швейцарии в организации и проведении референдумов является уникальным примером прямой демократии, где граждане очень часто участвуют в решении особо важных вопросов для государства или своего региона. В данном случае конституция не только дает право, но и обеспечивает участие граждан политике государства. Для Казахстана, как для государства с другой историей, культурой, политической системой, а также различной формой государств, этот опыт был бы крайне полезен не сколько в качестве шаблона для копирования законодательства, сколько ценным ориентиром для направления своей политики,

¹²⁰⁷ Там же.

¹²⁰⁸ *Шаффхаузер Р.*, Прямая демократия в Швейцарии. Развитие использование и функции прямых демократических прав (1994) (под ред. Р. Шаффхаузер. – Санкт-Петербург) 5.

развития институтов прямой демократии. Конечно следует учитывать, что унитарному государству с системой централизованного управления осуществить такие практики как местный референдум гораздо сложнее, чем государствам с федеративной формой государственного устройства. Однако, это не делает его невозможным. Применение Швейцарского опыта требует особого подхода, учитывающего различия государств, но при этом, предоставляет возможность Казахстану стимулировать политическую активность казахстанцев, способствовать увеличению заинтересованности в политике, повысить гражданскую ответственность, а также укрепить доверия населения к институтам власти. Конечно, одним изменением законодательства в области проведения референдумов трудно добиться желаемого результата, в этой связи, для более эффективного применения опыта Швейцарии и его осуществления потребуются и работа с обществом, а также законодательством, регулирующих другие сферы. Так, Казахстану следует усилить механизмы подотчетности и прозрачности выборных мероприятий, обеспечить свободный доступ к информации и работе СМИ, а также развивать электронные механизмы голосования. Вся эта работа должна обеспечить уверенность граждан в прозрачности и справедливости при организации референдумов. В конечном итоге, государственное управление в действительности превратится из "вещи-в-себе" в "вещь-для-других"¹²⁰⁹.

Подводя итог, можно смело говорить о том, что опыт Швейцарии по проведению референдумов не только применим и возможен, но очень важен для Казахстана. Текущая политика государства по демократизации процессов в Казахстане лишь подтверждает актуальность данного вопроса, а опыт Швейцарии в данном контексте представляется не только целесообразным, но и вполне осуществимым даже для отличающегося во многом законодательства и политико-правового устройства Казахстана. На сегодняшний день, с учетом глобализации и цифровизации мирового сообщества, Казахстан обладает всеми возможностями для улучшения законодательства и укрепления демократии в стране.

Список использованных источников

1. Агакишиев Э.Г., Конституционно-правовое обеспечение местного референдума в Германии, Швейцарии и России (2020) (под ред. Э.Г. Агакишиев. – М) 166.
2. Аубакирова И.У., К вопросу о социальной сущности государственного управления в контексте теоретико-правового исследования (2014) Право и государство: теория и практика №4 86-90.
3. *Braun Binder, Nadja*, Direct democracy in Switzerland. In: Beramendi, Virginia; et al. *Direct Democracy (2008) The International IDEA Handbook*. Stockholm: International IDEA 29-33.
4. Жанузакова Л.Т., Проблемы совершенствования конституционного законодательства Республики Казахстан и государств Центральной Азии в сфере выборов и референдумов на современном этапе (2010) Вестник института законодательства Республики Казахстан № 3 (19) 17-23.

¹²⁰⁹ Аубакирова И.У., К вопросу о социальной сущности государственного управления в контексте теоретико-правового исследования (2014) Право и государство: теория и практика №4 87.

5. Кожаметова А.Е., Референдум как средство законотворчества и конституционного контроля (2021) Вестник Alikhan Bukeikhan University №1 (49) 31-42.
6. Баглай М.В., Лейбо Ю.И., Энтин Л.М., Конституционное право зарубежных стран: Учебник для вузов (под общ. ред. чл.-корр. РАН — М.: Норма, 2004) 832.
7. Тюнина, И.И., Стародубцева, И.А., Шелудякова, Т.В., Конституционное право зарубежных стран: Учебное пособие (2022) (под ред. И.И. Тюнина. Воронежский государственный университет. – Воронеж) 432.
8. Курти Т., История народного законодательства и демократии в Швейцарии (1900) (под ред. Т. Курти. – Санкт-Петербург) 240.
9. Котов А.К., Конституционализм в Казахстане: Опыт становления и эффективность механизма власти (2000) (под ред. А.К. Котов. – Алматы. изд. КазГЮА) 284.
10. Маклаков В.В., Референдум в зарубежных странах: Учебное пособие (2014) (под ред. Алферова Е.В. – М.: Правоведение) 128.
11. Соломонова С.А., Особенности прямой демократии в Швейцарии (2020) (под ред. С.А. Соломонова. Правоприменение) Т. 4 №1 49 – 55.
12. Самородова-Богацкая Л.В., Эволюция института референдума и народной инициативы в Швейцарии: Историко-правовой подход (2014) (под ред. Л.В. Самородова-Богацкая. Труды Института государства и права Российской академии наук) №4 135 – 148.
13. Шаффхаузер Р., Прямая демократия в Швейцарии. Развитие использование и функции прямых демократических прав (1994) (под ред. Р. Шаффхаузер. – Санкт-Петербург) 144.
14. Федеральная Конституция Швейцарской Конфедерации от 18 апреля 1999 года.
15. Федеральный закон Швейцарской Конфедерации "О политических правах" от 17 декабря 1976 года.
16. Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 года.
17. Конституционный закон Республики Казахстан "О республиканском референдуме" от 2 ноября 1995 года № 2592.

Балтабай Ерсін Оразбекұлы
студент бакалавриата
MAQSUT NARIKBAYEV UNIVERSITY
г. Астана, Республика Казахстан
Ye_baltabay@kazguu.kz

ВОПРОСЫ РАТИФИКАЦИИ ЕВРОПЕЙСКОЙ ХАРТИИ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ 1985 ГОДА

Аннотация: Актуальность темы обусловлена необходимостью модернизации системы местного самоуправления в Казахстане в контексте международных стандартов, закрепленных в Европейской хартии местного самоуправления (ЕХМС). Предметом исследования являются правовые, административные и финансовые аспекты местного самоуправления в Казахстане и препятствия на пути ратификации ЕХМС. Цель работы — выявить ключевые барьеры в процессе имплементации принципов Хартии и предложить пути их преодоления. Исследование опирается на методы сравнительно-правового анализа, историко-правовой и институциональный подходы. Новизна работы заключается в оценке текущих реформ местного самоуправления в Казахстане через призму европейских стандартов, а также в предложении рекомендаций по их адаптации. Основные выводы статьи свидетельствуют о положительных изменениях в развитии местного самоуправления в Казахстане, но также указывают на сохраняющиеся правовые и финансовые ограничения, требующие дальнейших реформ для соответствия стандартам ЕХМС.

Ключевые слова: Европейская хартия местного самоуправления (ЕХМС), местное самоуправление, децентрализация, реформы в Казахстане, выборность акимов, финансовая автономия, маслихаты и акиматы, гражданское участие, конституционные реформы, международный опыт.

Введение

Европейская хартия местного самоуправления (ЕХМС) была принята Советом Европы в 1985 году с целью закрепления стандартов автономии местных органов власти. При этом стоит отметить, что хартия является юридически обязательным документом для государств членов Совета Европы и основным документом по регулированию местного самоуправления в Европе.

Еще в 2022 году вследствие конституционных реформ Казахстан принял для себя вызовы, направленные на курс самостоятельности и развития местных органов власти. Однако, следует отметить, что ранее еще в 2012 году была утверждена Концепция развития местного самоуправления в Республике Казахстан¹²¹⁰, которая безусловно способствовала улучшению местного самоуправления в нашем государстве. Так, в рамках реализации данной концепции развития местного самоуправления были достигнуты следующие результаты:

1. Была проведена регламентация порядка формирования, проведения собраний и сходов местных сообществ, а также их полномочия;¹²¹¹

¹²¹⁰ Указ Президента Республики Казахстан “Об утверждении Концепции развития местного самоуправления в Республике Казахстан” от 28 ноября 2012 года № 438

¹²¹¹ Закон Республики Казахстан “О местном государственном управлении и самоуправлении в Республике Казахстан” от 23 января 2001 года № 148. Глава 3-1

2. Введена норма по выборности акимов городов районного значения, сельских округов, поселков и сел, маслихатами соответствующих районов и городов областного значения;
3. Созданы территориальные советы как консультативно-совещательного органа по вопросам взаимодействия с населением при акиматах столицы, городов республиканского и областного значения;¹²¹²
4. Введена практика проведения акимами ежегодных встреч с населением для получения информации о проблемных вопросах и планах по их решению.

Но в нашем государстве все равно поднимались вопросы развития местного самоуправления, среди которых поднимался вопрос о возможности нашего присоединения к ЕХМС, однако процесс её ратификации сталкивается с рядом правовых и политических барьеров.

На данный момент вопросы децентрализации и расширения полномочий местных органов власти приобретают особую актуальность в связи с политическими реформами, проводимыми в Казахстане. Так, Президент РК Касым-Жомарт Кемелевич Токаев в своем послании народу от 2022 года отмечал важность Европейской Хартии для нашего государства, сказав следующие: *“Кроме того, нужно проработать вопрос ратификации Казахстаном Европейской хартии местного самоуправления, которая является базовым международным документом в этой сфере”*.¹²¹³ В связи с этим требуется пересмотр существующих правовых норм, что делает изучение возможных последствий и проблематик ратификации ЕХМС для Казахстана особенно важным.

Основная часть

Сама Европейская хартия местного самоуправления 1985 года была принята в контексте стремления европейских стран к демократизации и децентрализации власти. В своем содержании Хартия определяет местное самоуправление как *“право и реальная способность органов местного самоуправления регламентировать значительную часть публичных дел и управлять ею, действуя в рамках закона, под свою ответственность и в интересах местного населения”*¹²¹⁴, что определяет местное самоуправление в первую очередь как способность местных органов на решение локальных дел в рамках определенной территории.

Так, в рамках нашего национального законодательства, это положение находит закрепление в Конституции Республики Казахстан, где в пункте 2, статьи 89 закрепляется следующая норма *“Местное самоуправление осуществляется населением непосредственно, а также через маслихаты и другие органы местного самоуправления в местных сообществах, охватывающих территории, на которых компактно проживают группы населения”*.¹²¹⁵

В последние годы Казахстан активно работает над улучшением местного самоуправления, что подтверждается рядом инициатив, направленных на децентрализацию власти. Например, в 2021 году в стране была принята

¹²¹² Закон Республики Казахстан “Об общественных советах” от 2 ноября 2015 года № 383-V ЗРК

¹²¹³ Послание Главы государства Касым-Жомарта Токаева народу Казахстана “Новый Казахстан: путь обновления и модернизации», 16 марта 2022 года

¹²¹⁴ Европейская хартия местного самоуправления (Страсбург, 15 октября 1985 г.), Пункт 1, Ст. 3

¹²¹⁵ Конституция Республики Казахстан (принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года) (с изменениями и дополнениями по состоянию на 19.09.2022 г.)

Концепция развития местного самоуправления в Республике Казахстан до 2025 года, которая нацелена на повышение эффективности местного самоуправления.

Данная концепция раскрывала следующие цели:

- Ведение прямых выборов акимов городов районного значения, сел, поселков и сельских округов, что повышает их подотчетность населению;
- Создание представительных органов местного самоуправления, путем формирования Кенесов в сельских округах и малых городах;
- Развитие цифрового взаимодействия с населением онлайн трансляции заседаний маслихатов, платформы для обсуждения инициатив граждан;
- Повышение финансовой самостоятельности перераспределив налоги в пользу местных бюджетов.¹²¹⁶

Так, для реализации данных целей государством была внедрена поэтапная система выборов, начиная с сел с 2021 года и заканчивая городами и районами к первой половине 2025 года. Глава государства в своем послании народу 2024 года отмечал положительные тенденции и итоги выборов проводимые в связи с реформами. А именно:

*“Так, с 2021 года избрано около 2,5 тысячи акимов сел, что составляет 90% от общего количества глав сельских населенных пунктов. В остальных селах выборы будут проходить по истечении сроков полномочий их акимов. Одним словом, корпус акимов, избранных народом, в значительной степени обновился”.*¹²¹⁷

Данный способ смог принести новое видение в управлении сел, что положительно сказывается на модернизации сельской местности. При этом Президент отметил окончательное решение о переходе с 2025 года к выборности акимов районов и городов областного значения, вызванной положительной тенденцией выборов 45 акимов данных инстанций с осени 2023 года.

Однако хотелось бы отметить, что Европейская хартия местного самоуправления в своем содержании закрепляет основополагающие принципы местного самоуправления, среди которых можно выделить:

- Признание местного самоуправления в национальном законодательстве;
- Избирательность местных органов власти;
- Финансовую независимость и право на достаточные ресурсы;
- Проведение административного контроля;
- Судебную защиту автономии местного самоуправления.

Данные принципы направлены на создание эффективных и демократических механизмов управления на местах, что особенно важно для стран, находящихся в процессе реформирования своей политико-административной системы.

С момента обретения независимости Казахстан проводил ряд реформ, направленных на становление и укрепление местного самоуправления. Так, в 1991 году закон Республики Казахстан “О местном самоуправлении и местных Советах народных депутатов Республики Казахстан” был принят для решения проблем местного самоуправления, среди которого одним из серьезных нововведений

¹²¹⁶ Указ Президента Республики Казахстан “Об утверждении Концепции развития местного самоуправления в Республике Казахстан до 2025 года” от 18 августа 2021 года № 639

¹²¹⁷ Послание Главы государства Касым-Жомарта Токаева народу Казахстана “Справедливый Казахстан: закон и порядок, экономический рост, общественный оптимизм”(г. Астана, 2 сентября 2024 года)

стало самостоятельность местных советов, закрепленная в статье 9 данного закона.¹²¹⁸

Но данный способ регулирования института местного самоуправления привел к формальному отделению каждого совета друг от друга, что привело к излишней бюрократизации местного самоуправления. При этом одновременно с советами имелся институт местных администраций, который и имел почти всю функциональную часть. Так в полномочиях местной администрации имеется планирование локального бюджета, который выносился на рассмотрение в совет народных депутатов, при этом без согласия совета бюджет не мог быть утвержден.

После получения независимости в рамках статьи 90 Конституции РК 1993 года была закреплена норма, где *“Решение вопросов местного значения осуществляется местными представительными и исполнительными органами”*,¹²¹⁹ данный шаг позволил государству развивать модель “двоевластия” на местном уровне.

Так, закон Республики Казахстан “О местных представительных и исполнительных органах Республики Казахстан” от 10 декабря 1993 года¹²²⁰ закрепил возможность местного регулирования по многочисленным вопросам, начиная от застройки территории населенных пунктов до содержания домашних животных. При этом стоит отметить, что главы местных администраций назначались Президентом, но в вопросе местного уровня, начиная с бюджета и до утверждения развития региона и иных вопросов зависели от маслихатов.

Однако, решение глав администрации и маслихатов могло быть отменено либо судом или вышестоящим органом, что не позволяло говорить о полноценном внедрении института самоуправления. Данные обстоятельства привели к расширению полномочий местных органов и коррупционным рискам на местах.

После принятия новой Конституции РК в 1995 году появилось четкое разграничение местного представительного и исполнительного органа, путем указания в виде отдельного VIII раздела Конституции. Но самым важным были нормы статьи 89, где указано *“В Республике Казахстан признается местное самоуправление, обеспечивающее самостоятельное решение населением вопросов местного значения”*¹²²¹, данная норма позволила закрепить народное самоуправление в рамках местного уровня.

Отдельно хотелось бы отметить, что после принятия закона Республики Казахстан от 23 января 2001 года № 148-ІІ “О местном государственном управлении и самоуправлении в Республике Казахстан” была исключена норма, по которой вышестоящие маслихаты могли отменить решения нижестоящих.

Но данные реформы не обеспечили полного соответствия стандартам ЕХМС, поскольку акимы продолжали назначаться, а не избираться, а финансовая самостоятельность местных органов остается ограниченной. Хотелось бы выделить несколько ключевых факторов, тормозящих процесс ратификации:

¹²¹⁸ Закон Республики Казахстан от 15 февраля 1991 года “О местном самоуправлении и местных Советах народных депутатов Республики Казахстан” (с изменениями, внесенными Законом РК от 13.01.92 г. № 1117-ІІІ)

¹²¹⁹ Конституция Республики Казахстан Верховный Совет Республики Казахстан от 28 января 1993 года

¹²²⁰ Закон Республики Казахстан “О местных представительных и исполнительных органах Республики Казахстан” от 10 декабря 1993 года

¹²²¹ Конституция Республики Казахстан (принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года) (с изменениями и дополнениями по состоянию на 19.09.2022 г.)

Действующая Конституция Казахстана закрепляет централизованную систему управления, что создает значительные препятствия для реализации принципов местного самоуправления. В соответствии со статьей 87 Конституции Республики Казахстан, *“акимы областей, городов республиканского значения и столицы назначаются на должность Президентом Республики с согласия депутатов маслихатов, расположенных на территории области, или депутатов маслихатов городов республиканского значения и столицы соответственно”*¹²²², что ограничивает их демократическую легитимность и подотчетность населению.

При этом следует отметить право акимов районного и областного значения на назначение руководителей исполнительных органов, финансируемых местным бюджетом, предусмотренное пунктом 4 статей 29 и статьей 33 Закона Республики Казахстан “О местном государственном управлении и самоуправлении в Республике Казахстан” от 23 января 2001 года № 148-ІІ. Данная норма подчеркивает главенство положения и роли Акимов в местном самоуправлении, что вызывает проблематику по вопросу равенства ролей между акиматами и маслихатами на местах.

Следующая проблематика кроется в финансовой зависимости местных органов от государственного бюджета, что не позволяет им самостоятельно распоряжаться денежными ресурсами. Так, в соответствии со статьей 2 закона Республики Казахстан “Об объемах трансфертов общего характера между республиканским и областными бюджетами, бюджетами городов республиканского значения, столицы на 2023–2025 годы” от 1 декабря 2022 года № 161-VІІ ЗРК предусматриваются бюджетные субвенции передаваемых из республиканского бюджета в областные бюджеты, бюджет города республиканского значения в сумме:

- на 2023 год в сумме 4 995 054 752 тысяч тенге;
- на 2024 год в сумме 5 265 026 806 тысяч тенге;
- на 2025 год в сумме 5 774 300 885 тысяч тенге.¹²²³

Данные факторы подтверждают, что значительная часть доходов местных бюджетов формируется за счет межбюджетных трансфертов, что ограничивает финансовую самостоятельность местного самоуправления. Это обстоятельство противоречит пункту 1 статье 9 ЕХМС, где указано следующее *“Органы местного самоуправления имеют право, в рамках национальной экономической политики, на обладание достаточными собственными финансовыми ресурсами, которыми они могут свободно распоряжаться при осуществлении своих полномочий”*.¹²²⁴ Таким образом без должных реформ налогового законодательства и перераспределения бюджетных полномочий, местные органы не смогут эффективно управлять своими территориями и ограничивает возможности местных органов в финансировании инфраструктурных проектов и социальной политики.

Одним из сильных проблем является недостаток квалифицированных кадров в сфере местного управления, что сдерживает развитие самоуправления.

¹²²² Там же

¹²²³ Закон Республики Казахстан “Об объемах трансфертов общего характера между республиканским и областными бюджетами, бюджетами городов республиканского значения, столицы на 2023 – 2025 годы” от 1 декабря 2022 года № 161-VІІ ЗРК

¹²²⁴ Европейская хартия местного самоуправления (Страсбург, 15 октября 1985 г.), Пункт 1, Ст. 9

Так глава государства, отмечая положительную часть внедрения выборов акимов на расширенном заседании Правительства РК, высказал следующую позицию *“Становится актуальным вопрос комплексной подготовки избранных акимов и руководителей разного уровня. Поручаю Правительству совместно с Агентством по делам госслужбы запустить обучающий проект “Школа акимов”*¹²²⁵, таким образом были отмечены факторы важности подготовки кадров на уровне местных органов. В связи с этим необходимы реформы, направленные на повышение квалификации кадров, включая расширение программ профессионального обучения, введение системы обязательной сертификации государственных служащих и увеличение мотивации для привлечения молодых специалистов в сферу местного самоуправления.

Свой вклад в качестве улучшения ситуации регулирования местного самоуправления в нашей стране послужили конституционные реформы 2022 года, которые безусловно повлияли как положительный импульс для Республики Казахстан. Так, в рамках данных реформ были проделаны ряд изменений в правовом и культурном аспекте нашего общества, среди которых можно перечислить:

- Проведение выборов акимов;
- Перенос некоторых налогов и платежей в местный бюджет;
- Внедрение института бюджета народного участия;
- Повышение гражданского участия в местное самоуправление.

С 2021 началась процедура поэтапного внедрения выборности акимов по нашей стране. Так, под конец 2024 года были избраны около 2,5 тысячи акимов сел, что составляет 90% от всех сел страны. При этом с осени 2023 года начался этап проведения выборов акимов на уровне районов и городов областного значения. Благодаря этому во всех областях было избрано 45 акимов.¹²²⁶ Данные обстоятельства приводят к реализации одних из основных идей ЕХМС в аспекте полного избрания народом в соответствующей территории своего органа местного самоуправления.

В аспекте изменения финансирования местных бюджетов, в рамках Концепции развития местного самоуправления в Республике Казахстан до 2025 года, был реализован переход в 2022 году следующих налогов и платежей:

- единый земельный налог;
- плата за пользование земельными участками;
- поступления от продажи земельных участков;
- плата за продажу права аренды земельных участков.

В 2024 году в местные бюджеты были переданы следующие налоги и платежи:

- доли налога на имущество юридических лиц, индивидуальных предпринимателей;
- платы за пользование водными ресурсами;
- лицензионного сбора за право занятия отдельными видами деятельности;

¹²²⁵ Выступление Главы государства Касым-Жомарта Токаева на расширенном заседании Правительства от 28 января 2025 года

¹²²⁶ Послание Главы государства Касым-Жомарта Токаева народу Казахстана "Справедливый Казахстан: закон и порядок, экономический рост, общественный оптимизм" 2022 год

- платы за пользование лицензиями на занятие отдельными видами деятельности.

Переходность вышеперечисленных налогов и платежей в местный бюджет является положительным аспектом, для обеспечения идеи финансовой автономности местных органов, предусмотренных статьей 9 ЕХМС.

С 2020 года был внедрен проект "бюджет народного участия", который проводится в столице, городах республиканского и областного значения. Этот проект предусматривает участие жителей города в инициировании акиматам проекта ряда мероприятий по благоустройству, озеленению и санитарной очистке территорий¹²²⁷. Благодаря внедрению данного института в нашей стране прослеживается право участия самих жителей в вопросах улучшения жизни в рамках своего города, что безусловно повышает актуальность идеи народного участия в местном самоуправлении.

Развитие гражданского участия в местном управлении имеет свое отражение, в рамках принятия Закона Республики Казахстан "Об общественном контроле" от 2 октября 2023 года № 30-VIII ЗРК. Данный закон позволил гражданам и некоммерческим организациям проводить анализ, оценку актов и решений государственных органов, а также органов местного самоуправления на соответствие общественным интересам¹²²⁸. Благодаря этому закону начинается развитие общественного участия в государственном управлении, тем самым повышая правовую значимость каждого гражданина для местного самоуправления.

Приведённые инновации в рамках конституционных реформ безусловно положительно сказались на положении местного самоуправления в стране и гражданском участии в регулировании данного института власти. Однако говорить о решении всех проблем местного самоуправления в нашей стране благодаря данным реформам невозможно, следует провести ряд мер и улучшения в правовом, а также социальном аспекте нашего государства и общества.

Для всестороннего и полного изучения данного аспекта хотелось бы рассмотреть международный опыт европейских стран в аспекте регулирования местного самоуправления.

Хотелось бы начать с одного из главных представителей Европы, а именно Франции. Так, в ней имеется 4 уровня управления:

- Национальное;
- Региональное;
- Департаментское;
- Коммунальное.

Каждый из этих уровней имеют свою исполнительную власть, представляемую в лице префектов и мэров, а также аналог законодательной власти в лице местных советов. При этом каждый уровень имеет свою уникальную особенность, так префекты департаментов назначаются Министерством внутренних дел Франции, а на уровне коммун главную роль берет на себя совет, который назначает мэра являющимся одновременно представителем правительства Франции. Стоит также отметить, что советы коммун имеют право установления местных налогов и утверждение на должность местных служащих.

¹²²⁷ Приказ Министра финансов Республики Казахстан "Об утверждении Правил разработки проектов местных бюджетов" от 31 октября 2014 года № 470. Пункт 14-4

¹²²⁸ Закон Республики Казахстан "Об общественном контроле" от 2 октября 2023 года № 30-VIII ЗРК

Весьма интересным является институт кантонов, который не входит в уровни управления связи с тем, что не имеют своих органов самоуправления. Но по своей сути являются избирательными округами для формирования генерального совета департамента, являясь звеном между департаментом и коммуной.¹²²⁹

В случае Германии она имеет в себе 4 модели местного самоуправления, в связи со своей федеративной и многовековой историей. Так, в ней можно определить следующие виды моделей местного самоуправления:

- Система магистрата;
- Система бургомистра;
- Северо германская система;
- Южно германская система.

В модели магистрата основой является избираемый населением Совет общины совместно с его председателем, при этом именно совет и определяет коллегиальный исполнительный орган в лице магистрата. Магистрат служит для представления общины в различных делах, исполнения решений совета и руководство администраций общины.¹²³⁰

В модели бургомистра Советы общин также присутствует, однако, председатель совета в лице бургомистра одновременно является главой исполнительной власти. Позже Совет создает управу, которая занимается исполнительной функцией на территории. При этом бургомистр обладает правом отлагательного вето для решения различных споров и вопросов.

В модели применимой в северной Германии применяется принцип сдержек и противовесов, выраженной следующим путем. Так советы общины определяют бургомистра из числа своих депутатов, который является главой совета и исполняет представительские функции. При этом Совет назначает директора общины или городского директора со сроком от 6 до 12 лет. В компетенцию директора входит руководство администрацией, подготовка и исполнение решений совета.¹²³¹

В южных землях применяется модель, при которой бургомистр избирается населением путем прямых всеобщих выборов, а также совмещает в себе функции главы исполнительной власти и председателя совета. В свою очередь совет создает управу, которой делегирует некоторые свои полномочия.

Также хотелось рассмотреть пример Польши, который имеет три уровня административно-территориального деления. А именно:

- Воеводства;
- Повяты;
- Гмины.

На уровне воеводства существует модель дуализма, где присутствует одновременно администрация самоуправления в лице маршала и правительства в лице воеводы. Роль воеводы заключается в проведении административного надзора за деятельностью органов местного самоуправления, путем оспаривания их решений в административном суде. Местная законодательная власть

¹²²⁹ Аналитический доклад на тему: "Местное самоуправление в Казахстане: особенности и перспективы реформирования"/ Астана, НАО "Казахстанский институт общественного развития», 2023. С. 62

¹²³⁰ Там же, С. 67

¹²³¹ Там же, С. 68

представлена в лице сеймика избираемые сроком в 4 года на пропорциональной основе, в рамках которой численность их депутатов зависит от числа населения определенной территории.¹²³²

Одновременно с семиком имеется правление воеводства, представляющий собой коллегиальный орган, состоящий из 5 человек. Руководителем правления является маршал воеводства, который избирается из числа депутатов сейма, в свою очередь остальные же члены правления избираются по рекомендации маршала. Основной функцией данного органа является выполнение решений сеймика, и распоряжение имуществом воеводства.

Стоит отметить, что система публичной власти повятов и гмин устроена по аналогии с воеводствами. При этом в данных уровнях вся власть сосредоточена в руках местного самоуправления без представительства государства. Хотелось бы рассказать об уникальной модели самоуправления, применяемой на уровне городов. В данной модели советы занимаются также представительной функцией, однако исполнительная власть им не подотчетна, в связи с избранием главы исполнительной власти города в лице Президента города.¹²³³

Примеры, представленные мною в лице Франции, Германии и Польши показывают многогранность регулирования института местного самоуправления в странах Европы, при этом, которые не противоречат нормам ЕХМС и придерживаются ею для осуществления своей деятельности. Так, административный контроль применимый воеводами в Польше придерживается статье 8 ЕХМС, право коммун Франции на определение местных налогов реализует норму статьи 9 ЕХМС. При этом многообразие моделей местного самоуправления в Германии не противоречит статье 6 ЕХМС в плане самоопределения своей административной структуры, для обеспечения эффективного управления на местах.¹²³⁴

Таким образом, хочется отметить, что международный опыт доказывает, эффективность принципов ЕХМС для регулирования местного самоуправления, в связи с этим Казахстану следует провести ряд законодательных реформ, которые обеспечат финансовую независимость и должный уровень децентрализации местных органов в нашей стране.

Заключение

Ратификация Европейской хартии местного самоуправления может стать важным шагом на пути к демократизации Казахстана. Однако для её успешного внедрения необходимы масштабные правовые и административные реформы, направленные на следующие аспекты:

- Внесение изменений в Конституцию, направленные на исключение нынешней модели избрания акимов областей, городов республиканского значения и столицы, на изменение выборности акимов путем прямых выборов населением данных административно-территориальных единиц, для обеспечения выборности местных органов власти;
- Проведение изменений в налоговое и бюджетное законодательство путем разграничения формирования местного бюджета и переноса нескольких налогов и платежей в местный бюджет, для формирования

¹²³² Аналитический доклад на тему: "Местное самоуправление в Казахстане: особенности и перспективы реформирования"/ Астана, НАО "Казахстанский институт общественного развития», 2023. С. 64

¹²³³ Там же, С. 65

¹²³⁴ Европейская хартия местного самоуправления Страсбург, 15 октября 1985 года

финансовой децентрализации, которая будет обеспечивать бюджетную независимость местных органов;

- Разработать и внедрить образовательные программы, курсы для подготовки компетентных кадров местного самоуправления. Важность которого отметил глава государства своим поручением о создании школ акимов, сказанного на расширенном заседании правительства в январе 2025 года;
- Усиление общественного контроля за деятельностью местных органов власти, путем распространения информации об институте общественного контроля, закрепленного в законодательстве нашей страны с 2023 года.

Далее Казахстану предстоит адаптировать своё законодательство к международным стандартам, а также создать институциональные и финансовые условия для эффективного функционирования местного самоуправления. В этом контексте международный опыт и стандарты, которые представлены в рамках ЕХМС могут служить для нашей страны полезным ориентиром для успешного перехода к более децентрализованной системе местного самоуправления, которые были одной из главных задач конституционных реформ, начатых еще в 2022 году. При этом дальнейшая ратификация ЕХМС для нашей страны станет одним из признаков готовности нашего государства в реформировании себя под международные стандарты, тем самым поднятия своего престижа на международной арене.

Список использованных источников

1. Указ Президента Республики Казахстан "Об утверждении Концепции развития местного самоуправления в Республике Казахстан" от 28 ноября 2012 года № 438.
2. Закон Республики Казахстан "О местном государственном управлении и самоуправлении в Республике Казахстан" от 23 января 2001 года № 148.
3. Закон Республики Казахстан "Об общественных советах" от 2 ноября 2015 года № 383-V ЗРК.
4. Послание Главы государства Касым-Жомарта Токаева народу Казахстана "Новый Казахстан: путь обновления и модернизации», 16 марта 2022 года.
5. Европейская хартия местного самоуправления (Страсбург, 15 октября 1985 г.).
6. Конституция Республики Казахстан (принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года) (с изменениями и дополнениями по состоянию на 19.09.2022 г.).
7. Указ Президента Республики Казахстан "Об утверждении Концепции развития местного самоуправления в Республике Казахстан до 2025 года" от 18 августа 2021 года № 639.
8. Послание Главы государства Касым-Жомарта Токаева народу Казахстана "Справедливый Казахстан: закон и порядок, экономический рост, общественный оптимизм"(г. Астана, 2 сентября 2024 года).
9. Закон Республики Казахстан от 15 февраля 1991 года "О местном самоуправлении и местных Советах народных депутатов Республики Казахстан"(с изменениями, внесенными Законом РК от 13.01.92 г. № 1117-XII).
10. Конституция Республики Казахстан Верховный Совет Республики

Казахстан от 28 января 1993 года.

11. Закон Республики Казахстан "О местных представительных и исполнительных органах Республики Казахстан" от 10 декабря 1993 года.

12. Закон Республики Казахстан "Об объемах трансфертов общего характера между республиканским и областными бюджетами, бюджетами городов республиканского значения, столицы на 2023 – 2025 годы" от 1 декабря 2022 года № 161-VII ЗРК.

13. Выступление Главы государства Касым-Жомарта Токаева на расширенном заседании Правительства от 28 января 2025 года.

14. Послание Главы государства Касым-Жомарта Токаева народу Казахстана "Справедливый Казахстан: закон и порядок, экономический рост, общественный оптимизм" 2022 год.

15. Приказ Министра финансов Республики Казахстан "Об утверждении Правил разработки проектов местных бюджетов" от 31 октября 2014 года № 470. Пункт 14-4

16. Закон Республики Казахстан "Об общественном контроле" от 2 октября 2023 года № 30-VIII ЗРК.

17. Аналитический доклад на тему: "Местное самоуправление в Казахстане: особенности и перспективы реформирования"/ Астана, НАО "Казахстанский институт общественного развития», 2023.

Газдиева Хади
Студент 1 курса специальности "Юриспруденция"
Высшая школа права Maqsut Narikbayev University
г. Астана, Республика Казахстан
email: hgazdieva081@gmail.com

ПОЛНОМОЧИЕ ПРАВИТЕЛЬСТВА КАЗАХСТАНА ПРИНИМАТЬ ВРЕМЕННЫЕ ПОСТАНОВЛЕНИЯ, ИМЕЮЩИЕ СИЛУ ЗАКОНА: ДИССОНАНС В ПРИНЦИПЕ РАЗДЕЛЕНИЯ ВЛАСТЕЙ?

Аннотация

Данная научная статья посвящена рассмотрению теоретических основ и практической реализации принципа разделения властей в нашей Республике, выявлению способов исполнения принципа через опыт США и России. *Актуальность* темы обусловлена введением в июне 2022 года дополнения новой частью 2 пункта 2 статьи 61 Конституции Республики Казахстан. *Предметом* исследования являются акты Правительства - временные постановления, имеющие силу закона. *Цель* работы состоит в изучении истории понятия, проведении анализа статьи 3 Конституции, конституционной реформы 2022 года, в анализе того, как функционирует система государственной власти в контексте статьи 10 Конституционного закона, с целью выявления пробелов в реализации принципа разделения властей. *Научная новизна* заключается в анализе деятельности властей, согласно принципу разделения властей, с учетом последних законодательных изменений. Особое внимание уделяется системе сдержек и противовесов. Автор предлагает возможные пути совершенствования действующей системы сдержек и противовесов для дальнейшего развития Казахстана как демократического и правового государства, а также достижения наибольшей эффективности государственного управления.

Ключевые слова: Конституция Республики Казахстан, принцип разделения властей, система сдержек и противовесов, конституционный закон, Президент, Парламент, Правительство, законодательная власть, исполнительная власть, судебная власть.

Введение

5 июня 2022 года в Казахстане посредством референдума был принят закон "О внесении изменений и дополнений в Конституцию"¹²³⁵, целью которого, по словам действующего Президента Казахстана, является построение "нового Казахстана". В своем послании Президент раскрыл смысл этого понятия: планируется полная трансформация модели государства, а именно переход от "суперпрезидентской" формы правления к президентской республике¹²³⁶. В связи с этим, были исключены все нормы, закрепляющие привилегии Елбасы. Вместе с тем, были внесены дополнения в статью 61 путем введения новой части, которая закрепляет, что Правительство вправе принимать новый акт в виде временных

¹²³⁵ Закон Республики Казахстан "О внесении изменений и дополнений в Конституцию Республики Казахстан" от 8 июня 2022 года

¹²³⁶ Указ Президента Республики Казахстан от 5 мая 2022 года №888 "О проведении 5 июня 2022 года республиканского референдума"

постановлений, имеющих силу закона до вступления законов, которых примет Парламент¹²³⁷.

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 Конституции Республики Казахстан государственная власть распределяется между законодательной, исполнительной и судебной ветвями власти, а их взаимодействие основано на системе сдержек и противовесов¹²³⁸. Тем не менее, Правительство наделено полномочием осуществления законодательной власти, а Президент условно совмещает в себе функции всех трех властей, вследствие чего, в соответствии с нынешним законодательством, четкое разделение властей и требование об использовании системы сдержек и полномочий, по нашему мнению, нарушается.

Основная часть

Соблюдение принципа разделения властей, который неразрывно связан с таким рядом фундаментальных понятий, как "ограничение власти", "народовластие", заслуживает особого контроля. Согласно высказыванию Дж. Локка - английского философа 17 века, одного из разработчиков теории разделения властей, целью данного принципа является предотвращение сосредоточения всей полноты власти в пределах одной структуры и недопущение этой структурой осуществлять власть в своих интересах, не совпадающих с интересами общества¹²³⁹. Однако стоит отметить, что Локк, хоть и внес огромный вклад в разработку теории, придерживался взглядов, отличавшихся от современного понимания концепции. Мыслитель не рассматривал судебную власть как отдельную и независимую ветвь власти, а относил ее к исполнительной власти. Впоследствии, Ш. Монтескье, основываясь на целях, определенных Локком, в своем труде "О духе законов" отделил судебную власть от законодательной и исполнительной и ограничил полномочия каждой социально-политической силы (система сдержек и противовесов)¹²⁴⁰.

Разделение властей вместе со способами удерживания деятельности ветвей власти в рамках закона были впервые реализованы на практике в США¹²⁴¹. Такой механизм был закреплен Конституцией 1787 года. В 1791 году Конституция США и французская Конституция закрепили данный механизм.

Декларация о государственном суверенитете Казахской ССР, принятая в 1990 году, впервые закрепила такой механизм осуществления государственной власти в Казахстане¹²⁴². Позднее этот принцип был отражен в Конституционном законе "О государственной независимости Республики Казахстан"¹²⁴³, затем — в первой Конституции Казахстана и в действующей редакции Конституции 1995 года (Конституция). Согласно Конституции, Президент Республики Казахстан не

¹²³⁷ Пункт 3 статьи 61 Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 года

¹²³⁸ Пункт 4 статьи 3 Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 года

¹²³⁹ Исаханов А.Р., "Концепция разделения властей Джона Локка"(2021) Молодой ученый № 22 <<https://moluch.ru/archive/364/81579/>> дата обращения: 30.03.2025

¹²⁴⁰ Гайнутдинова Л.А., Гайнутдинов Р.И.; "Концепция разделения властей Ш. Монтескье и ее практическое измерение"2020 С. 178 <<https://cyberleninka.ru/article/n/kontseptsiya-razdeleniya-vlastey-sh-monteskie-i-ee-prakticheskoe-izmerenie/viewer>> дата посещения: 30.03.2025

¹²⁴¹ Геворкян М.В., "Истоки теории разделения властей"С. 118 <<https://cyberleninka.ru/article/n/istoki-teorii-razdeleniya-vlastey/viewer>> дата обращения: 30.03.2025

¹²⁴² Постановление Верховного Совета Казахской ССР от 25 октября 1990 года №307-XII "О Декларации о государственном суверенитете Казахской Советской Социалистической Республики"

¹²⁴³ "О государственной независимости Республики Казахстан"Конституционный закон Республики Казахстан от 16 декабря 1991 года

принадлежит ни к одной из ветвей власти. В пункте 3 статьи 40 указано, что он отвечает за координацию работы всех ветвей власти и следит за их подотчётностью народу¹²⁴⁴.

Парламент Республики Казахстан является высшим органом, представляющим интересы народа, и обладает законодательной властью. Правительство отвечает за осуществление исполнительной власти, управление её структурой и координацию работы всех подведомственных органов. Судебная власть осуществляется посредством гражданского, уголовного и других видов судопроизводства, которые регулируются законодательством¹²⁴⁵.

Невольно возникают вопросы: как исполнительная власть может быть наделена функцией законодательной власти?

Малиновский А.В. в своем научном труде отмечал, что во второй половине XX века органы конституционного контроля в ряде стран, в том числе в высокоразвитых демократиях, разработали правовые подходы, основанные на принципах единства и разделенности государственной власти¹²⁴⁶. В наше время эти принципы образуют фундамент любого правового государства, каким является Казахстан, то есть, можно утверждать, что нарушение принципа противоречит идее правового государства.

Согласно пунктам 1, 2 статьи 10 Конституционного закона "О Правительстве РК», Правительство имеет полномочия издавать временные постановления, имеющие силу закона для регулирования чрезвычайных ситуаций¹²⁴⁷ и до принятия Парламентом законов. Исходя из того, что Конституция определяет круг вопросов, по которым Парламент вправе принимать законы, по этим же вопросам Правительство, в силу принятия временных постановлений, так же регулирует эти вопросы¹²⁴⁸. По нашему мнению, такая норма порождает дублирование полномочий законодательного органа.

Почему бы не назначить определенную срочность принятия законов Парламентом, не передавая законодательные полномочия исполнительной ветви власти? Как этот вопрос рассмотрел Конституционный Совет (ныне Конституционный суд)? В соответствии с Заключением Конституционного Совета Республики Казахстан от 4 мая 2022 года № 1 "О проверке проекта Закона Республики Казахстан "О внесении изменений и дополнений в Конституцию Республики Казахстан», "данный новый конституционный институт рассчитан на особые жизненные обстоятельства, требующие немедленной совместной слаженной работы ветвей власти по преодолению особо опасных угроз, не предусмотрен для каждодневного применения и обеспечивается взаимной ответственностью депутатов Парламента и членов Правительства»¹²⁴⁹. Важна

¹²⁴⁴ Конституция Республики Казахстан от 28 января 1993 года

¹²⁴⁵ Пункт 1 статьи 49, , пункт 1 статьи 64, пункт 2 статьи 75 Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 года

¹²⁴⁶ В.А.Малиновский "Республика Казахстан: опыт утверждения конституционализма в переходный период 2014 год

¹²⁴⁷ Пункт 1 статьи 10 Конституционный закон Республики Казахстан от 18 декабря 1995 года № 2688

"О Правительстве Республики Казахстан»

¹²⁴⁸ Пункт 3 статьи 61 Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 года

¹²⁴⁹ Заключение Конституционного Совета Республики Казахстан от 4 мая 2022 года № 1 "О проверке проекта Закона Республики Казахстан "О внесении изменений и дополнений в Конституцию Республики Казахстан"на соответствие требованиям, установленным пунктом 2 статьи 91 Конституции Республики Казахстан"

срочность принятия и установление сроков принятия как одно из решений для устранения противоречий между пунктом 3 статьи 4 Конституции и пунктом 1 статьи 61 Конституции Казахстана.

Статья 61 Конституции устанавливает условия, при которых Правительство может наделяться правом самостоятельно издавать временные нормативные правовые акты, имеющие силу закона. К ним относятся вопросы об угрозе жизни и здоровью населения, конституционному строю, охране общественного порядка и экономической безопасности¹²⁵⁰. Понятие экономической безопасности "очень расплывчатое и под него можно подвести самые различные ситуации, что вызывает определенную тревогу», отмечает Сулейменов М.К.¹²⁵¹ Абстрактность понятий может привести к несоответствию в правоприменительной практике и затруднить предсказуемость правовых последствий, открыть возможности для манипулирования правовыми нормами и их ненадлежащего использования в корыстных целях.

Важно понимать, что практика наделения исполнительной власти законодательными полномочиями реализуется только в Казахстане. Президент Республики Казахстан вводит чрезвычайное положение на территории своим Указом после официальных консультаций с Премьер-министром и председателями палат Парламента, затем такой Указ немедленно публикуется в официальных печатных изданиях и через СМИ доводится до населения¹²⁵². Во время массовых протестов и беспорядков в январе 2022 года президент Касым-Жомарт Токаев своим указом ввел чрезвычайное положение по всей стране¹²⁵³.

Такой подход как регулирование чрезвычайных ситуаций именно Президентом находит применение в ряде стран. Ведь Президент - глава государства, гарант единства народа и незыблемости Конституции¹²⁵⁴. В его ответственности целое государство и по ряду причин принятие столь важных решений, как чрезвычайное положение, Президент должен регулировать самостоятельно, издавая соответствующие указы. К примеру, в США Президент Ричард Никсон дважды вводил чрезвычайное положение: в 1970 году из-за крупной забастовки почтовых служащих и в 1971 году из-за серьезного экономического кризиса, вызванного снижением золотых резервов страны¹²⁵⁵. Россия также в реализации полномочий Президента в связи с чрезвычайным положением служит хорошим примером. К примеру, в 2020 был издан Указ Президента РФ "О мерах по обеспечению санитарно-эпидемиологического благополучия населения на территории Российской Федерации в связи с распространением новой коронавирусной инфекции (COVID-19)"¹²⁵⁶. Таким

¹²⁵⁰ Пункт 3 статьи 61 Конституции Республики Казахстан от 30 августа 1995 года

¹²⁵¹ Сулейменов М.К. "Поправки в Конституцию: достоинства и недостатки" <https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=32402619&pos=6;-108#pos=6;-108> дата посещения (29.03.2025)

¹²⁵² Пункт 1,3,4 статьи 5 Закон Республики Казахстан от 8 февраля 2003 года N 387 "О чрезвычайном положении»

¹²⁵³ Указ Президента Республики Казахстан от 15 марта 2020 года № 285 "О введении чрезвычайного положения в Республике Казахстан»

¹²⁵⁴ Конституция Республики Казахстан

¹²⁵⁵ "Случаи введения режима чрезвычайного положения в США" <<https://tass.ru/info/6124083>> дата обращения: 30.03.2025

¹²⁵⁶ Указ Президента Российской Федерации от 02.04.2020 № 239 "О мерах по обеспечению санитарно-эпидемиологического благополучия населения на территории Российской Федерации в связи с распространением новой коронавирусной инфекции (COVID-19)"

образом, регулирование чрезвычайных ситуаций в стране – это прерогатива Президента.

Заключение

На основании вышеизложенного, мы пришли к следующему выводу: передача полномочий принятия Правительством временных постановлений, имеющих силу закона, является нарушением фундаментального принципа разделения властей. Правовое, демократическое государство предполагает точное исполнение норм и положений Конституции. Абстрактность условий, прописанных в пункте 2 статьи 61 Конституции, при которых Правительство может реализовать законодательную деятельность, может привести к неправильному их пониманию и применению. В связи с вышеизложенным, предлагается следующее: определить сроки внесения законов Парламентом. Учитывая опыт зарубежных стран, полномочия регулирования режима чрезвычайных ситуаций в стране полностью передать Президенту как высшему должностному лицу, гаранту прав и свобод человека, следуя его предназначению в поддержании слаженной работы всех ветвей государственной власти.

Список использованных источников

1. Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 года.
2. Закон Республики Казахстан "О внесении изменений и дополнений в Конституцию Республики Казахстан" от 8 июня 2022 года.
3. Указ Президента Республики Казахстан от 5 мая 2022 года №888 "О проведении 5 июня 2022 года республиканского референдума".
4. Исаханов А.Р., "Концепция разделения властей Джона Локка"(2021) Молодой ученый № 22 <<https://moluch.ru/archive/364/81579/>>.
5. Гайнутдинова Л.А., Гайнутдинов Р.И.; "Концепция разделения властей Ш. Монтескье и ее практическое измерение"(2020) С.178 <<https://cyberleninka.ru/article/n/kontseptsiya-razdeleniya-vlastey-sh-monteskie-i-ee-prakticheskoe-izmerenie/viewer>>.
6. Геворкян М.В., "Истоки теории разделения властей" стр. 118 ≤ <https://cyberleninka.ru/article/n/istoki-teorii-razdeleniya-vlastey/viewer> > .
7. В.А.Малиновский "Республика Казахстан: опыт утверждения конституционализма в переходный период 2014 год.
8. Сулейменов М.К. "Поправки в Конституцию: достоинства и недостатки" <https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=32402619&pos=6;-108#pos=6;-108>.
9. "Случаи введения режима чрезвычайного положения в США" <<https://tass.ru/info/6124083>>.

Жаскенов Муса
Магистрант 1 курса по программе "Юриспруденция"
Высшая школа права Maqsut Narikbayev University
г.Астана Республики Казахстан
Email: m_zhaskenov@kazquu.kz

О ПРОБЛЕМНЫХ АСПЕКТАХ ПРАВОВОГО МЕХАНИЗМА ОБЕСПЕЧЕНИЯ РЕЛИГИОЗНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ В КАЗАХСТАНЕ

Аннотация

Статья рассматривает ключевые аспекты конституционно-правовых основ обеспечения религиозной безопасности в современном государстве, а также анализирует возможные пути их дальнейшего совершенствования. Основное внимание уделяется оптимизации взаимодействия государственных структур с религиозными объединениями, деятельность которых может представлять потенциальную опасность для национальной безопасности. Обоснование актуальности четкого законодательного закрепления таких юридических категорий, как "религиозная безопасность" и "деструктивное религиозное течение". Отсутствие единого терминологического аппарата создает сложности для правоохранительных и контролирующих органов в процессе оценки законности деятельности религиозных организаций и различных течений. В статье подчеркивается, что разработка точных правовых дефиниций позволит повысить эффективность государственного надзора, обеспечить баланс между свободой вероисповедания и необходимостью противодействия экстремистским проявлениям. Кроме того, исследуются механизмы правового регулирования, направленные на предупреждение радикальных тенденций в религиозной сфере, и предлагаются меры по укреплению взаимодействия между государством и традиционными конфессиями в целях поддержания общественной стабильности.

Ключевые слова: религиозное течение, конституционный строй, религиозная безопасность, деструктивное религиозное течение, права и свободы человека.

Введение

Актуальность темы исследования обусловлена тем, что с момента провозглашения независимости страны растет количество приверженцев религиозных течений, в том числе носящих деструктивный характер, что подвергает опасности основы конституционного строя. Стоит учесть, что религиозная безопасность представляет собой разновидность национальной безопасности и сопряжена с вопросами соблюдения прав и свобод человека. Предотвращение правонарушений, связанных с покушением на основы конституционного строя и национальной безопасности, является одной из актуальных задач, стоящих сегодня перед страной. Национальная безопасность подвергается опасности, связанной с людьми, имеющими склонности к деструктивным религиозным течениям. Одной из серьезных угроз для мирового сообщества и безопасности человечества остается терроризм. Он представляет особую опасность для общества, вовлекая людей в деструктивные религиозные течения и влечет за собой тяжелые последствия.

Научная новизна исследования заключается в том, что отсутствие

юридического правового термина о "религиозной безопасности" недостаточно изучено в нашем законодательстве, что приводит к сложностям в проведении профилактических бесед с обществом, имеющим религиозные убеждения, и предотвращении последствий деструктивных религиозных течений.

Цель исследования заключается в анализе и изучении мирового опыта о религиозных объединениях, а также вероисповедании, с особым вниманием к поиску общего вывода для предотвращения разногласий между государством и международными религиозными обществами и объединениями, предусматривающие применение принудительных мер для защиты прав граждан и обеспечения национальной безопасности.

При этом определение понятий "религиозная безопасность" и "деструктивное религиозное течение" отсутствует в нормативно правовых актах Республики Казахстан. В ряде зарубежных законодательств установлены понятия и рекомендации по религиозной безопасности, которые трактуются по-разному. В нашей стране используется категория "подучетники», в которую входят лица, состоящие на учете в специальном органе по борьбе с терроризмом и экстремизмом.

Объектом исследования, является зарубежные практические примирительные действия в предотвращении крупных религиозных угроз в стране.

Основная часть

Суверенитет государства, а точнее конституционный строй нашей страны, считается особенно важным фактором для существования и светлого будущего наших граждан. В 2022 году во время рабочей поездки в Жетысускую область на встрече с общественностью президент Республики Казахстан Касым-Жомарт Кемелевич Токаев высказался о геополитической ситуации в стране и беспрецедентных глобальных вызовах для нашей страны, а именно президент подчеркнул: "Мы уважаем многообразие взглядов, но будем решительно пресекать радикализм, экстремизм и сепаратизм. Любые попытки раскола общества встретят беспощадный правовой отпор. Законность и порядок — незыблемая основа нашего государства»¹²⁵⁷. Особое значение мы видим в сохранении стабильности в стране, что и дает толчок к путям совершенствования против деструктивных религиозных течений. Делая обзор научных работ по теме исследования, было проанализировано, что взаимосвязь конституционных принципов, безопасности государства и гарантий прав граждан не сводится к простым решениям, а предполагает поиск баланса. Данная проблема отражает, что для обеспечения государственного строя не всегда получается придерживаться всех международных принципов. Согласно статье 1 Конституции Республики Казахстан, государство имеет светский и правовой характер, где наивысшими ценностями провозглашаются человек, его жизнь, права и свободы. В то же время в Конституции РК в статье 5 пункта 3 прописано об опасности религиозных объединений, которые направлены на изменение конституционного строя и нарушение целостности Республики. Кроме

того, страна строго придерживается международным актам, уставам,

¹²⁵⁷ Президент провел встречу с общественностью области Жетысу (20 октября 2022 года) (Официальный сайт Президента Республики Казахстан) <<https://akorda.kz/ru/prezident-provel-vstrechu-s-obshchestvennostyu-oblasti-zhetysu-209146>> (05.03.2025)

законам, конвенциям, ратифицированным Республикой Казахстан¹²⁵⁸.

Более известные и значимые документы, признанные более чем 146 странами мира, — эти принципы закреплены в Уставе ООН (от 26 июня 1945 года) и Всеобщей декларации прав человека (от 10 декабря 1948 года). Так, статья 1 Устава ООН обязывает государства поддерживать международный мир и безопасность, в том числе противодействуя таким угрозам, как терроризм и религиозный экстремизм. В свою очередь, Всеобщая декларация прав человека провозглашает, что все люди обладают равными правами и свободами независимо от расы, языка, религии или иных различий положения¹²⁵⁹. Как и ранее говорилось, Республика Казахстан строго придерживается данных международных актов. Понятие "религиозная безопасность" не прописано ни в одном зарубежном законе или международных актах или конвенциях. Так как "религиозная безопасность" в зарубежных странах трактуется по-разному, с обеспечением стабильности, предотвращением конфликтов на религиозной почве и защитой прав граждан на свободу вероисповедания. Более того, изучив правовые акты международных стран, было выявлено, что

подходы к религиозной безопасности различаются в зависимости от страны, например, от исторического происхождения страны, культурного наследия или политического контекста. Также под термином "религиозная безопасность" авторы пишут различные определения, к примеру, на интернет-порталах один из них трактует тему статьи "Религиозный экстремизм как угроза религиозной безопасности", что религиозная безопасность — это защита социума от деструктивного влияния псевдорелигиозных организаций на сознание, психику и поведение граждан, а также сохранение традиционной религиозной системы в пределах исторически устоявшейся нормы¹²⁶⁰.

На основе изученных документов можно выделить следующие факторы, что ведущие страны и их отношение к религиозным течениям и их противодействию терроризму и экстремизму. США — в Конституции гарантирует свободу религии и вероисповедания. После самого крупного теракта за всю историю человечества 11 сентября 2001 года США уделяют особое внимание национальной безопасности и рассматривают теракты и угрозы со стороны деструктивных религиозных течений. Существуют отдельные законы, предусматривающие международные свободы вероисповедания и предотвращение преступлений на почве ненависти, также рассматривают особую защиту религиозных свобод как часть прямой стратегии национальной безопасности. Особый случай можно выделить из свежих новостей: США ввели санкции в 2020 году против Китая за нарушения прав уйгуров, что грозит заморозкой активов и ограничениями на въезд в США¹²⁶¹. Тут можно также выделить, что США строго относятся к свободе религии, расы, вероисповедания и культуры. В особенных случаях строго осуждают терроризм против человечества.

Далее, беря в пример страну постсоветского пространства — Российскую Федерацию, которая имеет значительный опыт в борьбе с терроризмом и

¹²⁵⁸ Конституция Республики Казахстан принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года <https://www.akorda.kz/ru/official_documents/constitution> (05.03.2025)

¹²⁵⁹ Устав Организации Объединенных Наций <<https://www.un.org/ru/about-us/un-charter>> (05.03.2025)

¹²⁶⁰ Я.А. Лонский (ред.), "Религиозный экстремизм как угроза религиозной безопасности" (2017) Журнал философских исследований (2), 93-103. <<https://676.su/u081>> (05.03.2025)

¹²⁶¹ Трамп подписал закон об уйгурских правах человека 2020 года <<https://www.rbc.ru/rbcfreeneews/5eeab5ed9a79476f5951c7a0>> (05.03.2025)

экстремизмом, то есть религиозной безопасностью. Особенно Россия столкнулась с вызовами от религиозных группировок в 1990-х и 2000-х годах¹²⁶². В России

религиозная безопасность также является, как и во многих странах, важным аспектом государственной политики, включая то, что страна является многонациональной и многоконфессиональной. Российская Федерация предусматривает законодательную базу отдельных законов "О противодействии экстремистской деятельности"¹²⁶³, "О свободе совести и о религиозных объединениях", также имеется уголовная ответственность за разжигание ненависти и вражды по религиозному признаку. В стране активно ведется и поддерживается диалог между представителями различных религий, таких как православие, ислам, иудаизм, буддизм. Более того, одной из мер, включенных в религиозную безопасность в России, является обучение в школах и вузах основам религиозных культур и светской этики, что помогает воспитывать с малых лет толерантность и уважение к различным религиям. Также со стороны зарубежных стран и религиозных правозащитных организаций указывают, что Российская Федерация излишне принимает меры в отношении религиозных течений и отмечаются случаи ограничения свободы вероисповедания¹²⁶⁴. Это остается одной из главных проблем, связанных с балансом между религиозной безопасностью и свободой вероисповедания. Стоит отметить, что Россия также жестко осуждает терроризм и экстремизм, связанный с событиями в Беслане против несовершеннолетних и человечества. Таким образом, между Республикой Казахстан и Российской Федерацией есть схожие немаловажные аспекты, связанные с религиозной безопасностью и деструктивными религиозными течениями.

Франция — также является страной, где религиозная безопасность является одной из важнейших государственных политик для безопасности человечества и конституционного строя. Франция с момента принятия в 1905 году Закона об отделении церкви от государства является светским государством, которое не признает государственной или официальной религии, но также гарантирует свободу вероисповедания и уважает все религии¹²⁶⁵. Страна является светской с принципом лаицитета (лаицизм — принцип секуляризма, который означает минимальное влияние религиозных институтов на общественную жизнь). Основные вызовы для Франции — это борьба с терроризмом, радикализацией и интеграцией мигрантов, а именно радикальное меньшинство, которое отвергает общий закон и хочет навязывать всем свой взгляд на веру и исповедание. Во Франции была применена практика закрытия мест богослужения, которые служили вербовочной площадкой для деструктивных религиозных течений, тем самым показывая, что страна очень бдительно и остро относится к религиозным течениям. Как можно заметить, некоторые моменты государственной политики

¹²⁶² Н.В.Прокудина, "Религиозный аспект национальной безопасности современной России"(2017) *Magistra Vitae: электронный журнал по историческим наукам и археологии* 1, 75-82 Религиозный аспект национальной безопасности современной России < <https://cyberleninka.ru/article/n/religioznyy-aspekt-natsionalnoy-bezopasnosti-sovremennoy-rossii/viewer>> (05.03.2025)

¹²⁶³ Федеральный закон от 25 июля 2002 г. N 114-ФЗ "О противодействии экстремистской деятельности" <<https://base.garant.ru/12127578/>> (05.03.2025)

¹²⁶⁴ А.А. Клишас, "Свобода слова и защита чувств верующих: в поиске баланса"(15 ноября 2018) Совет Федерации < <http://council.gov.ru/services/discussions/blogs/98327/>> (05.03.2025)

¹²⁶⁵ Закон о разделении церкви и государства (Франция) <<https://676.su/XsOA>>(05.03.2025)

очень схожи с Республикой Казахстан. Таким образом, выводя из данной информации, можно утверждать, что Франция также нуждается в религиозной безопасности для конституционного строя и

будущей стабильности граждан¹²⁶⁶. Данные страны, такие как Франция, Россия, США, были взяты из-за их влияния в мировой политике, а также значимости в религиозной сфере.

К примеру, во Франции религиозная ситуация очень необычная с разнообразием и сложностью. В стране действует секуляризация, и вопросы интеграции мусульманского общества остаются актуальными. Далее, США — это одна из ведущих стран мира. В стране характеризуется высокая религиозная свобода, что также прописано в первых статьях Конституции США. Это делает религиозную политику в стране более актуальной и интересной для исследования. Россия также является одной из ведущих стран мира, актуальна тем, что данная страна вела боевые действия против деструктивных религиозных течений в 90-х и 00-х годах.

В Республике Казахстан, как и ранее было расписано в статье, не предусматривается термин "религиозная безопасность». Но также трактуется по-другому, как и в других странах, например, в Республике Казахстан более или менее схожим с данным термином является "национальная безопасность».

В нормативно-правовых актах Республики Казахстан также существуют законы, противодействующие любым террористическим и экстремистским актам. Во-первых, по иерархии законодательства идет Конституция РК, Уголовный кодекс РК, также законы о противодействии терроризму, о противодействии экстремизму, закон о религиозной деятельности и религиозных объединениях, Закон о национальной безопасности Республики Казахстан.

Далее, о "деструктивном религиозном течении"— что это? Общество подразумевает под этим термином террористическую организацию или приверженцев к религиозным мотивам. Однако определенного термина или понятия в законах нашей страны и международных конвенциях, уставах не существует. Только на интернет-порталах существует понятие о ДРТ в научных статьях. Которые научные ученые, делая исследование, давали свое понятие о данном термине. Во-первых, нужно понять, для чего нам нужна данная дефиниция в Республике Казахстан. В Республике Казахстан существует много идеологических и внешних угроз, а именно приверженцев к деструктивным религиозным течениям, такие люди обосновывают это насилием, терроризмом, экстремизмом, непризнанием конституционного строя государства. В нашей стране юридического определения о "деструктивном религиозном течении" не существует, и для людей, приверженных таким течениям, нет ответственности, что в уголовном и административном праве. К ответственности привлекаются только в случае нарушений закона, а почему бы нам правомерно не предотвратить данное нарушение, легально ссылаясь на НПА Республики Казахстан. Также, учитывая тот момент, что в Республике Казахстан приверженцев к ДРТ не уменьшается, а лишь находятся под наблюдением определенных правоохранительных или административных органов, что не дает право сотрудникам правоохранительных органов предупреждать или привлекать к ответственности за следование к ДРТ и

¹²⁶⁶ "Французский опыт по сохранению и укреплению межконфессионального согласия"(16 сентября 2022) Некоммерческое акционерное общество *Международный центр межконфессионального и межрелигиозного диалога*. <<https://676.su/A9rK>> (05.03.2025)

предотвращение крупных значимых угроз для конституционного строя Республики Казахстан. Своими словами, это нужно для легальной работы правоохранительных органов и беседы с приверженцами. Практика в Республике Казахстан показывает, что для профилактической беседы или информационно-разъяснительной работы используются другие ресурсы, которые только усугубляют приверженцев. Так как наша страна является правовым государством, все действия со стороны государства, включая правоохранительную деятельность, должны быть правовыми и обоснованными.

Заключение

На основании проведенного исследования и анализа по теме конституционно-правовые основы религиозной безопасности считается важным компонентом национальной безопасности в интересах государства и общества Республики Казахстан. Ссылаясь на зарубежные и внутренние национальные исследования по дефиниции "религиозная безопасность», можно утвердить понятие, что религиозная безопасность — это безопасность социума от деструктивных религиозных течений на сознание, психику человечества и сохранение традиционной религиозной системы как устойчивость конституционного строя страны. Более того, о "деструктивном религиозном течении"— это деструктивная религиозная и псевдорелигиозная деятельность, имитирующая религиозную деятельность, не признающая конституционный строй той или иной страны, стремящаяся к установлению тотального контроля над сознанием и пропагандирующая нарушение личного вероисповедания. Пути совершенствования правового регулирования нашей страны будут предложены мною, это:

1) Внести термин о "Религиозная безопасность" в Закон О религиозной деятельности и религиозных объединениях Закон Республики Казахстан от 11 октября 2011 года № 483-IV.

2) Внести ответственность за деструктивные религиозные течения в Кодекс Об административных правонарушениях и установить ответственность в виде МРП денежных выплат что и дает больших угроз предотвращении национальной безопасности.

Религия, являясь неотъемлемой частью духовного наследия народа, нуждается в защите от деструктивных влияний, при этом важно сохранять светский режим государства. Основная цель, которая заключается в укреплении традиционных ценностей, таких как патриотизм, семейные устои, общественное единство, должна стать приоритетом государственной политики. Таким образом, результаты исследования подчеркивают актуальность темы и важность выработки комплексного подхода к обеспечению религиозной безопасности. Реализация предложенных мер не только укрепит стабильность государственного строя, но и станет основой для сохранения духовного и культурного наследия Республики Казахстан в условиях глобальных вызовов и угроз. Стоит также отметить высказывание Президента Республики Казахстан Касым-Жомарт Токаева на четвертом заседании Национального Курултая, где он подчеркнул, что влияние нетрадиционных религиозных течений усиливается из года в год, и необходимо регулировать деятельность религиозных объединений через соответствующие нормотивно-правовые документы. Это свидетельствует об актуальности данной темы в обществе нашей страны.

Список использованных источников

1. Клишас А.А., "Свобода слова и защита чувств верующих: в поиске баланса"(15 ноября 2018) Совет Федерации <<http://council.gov.ru/services/discussions/blogs/98327/>> (05.03.2025).
2. Лонский Я.А., "Религиозный экстремизм как угроза религиозной безопасности"(2017) *Журнал философских исследований* (2), 93-103. <<https://676.su/u081>> (05.03.2025).
3. Прокудина Н.В., "Религиозный аспект национальной безопасности современной России"(2017) *Magistra Vitae: электронный журнал по историческим наукам и археологии* 1, 75-82 Религиозный аспект национальной безопасности современной России < <https://cyberleninka.ru/article/n/religioznyy-aspekt-natsionalnoy-bezopasnosti-sovremennoy-rossii/viewer>> (05.03.2025).
4. Соколовский К.Г., "Религиозная безопасность и вопросы государственно-конфессиональных отношений (На примере Республики Казахстан) (2018) *Вестник РМАТ* № 2, 5-10. < <https://cyberleninka.ru/article/n/religioznaya-bezopasnost-i-voprosy-gosudarstvenno-konfessionalnyh-otnosheniy-na-primere-respubliki-kazahstan/pdf>> (05.03.2025).
5. "Французский опыт по сохранению и укреплению межконфессионального согласия"(16 сентября 2022) Некоммерческое акционерное общество *Международный центр межконфессионального и межрелигиозного диалога*. <<https://676.su/A9rK>> (05.03.2025).
6. Конституция Республики Казахстан. (30 августа 1995 года) (Официальный сайт Президента Республики Казахстан) <https://www.akorda.kz/ru/official_documents/constitution> (05.03.2025).
7. Федеральный Закон Российской Федерации от 25 июля 2002 г. N 114-ФЗ "О противодействии экстремистской деятельности"(Гарант) <<https://base.garant.ru/12127578/>> (05.03.2025).
8. Закон об уйгурских правах человека 2020 года <<https://www.rbc.ru/rbcfreenews/5eeab5ed9a79476f5951c7a0>> (05.03.2025).
9. Закон Республики Казахстан "О противодействии экстремизму"от 18 февраля 2005 года N 31 (Әділет) <<https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z050000031>> (05.03.2025).
10. Закон Республики Казахстан "О противодействии терроризму"от 13 июля 1999 года № 416 (Әділет) <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z990000416_/z990416.htm> (05.03.2025).
11. Устав Организации Объединенных Наций <<https://www.un.org/ru/about-us/un-charter>> (05.03.2025).
12. Французский Закон о разделении церквей и государства <<https://676.su/XsOA>> (05.03.2025).
13. Президент провел встречу с общественностью области Жетысу <https://akorda.kz/ru/prezident-provel-vstrechu-s-obshchestvennostyu-oblasti-zhetysu-209146> (Официальный сайт Президента Республики Казахстан) (05.03.2025).
14. Трамп подписал закон об уйгурских правах человека 2020 года <<https://www.rbc.ru/rbcfreenews/5eeab5ed9a79476f5951c7a0>> (05.03.2025).

Қарлығаш Қасымбек Жамбылқызы

МЕРЗІМДІ ӘСКЕРИ ҚЫЗМЕТШІЛЕРДІҢ ҚҰҚЫҚТАРЫ ЖАЙЛЫ ЗАҢНАМАДАҒЫ МӘСЕЛЕЛЕР МЕН ОЛҚЫЛЫҚТАР

Аңдатпа

Бұл мақалада Қазақстан Республикасы мерзімді әскери қызметшілерінің құқықтарын қорғауға бағытталған заңнамалық актілерге шолу жасалады. Елімізде заңнамаға сәйкес сарбаздар белгілі бір құқықтарға ие болғанымен, негізі іс жүзінде жүзеге асырылуы барысында бірқатар олқылықтар мен мәселелер бар екені айқын көрінуде. Мақалада әскери қызметшілерді құқықтық қорғау механизмдерінің әлсіздігі, әлеуметтік қамтамасыз етудегі жеткіліксіздік, еңбек және демалыс шарттарының шектеулері, сондай-ақ әскери бөлімдердегі әлімжеттік пен психологиялық қысым мәселелері жан-жақты талданған. Айтылған мәселелерді шешу үшін автор заңнаманы жетілдіру, әлеуметтік қамтамасыз ету деңгейін арттыру, психологиялық қолдау жүйесін дамыту және қоғамдық бақылауды күшейту сияқты ұсыныстар береді. Автормен ұсынылған бұл шаралар әскери қызметшілердің құқықтарын қорғауды жақсартып, олардың әлеуметтік жағдайын нығайтуға ықпал етеді.

Кілтті сөздер: мерзімді әскери қызметші, әскери бөлім, мерзімді әскери қызметші құқықтары, заңнамадағы олқылықтар, заңнамадағы мәселелер, жарғылық емес қатынас, әскери бөлімнің әлеуметтік жағдайы, әскери қызметшілерге психологиялық қолдау, әскердегі стресске төзімділік, әскери қызметшілер арасындағы суицидтің алдын алу.

Кіріспе

Мықты әскер жүйесі - әр мемлекеттің ішкі және сыртқы саясатының маңызды факторларының әрі мемлекеттің қауіпсіздігін қамтамасыз етудегі негізгі әрі маңызды механизмдердің бірі болып саналады. Әскери қызметке шақырылған азаматтар мемлекеттің қорғанысын нығайту жолында үлкен рөл атқарады. Әскери қызмет және әскери қызметшілердің мәртебесі туралы Заңның 32-ші және 33-ші баптарына сәйкес, әскери қызмет жүйесі Қарулы Күштер мен басқа да әскери құрылымдарда бейбіт және соғыс уақытында қызмет ететін кәсіби мамандар даярлау мақсатында құрылады¹²⁶⁷. Сондықтан, Қазақстан Республикасы Конституциясының 36-шы бабына сәйкес, елімізде әскери қызмет өтеу - әрбір азаматтың борышы мен міндеті болып табылады¹²⁶⁸.

¹²⁶⁷ Қазақстан Республикасының 2012 жылғы 16 ақпандағы № 561-IV Заңы "Әскери қызмет және әскери қызметшілердің мәртебесі туралы" Қазақстан Республикасы нормативтік құқықтық актілерінің ақпараттық-құқықтық жүйесі "Әділет", <<https://adilet.zan.kz/kaz/docs/Z1200000561>> (02/12/2024).

¹²⁶⁸ Қазақстан Республикасының Конституциясы, 1995 жылы 30 тамызда республикалық референдумда қабылданған, Қазақстан Республикасы нормативтік құқықтық актілерінің ақпараттық-құқықтық жүйесі "Әділет", <<https://adilet.zan.kz/kaz/docs/K950001000>> (02/12/2024).

Мерзімді әскери қызметшілердің¹²⁶⁹ құқықтары мен мүдделерін, бостандықтарын қорғау маңызды, себебі олар мемлекет алдындағы борышын өтей отырып, әскери бөлімде белгілі бір құқықтар мен шектеулерге тап болады. Қазіргі таңда, олардың құқықтарын реттейтін заңнамаларда бірқатар мәселелер мен олқылықтардың бар екені байқалады. Бұл заңнамадығы олқылықтар сарбаздардың құқықтарын қорғау механизмдерінің әлсіздігін, кейбір заңнамалық нормалардың ескіргендігін және олардың практикалық жүзде нақты іске асырылуына қатысты мәселелер барын білдіреді.

Негізгі бөлім

1. Мерзімді әскери қызметші құқықтарын қорғау жайлы заңнамалық негіздер

Әлемнің барлық мемлекеті өз әскери қызметшілерінің, оның ішінде мерзімді әскери қызметшілердің құқықтары заң жүзінде қорғалатынын бекіткен. Біздің елімізде Қазақстан Республика Конституциясының 1-ші бабы бойынша, мемлекет үшін ең бірінші орында - адам өмірі, бостандығы мен оның құқықтары¹²⁷⁰, одан кейінгі орында 36-шы бабы бойынша елді қорғау екені жазылған¹²⁷¹. Яғни, еліміз үшін әр әскери қызметші өмірі бәрінен де маңыздырақ және құндырақ.

Әр жанның құқықтары заңды тұрғыда сақталады және әрдайым жеке меншігі болып табылады. Әскери қызметшілер құқығы Конституциядан басқа тағы да басқа заңнамалармен қорғалады. Қазақстан Республикасы әскери қызмет туралы заңының 6-шы бабы бойынша, әскери қызметшілер “денсаулығын сақтауға, қауіпсіздік техникасы талаптарына сай келетін қызмет жағдайына, өмірі мен денсаулығына немесе жеке мүлкіне келтірілген зиянның өтелуіне” құқылы¹²⁷². Сонымен қатар, Қазақстан Республикасы Қарулы Күштерінің жарғысының бірінші тарау бірінші бабының сегізінші тармағында, әскери қызметшілердің құқықтарының заң бойынша қорғалуына мемлекет толықтай кепілдік беретіні жазылған¹²⁷³.

Қазақстан халықаралық заңнама бойынша мемлекеттер арасындағы қауіпсіздік пен әскер жайлы талқыланатын ұжымдарға мүше. Еліміз 1992 жылдан бері мүшелік ететін Еуропадағы қауіпсіздік және ынтымақтастық жөніндегі ұйымның (ЕКЫҰ) “Қауіпсіздіктің әскери-саяси аспектілеріне қатысты мінез-құлық” кодексінде бекітілгендей¹²⁷⁴, әскери қызметшілердің қызметтік міндеттері мен жұмысқа

¹²⁶⁹ Қазақстан Республикасының Заңнамасында, 12 ай мерзім аралығына әскери қызметке баратын азаматтарға “Мерзімді қызмет әскери қызметшісі” деген термин қолданылады. Бұл берілген сөз тіркесі плеоназмды (артықтық). Дұрысы: “мерзімді әскери қызметші” болып өзгертілуі қажет.

¹²⁷⁰ [85] осы жерде.

Қазақстан Республикасының Конституциясы, 1995 жылы 30 тамызда республикалық референдумда қабылданған, Қазақстан Республикасы нормативтік құқықтық актілерінің ақпараттық-құқықтық жүйесі “Әділет”, <<https://adilet.zan.kz/kaz/docs/K950001000>> (02/12/2024).

¹²⁷¹ сол жерде.

¹²⁷² [84] осы жерде.

Қазақстан Республикасының 2012 жылғы 16 ақпандағы № 561-IV Заңы “Әскери қызмет және әскери қызметшілердің мәртебесі туралы” Қазақстан Республикасы нормативтік құқықтық актілерінің ақпараттық-құқықтық жүйесі “Әділет”, <<https://adilet.zan.kz/kaz/docs/Z1200000561>> (02/12/2024).

¹²⁷³ Қазақстан Республикасы Президентінің 2007 жылғы 5 шілдедегі N 364 Жарлығы “Қазақстан Республикасы Қарулы Күштерінің, басқа да әскерлері мен әскери құралымдарының жалпыәскери жарғыларын бекіту туралы” Қазақстан Республикасы нормативтік құқықтық актілерінің ақпараттық-құқықтық жүйесі “Әділет”, <<https://adilet.zan.kz/kaz/docs/U070000364>> (02/12/2024).

¹²⁷⁴ Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека, Права человека в вооруженных силах (ДКВС 2021), гл. 14, с. 248.

байланысты шектеулеріне қарамастан, олар басқа Қазақстан азаматтары сияқты өздерінің жеке бостандықтары мен құқықтарын пайдалануға құқылы. Ал осы ұйымның Хельсинкиде өткен жиналысында “...әр адамның өмір сүруге, бостандыққа және жеке басына қол сұғылмаушылыққа құқығы бар... ешкімді азаптауға немесе қатыгездікке, адамгершілікке жатпайтын немесе оның қадір-қасиетін қорлайтын іс-әрекеттер немесе жазалау түрлеріне ұшыратпау керек” екені бекітілген¹²⁷⁵. Оған қоса, Венада бекітілген құжат бойынша барлық қатысушы мемлекеттер әскери қызметшілердің құқықтары бұзылғанда, тәуелсіз және бейтарап сотқа жүгіне алатынына келіскен¹²⁷⁶.

Алайда, қазіргі уақытта осындай мемлекеттік және халықаралық деңгейде жетілдірілген заңы мен ережелері бар ел болғанымызбен, бұл нормалар практика жүзінде жұмыс жасамай жатқаны бәріне мәлім. Көптеген әскери сарапшылардың пікірінше, қазақ әскерінде әлі күнге дейін біраз кемшіліктер бар, олар- әскери қызметшілердің әлеуметтік мәртебесінің төмендігі, әлеуметтік пакеттің жеткіліксіздігі, жарғылық емес қатынастар¹²⁷⁷.

Қазақстан 1992 жылы кірген Ұжымдық Қауіпсіздік туралы Шарт Ұйымдары (ҰҚШҰ) бойынша ең соңғы рет 2022 жылы өзгертілген Қазақстан Республикасының Әскери доктринасының 3-бөлім 4-тарау 58-тармағында мына мәселелер қозғалған: әскери ұжымдардағы жоғары жауынгерлік рухты қолдау; әскери қызмет беделін, әскери қызметшінің мәртебесін арттыру және Қазақстан армиясының имиджін көтеру; Отанды қорғау бойынша әскери борышын мүлтіксіз орындауға тәрбиелеу¹²⁷⁸. Онымен қоса, Президентіміз Қасым-Жомарт Тоқаев соңғы Қазақстан халқына жолдауында¹²⁷⁹, қазіргі уақыттың күн тәртібінде әскер бөлімдерінің мәселесі тұрғанын айтып өткен болатын. Бұл дегеніміз, әскердегі ескі мәселелер толықтай шешілмесе, келешекте одан сайын өрбу арқылы жаңа мәселелер мен қауіптер тудыруы мүмкін деген сөз.

2. Мерзімді әскери қызметті реттейтін заңнамадағы мәселелер мен оларды шешу жолдары

Елімізде мерзімді әскери қызметшілердің конституциялық құқықтары шектен тыс шектеліп отыр. Атап айтқанда, оларға сөз бостандығы сияқты негізгі құқықтар толық берілмейді. Бұл жағдай әскери қызметшілердің өз ойын еркін білдіруіне кедергі келтіріп, адам құқықтарының бұзылуына қатысты алаңдаушылықтарын айтуға мүмкіндік бермейді. Оған қоса, әскери бөлімдердің жабық сипаты бұл мәселені одан әрі күрделендіреді.

¹²⁷⁵ Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека, Права человека в вооруженных силах (ДКВС 2021), гл. 14, с. 250.

¹²⁷⁶ Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека, Права человека в вооруженных силах (ДКВС 2021), гл. 18, с. 318.

¹²⁷⁷ Бабаджанов А.Я., "Анализ военных доктрин государств – участников ОДКБ" (2008) Вестник МГИМО-Университета <<https://doi.org/10.24833/2071-8160-2008-3-3-60-65>>, с. 63.

¹²⁷⁸ Қазақстан Республикасының соңғы рет 2022 жылы өзгертілген "Қазақстан Республикасының Әскери доктринасы" Қазақстан Республикасы Президентінің ресми сайты <https://www.akorda.kz/kz/security_council/national_security/kazakhstan-respublikasynyn-askeri-doktrinasu> (02/12/2024).

¹²⁷⁹ Қазақстан Республикасы Президенттің Қазақстан халқына жолдауы, Қазақстан Республикасы Президентінің ресми сайты <[Akorda.kz](https://www.akorda.kz)> (02/12/2024).

Қазақстанның барлық өңірлерінен жыл сайын 33-35 мыңға жуық 18 жастан 27 жасқа дейінгі жас жігіттер мерзімді әскери қызметке шақырылады¹²⁸⁰. Бұл дегеніміз, жас жігіттер он екі ай Отан алдындағы борышын өтеу барысында армия өмірінің ауырлығын 18 жасында-ақ сезінеді деген сөз. Шын мәнінде, оларды әскердегі түрлі қиындықтар емес, әскери бөлімдегі әлімжеттікке ұшырау жоғарғы ықтималдылығы алаңдатады. Оған дәлел, Бектаевтың жүргізген зерттеуі нәтижесінде, сауалнамаға қатысқан 254 жастың 41,7%-да патриоттық сезімнің жоқтығы, 35,4%-да әскердегі әлімжеттіктен қорқатынын анықтаған. Мемлекет әскердегі жағдайды жақсартса да, 50,4%-ы баруға бас тартқан¹²⁸¹. Оған қоса, кәмелетке жасқа енді жеткен мерзімді әскери қызметшілердің жас және тәжірибесіз екендігі, әскери ұжымға тәуелділігі және психологиялық қысымға ұшырау мүмкіндігі салдарынан жиі жалған куәлік етуге де мәжбүр болады¹²⁸². Олардың бағынышты жағдайы және үнемі бақылауда болуы көмек сұрауға немесе құқық бұзушыларға қарсы куәлік етуге мүмкіндік бермейді.

Қазақстанның әскери жүйесінің жабықтығын ескермей, Бас әскери прокуратураның ең соңғы ресми ақпаратына сүйенер болсақ, 2020-2022 жылдар аралығында әскер қатарында 276 әскери: 36 пайызы сырқаттан, 24 пайызы жол апатынан және 20 пайызы өз-өзіне қол салу немесе түрлі оқыс жағдайдан қаза тапқан делінеді¹²⁸³. Неліктен осындай нәтиже шықты деген сұраққа жауап іздеу үшін, әрбір себептің түпкі тамырын талдап көрейік.

Жарғылық емес қатынастар. Әскери бөлімдерде әлімжеттік көрсету мәселесі өзекті болып қалуда. Бұл мәселе әскерилердің құқықтарын қорғау тұрғысынан ең әлсіз тұстардың бірі болып табылады.

Тарихқа үңілсек, әлемнің барлық әскери бөлімдерінде әр түрлі дәрежедегі жарғылық емес қатынастар орын алған. Оның ең өршіген күйі Кеңестік Социалистік Республика кезеңінде, мерзімді әскери қызмет уақыты 3-жылдан 2-жылға қысқартылған сәтте, ескі қызметшілердің наразылығынан туған¹²⁸⁴.

Жарғылық емес қатынастар деген-кең ұғым. Оның ішіне ескі сарбаздардың жаңа шақырылған сарбаздарға өрескел зәбірліктер көрсетуі, иерархия бойынша биік дәрежедегі өзінен кіші дәрежеліге психологиялық немесе физикалық тұрғыда күш немесе әлімжеттік көрсетуі кіреді. Әскердегі жарғылық емес қатынастың қауіптілігі жүйелі психикалық әсерде, дене жарақаттарымен, физикалық азаптармен және қорқытумен бірге, адам төзгісіз қызмет пен әскерге баруды менсінбеу жағдайын қалыптастырады¹²⁸⁵. Статистикаға сенсек, 2022 жылы 44

¹²⁸⁰ Рымжанов О.А., "Применение технологии виброизображения в Вооруженных Силах Республики Казахстан для определения психоэмоционального состояния военнослужащих" (2024) 7-я Международная научно-техническая конференция "Современная психофизиология" <<https://doi.org/10.25696/elsys mpvt 07 ru10>>, с. 145.

¹²⁸¹ Бектаев Н.Ш., "Освобождение от воинской службы армии" ЛУЧШИЙ ПРЕПОДАВАТЕЛЬ 2019, с. 51-54.

¹²⁸² Ибрагимов Ф.Т. и Муканов Д.Ж., "Особенности допроса военнослужащих срочной службы по уголовным делам о неуставных отношениях" (2023) Вестник Академии Гражданской Авиации 28(2) <<https://doi.org/10.52425/25187252 2023 28 90>>, с. 94 .

¹²⁸³ Қазақстан Республикасы Бас әскери прокуратурасының ресми сайты <<https://www.gov.kz/memleket/entities/gvp/press/news/details/86778?lang=kk>> (02/12/2024).

¹²⁸⁴ Саакян А.К., "Уголовно-правовой и криминологический анализ нарушений уставных правил взаимоотношений между военнослужащими при отсутствии между ними отношений подчиненности: монография" (2021) Издательство "МЕКНАРК", с. 21.

¹²⁸⁵ Жемпиисов Н.Ш пен Ибрагимов Ф.Т., "Мерзімді қызметтегі әскери қызметшілер арасындағы жарғылық емес қатынастарға қарсытұрудың кейбір құқықтық аспектілері" (2021) Қазақстан Республикасы тәуелсіздігінің 30 жылдығына арналған "Тәуелсіздік, игілік пен бірліктің 30 жылы:

қылмыстық құқық бұзушылық фактісі тіркелді, оның ішінде сотқа тек 9 қылмыстық іс жіберілді¹²⁸⁶. Нәтижесінде, қазірде әскердегі осы жарғылық емес қатынастар әсерінен "Әскери қызмет және әскери қызметшілердің мәртебесі туралы" заңына¹²⁸⁷ сәйкес жылына екі рет (көктемгі және күзгі) өткізілетін әскери қызметке шақыру науқанын қоғам үлкен негативпен қабылдайды.

Кейде сарбаздар өз командирлерінен де жәбірлік көріп жатады. Глухов командирлерді "удельді князьдармен" салыстыра отырып, әскерде шексіз биліктің бір қолда шоғырлануы өкілеттіліктерін асыра пайдалануға жағдай тудыратынын айтқан¹²⁸⁸. Заңнамаға сәйкес, Қазақстан Республикасы Қылмыстық Кодексінің 451-бабы "Билікті асыра пайдалану" ¹²⁸⁹және 146-бабы "Азаптау" бойынша¹²⁹⁰, егер командир өкілеттерін асыра пайдалану арқылы іс-әкереті зорлық-зомбылықпен, ар-намыс немесе қадір-қасиетті қорлаумен, қорқытумен немесе өзге де заңсыз әрекеттермен сүйемелденсе, қасақана физикалық немесе моральдық азап шегуді қамтыса қылмыстық жауаптылыққа тартылуы қажет. Бұл мәселе бойынша ресми дерек 2023 жылы қызметін асыра пайдаланғаны үшін 5 офицер сотталып, 8-і қызметінен босатылғанын көрсеткен.

Бұл мәселенің шешімі ретінде, Қазақстан Республика Қарулы Күштерінің жарғысының¹²⁹¹ 1-тарау 1-бабының 8 тармағында әскери қызметшілердің құқықтарын қамтамасыз ету командир мен әскери басқару органдарына емес, армия басшылары мен құқық мекемелерінің басшыларына жүктелуі қажет. Біздің жүйе иерархияға негізделгендіктен, жоғарырақ дәрежедегі басшылар сарбаздардың қауіпсіздігіне, құқықтарының заң бойынша қорғалуына және әділеттіліктің орнауына жауапты болуы керек. Оған қоса, әскери бөлімдердің жұмыстарын орталықтан бақылап, тексеретін бірыңғай тұрақты қоғамдық комиссия құрылуы керек. Бәрі ашық әрі әділетті болуын қамтамасыз ету үшін комиссия әр ай сайын сарбаздардың жағдайы жайлы ақпаратты халыққа жариялап отыруы тиіс.

Сырқат. Мерзімді әскери қызметке шақырылған сарбаздардың денсаулығына әскери қызметтің өзіндік ерекшеліктері, қоршаған ортаның әсері, психикалық және эмоционалдық қысым, адамдар арасындағы қарым-қатынас және тағы да басқа факторлар әсер етеді. Көбінесе әскердегі қызмет экстремалды жағдайда атқарылатындықтан, жүйке жүйесіне үлкен күш түскенде, жоғары физикалық шыдамдылықты қажет етеді. Осының салдарынан мерзімді әскери қызметшілер түрлі ауруларға шалдығу қаупі жоғары топқа жатады.

Мұхаметжанов пен Смағұлов өткізген зерттеу нәтижесінде, әскерде бір жылдық мерзімдегі әскери қызметшілердің жартысына жуығы ауыратыны

Құқықтық аспектілер" атты халықаралық ғылыми-практикалық конференция <<https://zan.kz/en/Journal/View?id=b1f4272e-38e8-4276-9d1d-5228e0ec3a34&searchText=>>, с. 312.

¹²⁸⁶ Статистические данные правовой статистики за 2020-2022 гг (Портал органов правовой статистики и специальных учетов) <<https://www.gov.kz/memleket/entities/pravstat>> (02/12/2024).

¹²⁸⁷ [1] осы жерде.

¹²⁸⁸ Глухов Е. А., "О необходимости общественного контроля в армии" (2017) Военное право, с. 5-13.

¹²⁸⁹ Қазақстан Республикасының 2014 жылғы 3 шілдедегі № 226-V ҚРЗ. "Қазақстан Республикасының Қылмыстық кодексі"Қазақстан Республикасы нормативтік құқықтық актілерінің ақпараттық-құқықтық жүйесі "Әділет"<<https://adilet.zan.kz/kaz/docs/K1400000226>> (02/12/2024).

¹²⁹⁰ Сол жерде.

¹²⁹¹ Қазақстан Республикасы Президентінің 2007 жылғы 5 шілдедегі N 364 Жарлығы "Қазақстан Республикасы Қарулы Күштерінің, басқа да әскерлері мен әскери құралымдарының жалпыәскери жарғыларын бекіту туралы"Қазақстан Республикасы нормативтік құқықтық актілерінің ақпараттық-құқықтық жүйесі "Әділет" <<https://adilet.zan.kz/kaz/docs/U070000364>> (02/12/2024).

анықталған (48,4%). Ол аурулардың ішінде тыныс алу жүйесі аурулары басым, ас қорыту жүйесі ауруы, тері және тері асты май қабаты аурулары, инфекциялық аурулар және зәр шығару жүйесі аурулары болған¹²⁹². Басты себеп ретінде әскери қызметтің бастапқы кезеңіндегі күшті стресс екені анықталған. Өйткені, ол ағзаның төзімділігін төмендетіп, жалпы аурушандықты арттырады екен.

Стресс сарбаздардың денсаулығының нашарлауына басты себеп екенін ескерсек, мәселенің шешімі оларға уақытылы тиімді психикалық көмек көрсету екені айқындалады.

Психалық көмектің жоқтығы. Әскери бөлімшелерде Қазақстан Республикасы Қорғаныс министрінің 2020 жылғы №716 бұйрығы¹²⁹³ бойынша, мерзімді әскери қызметшілердің психикалық денсаулығын психолог маман сұхбат жүргізу мен психикалық ауытқулардың бар-жоғын анықтайтын қарапайым тестілеу әдісі арқылы тексереді. Өкінішке орай, бұндай тестілеу әдісі сарбаздың психикалық денсаулығы туралы толық мәлімет бермейді. Өйткені, әскерлердің 15%-дан астамы тест сұрақтарының мәнін түсінбей немесе өзінде бар фобиясын жасыру мақсатында, кездейсоқ жауап береді, және тесттердің қазақ тіліне толық емес аударылуы тестті толық түсінуді қиындатады¹²⁹⁴.

Мәселенің ықтималды шешімі ретінде, 2023 жылы Астана қаласындағы бір әскери бөлімдегі психологиялық қызмет кабинеті мен қару сақтау камерасында вибробейне технология негізіндегі KAZVibraimage бағдарламалық-аппараттық кешенін әскери қызметшілердің психофизиологиялық жағдайын анықтау үшін өткізілген екен. Аппарат арқылы 30 минут ішінде сарбаздың психологиялық портретін алуға болады. Жүргізілген тестілеу әскери қызметшілердің 20%-ында жаңа қоршаған орта серінен психологиялық ауытқулар болғанын көрсеткен. Бұл ауытқулар әсерінен өзіне немесе айналасындағы сарбаздарға кері әсер етуі немесе әлімжеттікке ұшырауына алып келуі мүмкін. Зерттеу психологтармен сұхбаттасу кезінде әскери қызметшілерде психоэмоционалды ауытқулардың жоғары пайызын және KZVI ПАК алдындағы ҚСК-де автоматты бақылау кезінде анықталған ауытқулардың әлдеқайда төмен пайызын растады.

Тиімді KAZVibraimage аппаратын әскери бөлімдерге енгізу қажет. Өзірге бұл пилоттық жобаның қорытындысы бойынша ҚР Қорғаныс министрінің орынбасары оң баға беріп, оны интеграциялау мүмкіндігін көруге жіберген.

Өз-өзіне қол жұмсау. Қатаң ережеден құралған әскердегі кәсіби қызметшілердің өз-өзіне қол жұмсауы-көп елдер үшін үлкен мәселе. Қазақстанда, көптеген елдердегідей, әскери қызметшілердің өз-өзіне қол жұмсауы туралы деректер жабық болғандықтан зерттеу жүргізу де қиын.

Ақшолоаков өткізген зерттеу нәтижесінде, сарбаздардың өз-өзіне қол жұмсау негізгі себептері: соғыс жұмыстарына қатысу, стресс, жолдастарының өлімі, депрессия, жүйке аурулары, рухани және психологиялық күйзеліс, жазықсыз адамдарды өлтіргені үшін кінәлі сенінуі, жарақаттан кейінгі синдром, есірткіні теріс

¹²⁹² Мұхаметжанов А.М. пен Смағұлов Н.К., "Заболеваемость военнослужащих срочной службы" (2015) Медицина труда и промышленная экология <<https://www.journal-irioh.ru/jour/article/view/32/32>>, с. 2.

¹²⁹³ Қазақстан Республикасы Қорғаныс министрінің 2020 жылғы 21 желтоқсандағы № 716 бұйрығы "Қазақстан Республикасының Қарулы Күштерінде әскери-дәрігерлік сараптама жүргізу қағидаларын және әскери-дәрігерлік сараптама комиссиялары туралы ережені бекіту туралы" Қазақстан Республикасы нормативтік құқықтық актілерінің ақпараттық-құқықтық жүйесі "Әділет" <<https://adilet.zan.kz/kaz/docs/V2000021869>> (02/12/2024).

¹²⁹⁴ [14] осы жерде.

пайдалану, материалдық проблемалар, жыныстық қудалау, алкогольді шамадан тыс пайдалану және тұрмыстық зорлық-зомбылық жатады¹²⁹⁵.

АҚШ, Ұлыбритания, Германия, Франция, Израиль, Ресей және Беларусь сияқты елдер әскери қызметшілер арасындағы суицидтің алдын алу үшін кешенді бағдарламаларды жүзеге асырады екен, оның ішінде психологиялық кеңес беру, командирлерді суицид қаупін анықтауға үйрету, қаруға қол жеткізуді шектеу, соғыстан кейінгі оңалту және қолдау шаралары қарастырылған. Жалпы әдістерге алдын алу шараларын енгізу, психологиялық көмектің қолжетімділігін қамтамасыз ету, стрессті төмендету бойынша тренингтер ұйымдастыру және психикалық мәселелерді ерте анықтау бағдарламалары жатады.

Ал, елімізде суицид деңгейін азайту үшін психологтардың жұмысын жақсартып, әскерлердің психологиялық жағдайын бақылап, отбасыларымен байланысты күшейтіп, бұзақылыққа қарсы күрес жүргізіп жатыр. Сонымен қатар, қазіргі заманғы технологияларды пайдаланып, бейнебақылау камераларын орнатып, соғыс жарақатының салдарынан зардап шеккен әскерлерге арналған бағдарламалар ұйымдастырылып, олардың жағдайын жақсартуға тырысып жатыр делінген.

Былтыр тамыз айында ұлттық ұланның Алматы қаласының 5571 әскери бөлімінде мерзімді әскери сарбаз Ербаян Мұхтар ауыр ми жарақаты нәтижесінде жарты бас сүйегінен айырылған еді. Әскери бөлімнің оның дәретханаға құлап, басын плиткаға ұрды, болған жерден бейнекамера жоқ деп айтқан. Бұл мәселе бойынша Қорғаныс министрлігі күштік құрылымдарда әскери қызметтің қауіпсіздігін бақыламайды деп жауап қайтарған.

Қазақстан Президенті Тоқаев айтқандай¹²⁹⁶, қазіргідей бейбіт уақытта әскери қызметшілердің қаза болуына жол берілмеу керек. Сонымен қатар, әскер мәселесін Мәжіліс депутаты Нартай Сарсенғалұлы да көтерген болатын. Ол әскерде 86 суицид және 20 суицид әрекеті тіркелгенін, және әскери бөлімдерге орнатылған 50 мыңнан астам бейнекамера зардап шегіп, әділеттілікке жете алмай жүрген мерзімді әскери қызметшілердің ісінде қолданылмайтынын айтқан болатын. Одан бөлек, жалақылары соңғы рет 2008 жылы көтерілген әскери қызметшілерге әлеуметтік қолдау шараларының қажеттілігін айтқан¹²⁹⁷. Өз туған елдерінде Отан алдындағы борышын өтеймін деп шыдырлаған сарбаздардың құқықтары заң жүзінде қорғалмай жатыр. Өкінішке орай, елімізде бұндай жағдайларды әлі көбісі елемейде.

Қорытынды

Отан алдындағы парызын өтеп жүрген мерзімді әскери қызметшілердің құқықтары мен мүдделерін қорғау – бұл мемлекеттің басты міндеттерінің бірі. Қазіргі заңнамада бірқатар нормалар болғанымен, олардың шын өмірде іске асырылуында әлі де көптеген мәселелер мен олқылықтар орын алуда екені бәріне баян. Бұл мәселелер әлеуметтік қамтамасыз ету деңгейінің жеткіліксіздігі, құқықтық қорғау механизмдерінің әлсіздігі, еңбек және демалыс шарттарының толық

¹²⁹⁵ Акшолоаков Е.Д., "Психологическое сопровождение воинской деятельности" (2023) Российский Военно-психологический журнал <<http://search.rads-doi.org/showfile/ru/51772>>, с. 5.

¹²⁹⁶ Қазақстан Республикасы Президентінің Telegram қосымшасындағы ресми арнасы <t.me/aqorda_resmi> (02/12/2024).

¹²⁹⁷ Мәжіліс депутаты Нартай Сәрсенғалиев әскерлердің әлеуметтік жағдайы туралы (Хабар 24, 18 қыркүйек 2024) <<https://24.kz/ru/archiv-tvproject>> (01/12/2024).

орындалмауы, сондай-ақ әскери бөлімдердегі психологиялық қысым мен әлімжеттік сияқты мәселелерден көрініс табады.

Бұл мәселелерді шешу үшін еліміздегі заңнаманы жаңарту және жетілдіру, құқықтық бақылау мен қоғамдық қадағалауды күшейту, сондай-ақ мерзімді әскери қызметшілердің әлеуметтік және психологиялық қолдауға қолжетімділігін қамтамасыз ету қажет.

Құқықтық жүйенің және әлеуметтік қолдаудың тиімділігі тек әскери қызметшілердің әл-ауқатын ғана емес, сонымен қатар елдің қорғаныс қабілетін нығайтады. Сондықтан мерзімді әскери қызметшілердің құқықтарын қорғауды күшейту – мемлекет пен қоғамның ортақ мақсаты болуы тиіс. Бұл шаралар азаматтардың әскери қызметке деген сенімін арттырып, қоғамдағы әлеуметтік тұрақтылықты қамтамасыз етеді. Ер қарызы-елінде, Ел қарызы-ерінде екенін ұмытпағанымыз жөн.

Пайдаланылған дереккөздер тізімі

1. Қазақстан Республикасының 2012 жылғы 16 ақпандағы № 561-IV Заңы "Әскери қызмет және әскери қызметшілердің мәртебесі туралы" Қазақстан Республикасы нормативтік құқықтық актілерінің ақпараттық-құқықтық жүйесі "Әділет», <<https://adilet.zan.kz/kaz/docs/Z1200000561>> (02/12/2024).
2. Қазақстан Республикасының Конституциясы, 1995 жылы 30 тамызда республикалық референдумда қабылданған, Қазақстан Республикасы нормативтік құқықтық актілерінің ақпараттық-құқықтық жүйесі "Әділет», <<https://adilet.zan.kz/kaz/docs/K950001000>> (02/12/2024).
3. Қазақстан Республикасы Президентінің 2007 жылғы 5 шілдедегі N 364 Жарлығы "Қазақстан Республикасы Қарулы Күштерінің, басқа да әскерлері мен әскери құралымдарының жалпыәскери жарғыларын бекіту туралы" Қазақстан Республикасы нормативтік құқықтық актілерінің ақпараттық-құқықтық жүйесі "Әділет», <<https://adilet.zan.kz/kaz/docs/U070000364>> (02/12/2024).
4. Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека, Права человека в вооруженных силах (ДКВС 2021), гл. 14, с. 248.
5. Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека, Права человека в вооруженных силах (ДКВС 2021), гл. 14, с. 250.
6. Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека, Права человека в вооруженных силах (ДКВС 2021), гл. 18, с. 318.
7. Бабаджанов А.Я., 'Анализ военных доктрин государств – участников ОДКБ' (2008) Вестник МГИМО-Университета <<https://doi.org/10.24833/2071-8160-2008-3-3-60-65>>, с. 63.
8. Қазақстан Республикасының соңғы рет 2022 жылы өзгертілген "Қазақстан Республикасының Әскери доктринасы" Қазақстан Республикасы Президентінің ресми сайты <https://www.akorda.kz/kz/security_council/national_security/kazakstan-respublikasynyn-askeri-doktrinasy> (02/12/2024).
9. Қазақстан Республикасы Президенттің Қазақстан халқына жолдауы, Қазақстан Республикасы Президентінің ресми сайты <[Akorda.kz](https://www.akorda.kz)> (02/12/2024).
10. Рымжанов О.А., 'Применение технологии виброизображения в Вооруженных Силах Республики Казахстан для определения психоэмоционального состояния военнослужащих' (2024) 7-я Международная

научно-техническая конференция “Современная психофизиология”
<https://doi.org/10.25696/elsys_mvpt_07_ru10>, с.145.

11. Бектаев Н.Ш, ‘Освобождение от воинской службы армии’ ЛУЧШИЙ ПРЕПОДАВАТЕЛЬ 2019, с. 51-54.

12. Ибрагимов Ф.Т. и Муканов Д.Ж., ‘Особенности допроса военнослужащих срочной службы по уголовным делам о неуставных отношениях’ (2023) Вестник Академии Гражданской Авиации 28(2) <https://doi.org/10.52425/25187252_2023_28_90>, с. 94 .

13. Қазақстан Республикасы Бас әскери прокуратурасының ресми сайты <<https://www.gov.kz/memleket/entities/gvp/press/news/details/86778?lang=kk>> (02/12/2024).

14. Саакян А.К., ‘Уголовно-правовой и криминологический анализ нарушений уставных правил взаимоотношений между военнослужащими при отсутствии между ними отношений подчиненности: монография’ (2021) Издательство “МЕКНАРК”, с. 21.

15. Жемпиісов Н.Ш пен Ибрагимов Ф.Т. , ‘Мерзімді қызметтегі әскери қызметшілер арасындағы жарғылық емес қатынастарға қарсытұрудың кейбір құқықтық аспектілері’ (2021) Қазақстан Республикасы тәуелсіздігінің 30 жылдығына арналған “Тәуелсіздік, игілік пен бірліктің 30 жылы: Құқықтық аспектілер” атты халықаралық ғылыми-практикалық конференция <<https://zan.kz/en/Journal/View?id=b1f4272e-38e8-4276-9d1d-5228e0ec3a34&searchText=>>, с. 312.

16. Статистические данные правовой статистики за 2020-2022 гг (Портал органов правовой статистики и специальных учетов) <<https://www.gov.kz/memleket/entities/pravstat>> (02/12/2024).

17. Глухов Е. А., ‘О необходимости общественного контроля в армии’ (2017) Военное право, с. 5-13.

18. Қазақстан Республикасының 2014 жылғы 3 шілдедегі № 226-V ҚРЗ. “Қазақстан Республикасының Қылмыстық кодексі” Қазақстан Республикасы нормативтік құқықтық актілерінің ақпараттық-құқықтық жүйесі “Әділет” <<https://adilet.zan.kz/kaz/docs/K1400000226>> (02/12/2024).

19. Қазақстан Республикасы Президентінің 2007 жылғы 5 шілдедегі N 364 Жарлығы “Қазақстан Республикасы Қарулы Күштерінің, басқа да әскерлері мен әскери құралымдарының жалпыәскери жарғыларын бекіту туралы” Қазақстан Республикасы нормативтік құқықтық актілерінің ақпараттық-құқықтық жүйесі “Әділет” <<https://adilet.zan.kz/kaz/docs/U070000364>> (02/12/2024).

20. Мұхаметжанов А.М. пен Смағұлов Н.К., ‘Заболеваемость военнослужащих срочной службы’ (2015) Медицина труда и промышленная экология <<https://www.journal-irioh.ru/jour/article/view/32/32>>, с. 2.

21. Қазақстан Республикасы Қорғаныс министрінің 2020 жылғы 21 желтоқсандағы № 716 бұйрығы “Қазақстан Республикасының Қарулы Күштерінде әскери-дәрігерлік сараптама жүргізу қағидаларын және әскери-дәрігерлік сараптама комиссиялары туралы ережені бекіту туралы” Қазақстан Республикасы нормативтік құқықтық актілерінің ақпараттық-құқықтық жүйесі “Әділет” <<https://adilet.zan.kz/kaz/docs/V2000021869>> (02/12/2024).

22. Акшолоков Е.Д., ‘Психологическое сопровождение воинской деятельности’ (2023) Российский Военно-психологический журнал <<http://search.rads-doi.org/showfile/ru/51772>>, с. 5.

23. Қазақстан Республикасы Президентінің Telegram қосымшасындағы ресми арнасы <t.me/aqorda_resmi> (02/12/2024).

24. Мәжіліс депутаты Нартай Сәрсенғалиев әскерлердің әлеуметтік жағдайы туралы (Хабар 24, 18 қыркүйек 2024) <<https://24.kz/ru/archiv-tvproject>> (01/12/2024).

Ділжан Айару
"Халықаралық құқық" мамандығының 1-курс студенті
Жоғары заң мектебі, Maqsut Narikbayev University
Астана қ., Қазақстан Республикасы
Email: Aiaru_dilzhan@kazguu.kz

АЗАМАТТЫҚ АЛУҒА АРНАЛҒАН ТЕСТ: ҚАЗАҚСТАНДЫҚ ҰЛТТЫҚ СӘЙКЕСТІКТІ ҚҰРАУ ҚҰРАЛЫ МА, ӘЛДЕ МИГРАЦИЯЛЫҚ КЕДЕРГІ МЕ?

Аннотация

Бұл мақалада Қазақстандағы азаматтық алу тестінің рөлі талқыланады: ол ұлттық бірегейлікті қалыптастырудың тиімді құралы ма, әлде мигранттар үшін қосымша кедергі ме? Қазақстанда азаматтық алу үшін қазақ тілін, ел тарихын және Конституция негіздерін білу талабы енгізілген. Бұл талаптың ұлттық сәйкестікті нығайтудағы орны мен мигранттарға тигізетін ықпалы халықаралық тәжірибемен салыстырылады. АҚШ, Канада және Ресейдің азаматтық алу жүйелерімен салыстыру арқылы Қазақстан тәжірибесінің ерекшеліктері көрсетіледі. Тесттің артықшылықтары мен қиындықтары сараланып, оны жетілдіру бойынша ұсыныстар беріледі. Нәтижесінде, азаматтық алу тестінің ұлттық сәйкестікті күшейтуге ықпал ететіні, алайда белгілі бір топтар үшін қиындықтар тудыруы мүмкін екені анықталды.

Түйінді сөздер: азаматтық алу, ұлттық бірегейлік, қазақ тілі, азаматтық тест, Қазақстан, интеграция, Конституция, мемлекеттік тіл, құқықтық жүйе.

Кіріспе

Азаматтық алу тесті – әлемнің көптеген елдерінде азаматтық беру критерийі ретінде қолданылатын құрал. Бұл тәжірибе әсіресе АҚШ, Канада және Австралия сияқты елдерде кең таралған. Тест үміткерлерден мемлекеттің тілі, тарихы, конституциясы немесе негізгі құқықтық міндеттері туралы білімін көрсету талап етіледі. Тесттің мақсаты – ұлттық бірегейлікті нығайту және елге жаңа қосылатын азаматтарға қоғамға интеграциялануын жеңілдету. Алайда, бұл тест көптеген пікірталастар мен сынға ұшырап келеді. Кейбір сарапшылар мұндай талаптар иммигранттар мен еңбек мигранттары үшін қосымша кедергі болып, олардың азаматтық алу және толық заңды құқықтарға қол жеткізу мүмкіндігін шектейтінін алға тартады.

Қазақстанда ұлттық сәйкестікті қалыптастыру саясаты ерекше маңызға ие. 1991 жылы тәуелсіздігін алған сәттен бастап, Қазақстан ұлттық бірегейлікті қалыптастыру мақсатында қазақ тілінің мәртебесін нығайтуға ерекше көңіл бөлуде. Бұл ұстаным ел Конституциясында және де басқа конституциялық заңдарда көрініс тапқан. Осыған байланысты, Қазақстанда азаматтық алу тестінің негізгі шарттарының бірі – қазақ тілін меңгеру талабы. Жаңа ережелерге сәйкес, азаматтық алу үшін қазақ тілін, ел тарихын және Конституция негіздерін білу міндет болып табылады. Бұл талап ұлттық сәйкестікті нығайтуға бағытталғанымен, оның мигранттардың белсенді түрде қоғамға интеграциялану процесіне қатысты әсері туралы сұрақтар туындайды.

Зерттеу сұрақтары:

1. Азаматтық алу тестінің негізгі мақсаты қандай?
2. Бұл тест ұлттық бірегейлікті қалыптастыруда қандай рөл атқарады?
3. Қазақстандағы азаматтық алу тестінің ерекшеліктері халықаралық

тәжірибемен қалай салыстырылады?

Ұлттық бірегейлік

Ұлттық бірегейлік – белгілі бір халықтың өзіндік мәдени, тілдік және тарихи ерекшеліктеріне негізделетін қоғамдық тұтастық ұғымы. Ұлттық бірегейлік белгілеріне ұлттық дәстүр, ұлттық тәрбие, тарих, дін жатады¹²⁹⁸. Ұлттың қалыптасуында және оның бірлігінің нығаюында тарихи сана мен тіл ерекше рөл атқарады. Бенедикт Андерсон (1983) өзінің *"Imagined Communities"* еңбегінде ұлттық бірегейліктің әлеуметтік құрылым екенін, оның тіл, мәдениет және тарихи нарративтер арқылы қалыптасатынын атап өтеді¹²⁹⁹. Эрнест Геллнер (1983) *"Nations and Nationalism"* еңбегінде білім мен тілдің ұлттық бірегейлікті қалыптастырудағы рөлін ерекше атап көрсетеді¹³⁰⁰. Бұл теориялық тұжырымдамалардың айқын көрінісін Қазақстанда жүргізілетін тіл саясаттары арқылы байқауға болады. Бұл саясаттарды, Қазақстан Республикасының Конституцияның 7 бабында қазақ тілін мемлекеттік тіл деп жариялауы арқылы¹³⁰¹ және осыған сәйкес Қазақстан Республикасындағы тілдер туралы конституциялық заңындағы 4 бабындағы Қазақстан халқын топтастырудың аса маңызды факторы болып табылатын мемлекеттік тілді меңгеру - Қазақстан Республикасының әрбір азаматының парызы деп бекітілген қағидаттары арқылы байқауға болады¹³⁰². Сонымен қатар, 2024 жылы ұлттық бірегейлікті нығайту мақсатында енгізілген азаматтықты алу кезінде тапсыратын тест бұл қағидаттардың айқын көрінісі болып табылады. Себебі, тестте азаматтық алғысы келетін үміткерлерге тіл біліктілігінен қатаң талап қойылған. Бұл талаптар арқылы қазақ тілінің мемлекеттік тіл ретінде мәртебесін нығайтып, ұлттық бірегейлікті нығайтуға үлесін қосқан.

Қазақстандағы азаматтық алу тесті

Қазақстанда азаматтық алу тестінің құрылымы және талаптары негізгі үш бағытты қамтиды:

- **Қазақ тілін меңгеру деңгейі** – кемінде 36 ұпай (бастапқы деңгей).
- **Конституция негіздері бойынша білім** – кемінде 9 ұпай.
- **Қазақстан тарихы бойынша білім** – кемінде 15 ұпай¹³⁰³.

Бұл құрылымдық бағалау жаңа азаматтардың елдің мемлекеттік тілін, құқықтық жүйесін және тарихи мұрасын негізгі деңгейде түсінуін қамтамасыз етеді. Осылайша, Қазақстанның азаматтық саясаты ұлттық бірегейлікті нығайту мақсатымен сәйкестендірілген¹³⁰⁴. Дегенмен, бұл тесттің мигранттар үшін қиындықтар туғызатыны туралы сыни пікірлер бар.

Азаматтық тесттің артықшылықтары және кемшіліктері

¹²⁹⁸ Infotn, "Ұлттық бірегейліктің негізі" <https://infotn.kz/ulttyq-biregeilikting-negizi/>

¹²⁹⁹ Benedict Anderson, *Imagined Communities* (MUNI) https://is.muni.cz/el/1423/podzim2013/SOC571E/um/Anderson_B_-_Imagined_Communities.pdf

¹³⁰⁰ Ernest Gellner, *Nations and Nationalism* (Blackwell, 1983)

¹³⁰¹ Constitution of the Republic of Kazakhstan (1995, amended 2021), art 7, https://www.akorda.kz/ru/official_documents/constitution (accessed 1 April 2025).

¹³⁰² Law of the Republic of Kazakhstan on Languages (1997), art 4, https://adilet.zan.kz/kaz/docs/Z970000151_ (accessed 1 April 2025).

¹³⁰³ "Қазақстандық азаматтық алу үшін мемлекеттік тілді қарапайым деңгейде білу талабы енгізілді" (Inform.kz, 1 сәуір 2025) <https://kaz.inform.kz/news/azamattik-alu-memlekettk-tld-karapayim-dengeyde-blu-talabi-8e521c/> (1 сәуір 2025).

¹³⁰⁴ "Kazakhstan Government Taking Action to Promote Kazakh Language" (Eurasianet, 1 сәуір 2025) <https://eurasianet.org/kazakhstan-government-taking-action-to-promote-kazakh-language> (1 сәуір 2025).

Азаматтық алу тестінің басты артықшылығы- ұлттық сәйкестікті күшейтеді. Тест үміткерлердің қазақ тілін және тарихын білуін қамтамасыз ету арқылы ұлттық бірегейлікті нығайтады. Бұл ұлттың ортақ құндылықтарын қалыптастырып, азаматтардың бірігуіне ықпал етеді. Сонымен қатар, бұл тесттің қолданылуы азаматтардың құқықтық сауаттылығын арттыруында елеулі үлес қосады. Себебі, Конституция бойыншы тест азаматтарға өзіндік құқықтары мен міндеттерін түсінуге мүмкіндік береді. Бұл демократиялық қоғамның тұрақтылығын қамтамасыз етуге ықпал етеді. Сонымен қатар, Қазақстан Республикасының ең басты заңнамасын, ата заңын білу азаматтардың саяси жүйеге белсенді қатысуын ынталандырады. Үкіметтің жұмыс істеу қағидаларын және азаматтық қоғам маңыздылығын түсінуге сайлауға қатысу және басқа да азаматтық белсенділіктердің артуына себеп болады. Ең басты маңыздылығының бірі – бұл тест азаматтық алуға үміткерлерді қазақ тілін меңгеру ынталандырады. Бұл елдегі қазақ тілінің мәртебесін елеулі түрде арттыруға септігін тигізеді.

Осыған қарамастан, азаматтық алу кезінде тапсырылатын тесттің біршама кемшіліктері бар. Бұл тест қазақ тілінде сөйлемейтіндер, еңбек мигранттары және егде жастағы үміткерлер үшін қолжетімділігі қиынға түсуі мүмкін. Тілге қойылатын қатаң талаптар этникалық азшылықтар мен қазақ тілінде білім алуға мүмкіндігі шектеулі мигранттарға әсер тигізуі мүмкін. Көптеген көршілес елдерден келетін еңбек мигранттары, Қазақстан Республикасына қоғамға ассимиляциялану мақсатымен емес, көбінесе экономикалық мүмкіндіктер үшін келеді. Тілге байланысты талаптар шетел азаматтарының бұл стандарттарға сай болуын қиындатады. Сонымен қатар, сынақтың тарихи және азаматтық құрамдас бөліктері қосымша қиындықтар тудыруы мүмкін. Өйткені, олар үміткерлерден Қазақстан Республикасының құқықтық және тарихи оқиғаларын білуін алдын ала талап етеді. Бұл ақпарат барлығына бірдей қол жетімді болмауы мүмкін. Сондықтан да, бұл тесттің көптеген аспектілері мигранттарға қиындықтар туғызуы мүмкін.

Қазақстандағы азаматтық саясаты 1991 жылы қабылданған *"Қазақстан Республикасының азаматтығы туралы заңымен"* реттеледі¹³⁰⁵. Бұл заңда азаматтық алудың құқықтық негіздері мен шарттары анықталған. Уақыт өте келе, бұл заңнамаға енгізілген өзгерістердің мақсаты – ұлттық бірегейлікті сақтау және елдің мемлекеттік тілі мен мәдени мұрасын нығайту.

Қазақстан және халықаралық тәжірибе

Қазақстанның тәжірибесін басқа мемлекеттермен салыстырған кезде, ұқсастықтар мен кейбір ерекшеліктерін байқауға болады. Біріншіден, Қазақстанда азаматтық алу кезеңінде тапсырылатын тесттегі тіл біліктілігіне байланысты үміткерлерге қойылатын талаптардың жоғары екенін байқауға болады. Үміткерлердің кемінде белгілі ұпай санын жинау талап етіледі, мысалы, бастапқы деңгей 36 ұпай. Барлық 60 баллдан 36 балл көптеген мигранттар үшін қиынға соғу қаупі бар. Дегенмен, бұл талап жоғарыда айтылып кеткендей, ұлттық бірегейлікті нығайтады және қазақ тілін елдегі негізгі байланыс құралы ретінде сақтайды.

АҚШ

АҚШ мемлекетінде, тест ағылшын тілінде өтіледі. Бірақ, Қазақстанмен салыстырсақ, жеңілдетілген тәртіп бар. Мысалы, қарт адамдар және елде ұзақ уақыт бойы тұратын үміткерлер тестті ана тілінде тапсыра алады. Тесттің мазмұны жағынан, Қазақстанмен көптеген ұқсастықтары бар. Соның ішінде, тесттің

¹³⁰⁵ Қазақстан Республикасының азаматтығы туралы заң 1991, № 480-XII, б. 1 https://adilet.zan.kz/kaz/docs/Z910004800_ (1 сәуір 2025).

азаматтық құқықтар, тарихқа байланысты сұрақтарға болуы¹³⁰⁶. АҚШ еліндегі бұл тесттің мақсаты жаңа азаматтарды елдің қоғамдық өміріне белсенді қатысуға ынталандыру болып табылады. АҚШ-тың 2022 жылғы статистикасы көрсеткендей, азаматтық алу тестін үміткерлердің 95,7%-ы сәтті тапсырады. Оның ішінде 88%-дан астамы бастапқы сұхбат кезінде тесттен өтсе, тағы 7%-ы қайта тапсыру арқылы сәтті аяқтайды¹³⁰⁷.

Канада

Канадада тілдік талаптар бойынша, тест ағылшын немесе француз тілінде тапсырылуы талап етіледі. Бұл елді ресми тілдерді меңгеру маңызды рөл атқарады. Тестте елдің тарихы, құндылықтары, құқықтық жүйесі және географиялық ерекшеліктері қарастырылады. Тесттің мақсаты үміткерлерді елдің әлеуметті – мәдени контекстіне бейімдеп, азаматтық сананы қалыптастыру. Канададағы жағдай да қызықты мысал бола алады. Жақында жүргізілген зерттеулерге сәйкес, иммигранттардың азаматтық алу деңгейі айтарлықтай төмендеді: 1996 жылы бұл көрсеткіш 75,4% болса, 2021 жылы 45,7%-ға дейін төмендеген, яғни 29,7 пайыздық пунктке азайды. Бұл төмендеудің жартысына жуығы 2016-2021 жылдар аралығында орын алған, ал оның шамамен 40%-ы COVID-19 пандемиясына байланысты шектеулердің әсерімен түсіндіріледі. Бұл жағдай азаматтық алу талаптарының қатаңдауы мен экономикалық факторлардың ықпалын көрсетеді¹³⁰⁸.

Ресей

Ресей азаматтық алу тестінде орыс тілі міндетті болып келеді. Тест кезінде кешенді емтихан өткізіледі және ол бес субтекстен тұрады. Үміткер әр субтест бойынша 66% кем алмауы тиіс. Ерекшелігі: кейбір этникалық топтарға арналған жеңілдіктер қарастырылған. Бұл көпұлтты мемлекет ретінде ұлттардың интеграциялануын жеңілдетуге бағытталған. Ресейде шетелдіктердің азаматтық алу көрсеткіші 2023 жылы 378 000 болса, 2022 жылы 691 000 болды¹³⁰⁹.

Салыстыру

Басқа да мемлекеттермен салыстыра келе, еліміздің жаһандық тәжірибеге сай келетінін байқауға болады. Белгіленген талаптардың орындалуы мигранттар үшін қиынға соғуына қарамастан, олардың ең басты мақсаты – ұлттық бірегейлікті күшейту және жаңа азаматтардың қоғамға бейімделуін қамтамасыз ету.

Қазақстанда азаматтық алуға қолданылатын тараптар мигранттар үшін кедергі емес, себебі ұқсас жүйелер басқа да мемлекеттерді қолданылуы жоғарыда қарастырылған. Мысалы, берілген сандық дәлелдер арқылы біз осындай ұқсас форматта тестті қолданатын мемлекеттерде азаматтық алу санына кедергі болмағанын байқай аламыз. Әсіресе, АҚШ мемлекеті осыған дәлел болады. Ресми деректер бойынша АҚШ-тың Азаматтық және иммиграция қызметі (USCIS) 2024 жылында натурализация рәсімдері барысында 818 500 жаңа азаматты қабылдады.

¹³⁰⁶ "The Naturalization Interview and Test" (USCIS, 1 сәуір 2025) <https://www.uscis.gov/citizenship/learn-about-citizenship/the-naturalization-interview-and-test> (1 сәуір 2025).

¹³⁰⁷ US Citizenship and Immigration Services, "Naturalization Test Performance" <https://www.uscis.gov/citizenship-resource-center/naturalization-related-data-and-statistics/naturalization-test-performance>.

¹³⁰⁸ Statistics Canada, "Changes in the Citizenship Rate Among Immigrants, 1996 to 2021" <https://www150.statcan.gc.ca/n1/pub/36-28-0001/2024002/article/00002-eng.htm>.

¹³⁰⁹ Meduza, "Number of Foreigners Obtaining Russian Citizenship Falls to Five-Year Low" <https://meduza.io/en/news/2025/03/27/number-of-foreigners-obtaining-russian-citizenship-falls-to-five-year-low>.

Бұл 2023 жылмен салыстырғанда 7%-ға азайғанымен, соңғы үш жылдағы жалпы көрсеткіш 2,6 миллионнан астам жаңа азаматты құрайды¹³¹⁰.

Ұсыныстар

Азаматтық алу тестінің талаптары кейбір мигранттар үшін тым қатал болуы мүмкін. Сонымен қатар, тіл және тарих, конституцияға байланысты ақпаратта қолжетімділік барлығына бірдей болмауы мүмкін. Сондықтан да, кейбір ұсыныстарды айтып кетуге болады. Біріншіден, Мемлекет қазақ тілін меңгеру бойынша тегін немесе субсидияланған курстар ұйымдастыруы керек. Бұл әсіресе, этникалық қазақтар, еңбек мигранттары және ұзақ жылдар бойы елде тұратын азаматтығы жоқ тұлғалар үшін маңызды. Осындай курстарды онлайн ресурстар мен мобильді қосымшалар арқылы жүзеге асыруға болады. Екіншіден, АҚШ немесе Канада тәжірибесі негізінде белгілі бір санаттағы үміткерлерге (қарт адамдар, елде ұзақ жылдар бойы тұрып жатқан тұлғалар) тестке жеңілдік беру мүмкіндігін қарастыру. Тілді меңгеру деңгейін азаматтың тұрғылықты жеріне қарай саралап, аймақтық ерекшеліктерді ескеру. Үшіншіден, ең маңыздысы – тесттің тиімділігін бағалау үшін қоғам өкілдері және азаматтыққа үміткерлер арасында сауалнама жүргізу. Қажет болған жағдайда, тест форматын жетілдіру үшін ашық қоғамдық талқылаулар ұйымдастыру.

Қорытынды

Қазақстан көпэтносты мемлекет болғандықтан, азаматтық алу процесі ұлтты біріктіру мен елдің тұрақтылығын сақтауды маңызды құралы болып табылады. Бұл тесттің басты мақсаты – жаңа азаматтарды елдің құндылықтары мен құқықтық жүйесін түсінуін қамтамасыз ету. Конституциялық құрылымды және мемлекеттік тілді білуін талап ету арқылы, ұлттық тұтастықты сақтауға болады. Сәйкесінше, бұл егемендік алған сәттен бастап ұлттық сәйкестікті қалыптастыруға маңызды қадамдардың бірі болып табылады. Қазақстанның азаматтық саясаты басқа елдердің тәжірибесіне ұқсас болғанымен, елдің ерекше көпэтносты құрылымын ескере отырып, бұл жүйені икемді етіп дамыту қажет.

Тесттің маңызды аспектілерінің бірі – оның қоғамдағы ықпалы. Ол Қазақстан азаматтығының құқықтық және тарихи сауаттылығын арттыруға көмектеседі. Конституция және ел тарихын білу арқылы, азаматтардың саяси белсенділігі артады және азаматтық жауапкершілігі күшейеді.

Қорытындылай келе, Қазақстандағы азаматтық алу тесті миграциялық кедергі емес, керісінше, елдегі ұлттық бірегейлікті қалыптастыру мен мемлекеттік тұрақтылықты нығайтуға арналған құрал. Дегенмен, тест кейбір санаттағы үміткерлер үшін қиындықтар туғызуы мүмкін болуы ықтимал. Осындай қиындықтарды болдырмау үшін жоғарыда жазылған ұсыныстар ескерілуі керек, әсіресе әртүрлі тегін дайындық курстарын дайындау. Дайындық курстарының әзірленуі үміткерлердің азаматтық алу процесін орайлы түрде жеңілдетеді. Осындай кемшіліктеріне қарамастан, бұл тест – Қазақстан қоғамының тұтастығын нығайтуға бағытталған үлкен қадам.

Пайдаланылған дереккөздер тізімі

1. Infotn, 'Ұлттық бірегейліктің негізі' <https://infotn.kz/ulttyq-biregejlikting-negizi/>

¹³¹⁰ "Naturalization Statistics" (USCIS, 1 сәуір 2025) <https://www.uscis.gov/citizenship-resource-center/naturalization-statistics> (1 сәуір 2025).

2. Benedict Anderson, *Imagined Communities* (MUNI) https://is.muni.cz/el/1423/podzim2013/SOC571E/um/Anderson_B_-_Imagined_Communities.pdf.
3. Ernest Gellner, *Nations and Nationalism* (Blackwell, 1983).
4. Constitution of the Republic of Kazakhstan (1995, amended 2021), art 7, https://www.akorda.kz/ru/official_documents/constitution (accessed 1 April 2025).
5. Law of the Republic of Kazakhstan on Languages (1997), art 4, https://adilet.zan.kz/kaz/docs/Z970000151_ (accessed 2 April 2025).
6. 'Қазақстандық азаматтық алу үшін мемлекеттік тілді қарапайым деңгейде білу талабы енгізілді' (Inform.kz, 2 сәуір 2025) <https://kaz.inform.kz/news/azamattik-alu-memlekettik-tld-karapayim-dengeyde-blu-talabi-8e521c/> (2 сәуір 2025).
7. 'Kazakhstan Government Taking Action to Promote Kazakh Language' (Eurasianet, 2 сәуір 2025) <https://eurasianet.org/kazakhstan-government-taking-action-to-promote-kazakh-language> қолжетімді 1 сәуір 2025.
8. Қазақстан Республикасының азаматтығы туралы заң 1991, № 480-XII, б. 1 https://adilet.zan.kz/kaz/docs/Z910004800_ (1 сәуір 2025).
9. 'The Naturalization Interview and Test' (USCIS, 1 сәуір 2025) <https://www.uscis.gov/citizenship/learn-about-citizenship/the-naturalization-interview-and-test> (1 сәуір 2025).
10. US Citizenship and Immigration Services, 'Naturalization Test Performance' <https://www.uscis.gov/citizenship-resource-center/naturalization-related-data-and-statistics/naturalization-test-performance>.
11. Statistics Canada, 'Changes in the Citizenship Rate Among Immigrants, 1996 to 2021' <https://www150.statcan.gc.ca/n1/pub/36-28-0001/2024002/article/00002-eng.htm>.
12. Meduza, 'Number of Foreigners Obtaining Russian Citizenship Falls to Five-Year Low' <https://meduza.io/en/news/2025/03/27/number-of-foreigners-obtaining-russian-citizenship-falls-to-five-year-low>.
13. 'Naturalization Statistics' (USCIS, 1 сәуір 2025) <https://www.uscis.gov/citizenship-resource-center/naturalization-statistics> (1 сәуір 2025).

Марат Азамат Дарынұлы
Студент бакалавриата
Maqsut Narikbaev University
г. Астана, Казахстан
E-mail: marat_az@kazquu.kz

ВЫЗОВЫ И ОСНОВНЫЕ ТЕНДЕНЦИИ МОДЕРНИЗАЦИИ СУДЕБНОЙ СИСТЕМЫ КАЗАХСТАНА НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ

Аннотация. В предлагаемой статье автор проводит комплексный анализ реформ судебной системы Казахстана, выявляет ее сильные и слабые стороны, а также рассматривает актуальные вызовы и текущие тенденции развития, с формулированием предложений по совершенствованию деятельности судов. Целью работы является исследование предпосылок и причин создания кассационных судов. Рассматривается отслеживаемый с недавнего времени индекс доверия населения к судебной системе, а также выявление причин, которые снижают данный показатель. В работе анализируются продолжающиеся проблемы судейских кадров и высокой нагрузки на судей. Автором предлагаются изменения в законодательство, в частности, регулирующее процедуру и институт медиации для разгрузки судов. Предложенные рекомендации могут быть применены в правотворческой деятельности при проведении дальнейших реформ.

Ключевые слова: судебная система, судебная реформа, правосудие, независимость судов, кассационные суды, кассационная инстанция, медиация, справедливость, доступ к правосудию, Академия правосудия.

Введение

Судебная система Казахстана является ключевым элементом обеспечения верховенства права, защиты прав и свобод граждан. Для повышения эффективности правосудия и доверия общества, в последние годы в стране реализуется ряд реформ, начало которых было положено Посланием Главы государства 1 сентября 2022 года, где были указаны основные направления проводимых реформ¹³¹¹. Большинство из поручений Президента были успешно исполнены, однако на практике судебная система сталкивается с рядом иных проблем, требующих глубокого анализа причин и предложений по их решению. Не всегда изменение законодательства влечет моментальное исправление ситуации, необходимо время для практического применения реформ. Также бывают ситуации, когда формальное решение проблемы не влечет никаких фактических изменений. Основными проблемами на сегодняшний день являются низкое доверие народа к судебной системе и обеспечение судейского корпуса кадрами, высокий уровень нагрузки на судей, доступ к справедливому правосудию. Все описанные проблемы имеют высокий приоритет и требуют глубокого анализа для выявления решений. Также необходимо проанализировать эффективность вновь созданных кассационных судов, их влияние на повышение доступа к справедливому правосудию.

¹³¹¹ Касым-Жомарт Токаев, Послание Президента народу Казахстана "Справедливое государство. Единая нация. Благополучное общество". (1 сентября 2022 года). URL: <https://primeminister.kz/ru/addresses/01092022> (дата обращения 31.03.2025г.)

Основная часть

Для начала хотелось бы рассмотреть проблемы пересмотра судебных актов в Верховном Суде и причину создания кассационных судов. Одним из обстоятельств, которое ограничивает пересмотр дела в кассационном порядке, является предварительное единоличное рассмотрение поступивших ходатайств. Также отмечалось снижение доступности к правосудию путем установления госпошлины, в размере 50%, о чем говорил Конституционный суд в своем нормативном постановлении, признав данное положение не соответствующим Конституции РК¹³¹². Таким образом к текущему моменту в стране действует "сплошная" кассация, которая появилась при внедрении института административной юстиции и "выборочная" кассация по гражданским и уголовным делам. Ввиду эффективности административной юстиции и для обеспечения качественной защиты прав граждан было предложено создание самостоятельных кассационных судов. Председатель Верховного Суда А.А. Мерғалиев отмечал, что из 17 тысяч поступивших ходатайств, только 5% отправляется на пересмотр¹³¹³. На сегодняшний момент в Верховном Суде построена модель кассации ("тройки") и вышестоящего надзора ("семерки"), которые не демонстрируют должной эффективности. Создание самостоятельных кассационных судов позволит рассматривать все поступающие кассационные жалобы, а также разгрузит Верховный Суд, который будет заниматься обеспечением единообразия судебной практики. Это также позволит упразднить представления представителя Верховного Суда, которые воспринимались международными экспертами в качестве угрозы независимости судей, о чем также говорил Асланбек Мерғалиев. Создание кассационных судов улучшит доступ населения к правосудию, что положительно скажется на доверии ко всей судебной системе.

Согласно официальным данным, лишь 62% респондентов доверяют судебной системе¹³¹⁴.

¹³¹² Нормативное постановление Конституционного Суда Республики Казахстан от 22 февраля 2023 года № 3 О рассмотрении на соответствие Конституции Республики Казахстан подпункта 1) пункта 1 и пункта 2 статьи 610 Кодекса Республики Казахстан от 25 декабря 2017 года "О налогах и других обязательных платежах в бюджет" (Налоговый кодекс) URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/S2300000003> (дата обращения 31.03.2025г.)

¹³¹³ Кадиша Н., "Судебная система в контексте реформ" (Казахстанская правда, 8 декабря 2023) URL: <https://kazpravda.kz/n/sudebnaya-sistema-v-kontekste-reform>. (дата обращения 31.03.2025г.)

¹³¹⁴ Комитет по статистике РК. "Преступность и правонарушения". Уровень доверия населения к правоохранительным органам и судебной системе (октябрь-ноябрь 2024г.) URL: <https://stat.gov.kz/ru/industries/social-statistics/stat-crime/publications/296594/>



Из тех, кто выразил недоверие к судебной системе, большинство ранее не сталкивалось с судами, далее идет мнение о коррумпированности системы, зависимости от исполнительных органов, низкий уровень квалификации судей, а также страх к обращению и отсутствие положительного результата¹³¹⁵.



Все это указывает на аспекты, требующие доработки или освещения среди населения. Как видно из представленной выше диаграммы, отсутствие доверия к судебной системе в основном вызвано работниками судов. Самой частой причиной, кроме отсутствия опыта взаимодействия с судами, указывается

¹³¹⁵ Комитет по статистике РК, "Преступность и правонарушения". Причины низкой степени доверия и недоверия (апрель-май 2024г.) URL: <https://stat.gov.kz/api/iblock/element/201246/file/ru/> (дата обращения 31.03.2025г.)

зависимость от исполнительных органов и коррумпированность системы. Не менее частыми причинами указаны уровень профессионализма и сведения из СМИ. Весь этот негативный фон приводит к недоверию со стороны простых граждан, которые никогда не обращались в суд, причем у некоторых из них проявляется страх к судебной системе. К сожалению, большинство причин, указанных респондентами, не являются беспочвенными.

Так, уже в этом году был задержан председатель районного суда по подозрению в коррупции¹³¹⁶. В 2024 году несколько судей также были привлечены к ответственности за коррупцию¹³¹⁷. Все это указывает на низкий уровень морально-этических принципов некоторых судей и системные проблемы. Недостаточная прозрачность и закрытость судебной системы, а также слабый общественный контроль способствуют злоупотреблению судебной властью со стороны некоторых лиц. Обычно причиной коррупции указывается низкий уровень заработной платы, которая делает сотрудников уязвимыми перед соблазном получения дополнительного дохода, в том числе нарушая законы. Однако со слов сенатора Нурлана Бекназарова, члена Высшего Судебного Совета по должности, "начинается она (зарплата. -Прим.) примерно с 700-800 тысяч тенге у районных судей, ниже их уровня судей нет".¹³¹⁸ Средняя заработная плата в Казахстане за 4 квартал 2024 года составляет 435 000 тенге¹³¹⁹, то есть судьи зарабатывают почти в 2 раза больше среднего по стране, что отвергает мнение о низком уровне обеспечения судебной системы. Также бывают случаи круговой коррупции, когда для продвижения карьеры необходимо внести неформальные платежи или иметь связи. Данный случай имел место в Казахстане в 2020 году, когда член Высшего Судебного Совета Мейрам Жангуттинов получил деньги за перевод районного судьи из Шымкента в другой суд¹³²⁰. После данного инцидента он числился судьей Верховного Суда, пока не был приговорен к 5 годам лишения свободы и пожизненному лишению права занимать должность на государственной службе. Такой же приговор был вынесен в отношении судьи Тургунбаевой, которая передала взятку в размере 27 тысяч долларов США. Таким образом, для искоренения коррупции необходимо повышать прозрачность всей системы в целом, создать полностью открытую систему судебных решений и более активно привлекать к деятельности судебной системы общественность и независимых экспертов из международных организаций. Предлагается публиковать результаты конкурсного отбора с результатами заявителей для того, чтобы граждане могли убедиться в честном отборе и ознакомиться с будущими судьями. Эта открытая

¹³¹⁶ "Задержан глава районного суда в Алматинской области" Ак Жайык (6 февраля 2025) URL: <https://azh.kz/ru/news/view/111866> (дата обращения 31.03.2025г.)

¹³¹⁷ "К четырем годам за коррупцию осудили судью в Алматинской области" КазТАГ (24 апреля 2024) URL: <https://kaztag.kz/ru/news/k-chetyrem-godam-za-korrupsiyu-osudili-sudyu-v-almatinskoy-oblasti> (дата обращения 31.03.2025г.)

¹³¹⁸ С.Каирбековна "Названы зарплаты судей в Казахстане" Парыз (14 июня 2024) URL: <https://www.paryz.kz/kazakhstan-news/39533-nazvany-zarplaty-sudei-v-kazakhstane> (дата обращения 31.03.2025г.)

¹³¹⁹ Комитет по статистике Республики Казахстан. "Статистика труда и заработной платы" (10 февраля 2025) URL: <https://stat.gov.kz/ru/industries/labor-and-income/stat-wags/publications/281058/> (дата обращения 31.03.2025г.)

¹³²⁰ М. Маслов. "Осужденный за коррупцию экс-судья Верховного суда Казахстана освобожден от должности" Sputnik Казахстан (10 марта 2022) URL: <https://ru.sputnik.kz/20220310/osuzhdenyy-za-korrupsiyu-eks-sudya-verkhovnogo-suda-kazakhstana-osvobozhden-ot-dolzhnosti-23407575.html> (дата обращения 31.03.2025г.)

система ответит на вопросы почему то или иное лицо стало судьей и развеет все сомнения о справедливости назначений. Также необходимо более тщательно проверять судей при отборе и проводить глубокое расследование дел, связанных с коррупцией. В вышеназванном деле, в качестве свидетеля выступал действующий адвокат и бывший судья Абдусаттаров, который и передал деньги члену Высшего Судебного Совета. В отношении него никаких мер предпринято не было, так как он добровольно сообщил о даче взятки. Тем не менее, считаем, что такие лица должны проверяться по иным возможным правонарушениям, что может вскрыть новые дела и обстоятельства.

Для обеспечения независимости судебной системы от исполнительной власти в рамках проводимых реформ были внесены значительные изменения. Так, указом Президента 1 июня 2022 года "Об изменении состава Высшего Судебного Совета"¹³²¹, из состава данного органа был исключен министр юстиции и председатель Агентства по делам государственной службы. Высший Судебный Совет – автономный орган, в компетенции которого формирование судов и гарантия независимости судей. Членство органов исполнительной власти могло негативно влиять на деятельность Совета. Респонденты указывали на зависимость судебной системы от правоохранительных органов, которые могли влиять на судей при вынесении решений. Этот вопрос поднимался в Сенате, которым была внесена поправка в законодательство. Со слов депутата Андрея Лукина "правоохранительные органы вправе без уголовного дела проводить специальные оперативно-розыскные мероприятия против любого судьи... С этого момента силовой орган может прослушивать судью, собирать данные о нем и его личной жизни. Поэтому у судей есть основание бояться их"¹³²². Для пресечения этого способа давления на судей были внесены изменения в нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 11 декабря 2020 года №5 "О санкционировании негласных следственных действий", теперь следственные оперативно-розыскные мероприятия в отношении судей требуют санкции Генерального прокурора, что исключает возможность необоснованного преследования судей¹³²³. Но эти изменения не влекут к вседозволенности судебных органов, так как в составе Высшего Судебного Совета присутствуют члены по должности иных ветвей власти, а именно председатель Верховного суда, как представитель судебной власти, Генеральный Прокурор, который является представителем исполнительной власти и председатели соответствующих комитетов Сената и Мажилиса, представители законодательной власти. Под соответствующим комитетом следует понимать функционирующий в Мажилисе комитет по законодательству и судебно-правовой реформе, председателем которого является Имашева С.В., а также комитет по конституционному законодательству, судебной системе и правоохранительным органам Сената, в котором председательствует Бекназаров Н.К. Такая система сдержек и противовесов обеспечивает устойчивую независимость судебной системы от

¹³²¹ Указ Президента Республики Казахстан от 1 июня 2022 года №905 "Об изменении в составе Высшего Судебного Совета Республики Казахстан" URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/U2200000905>

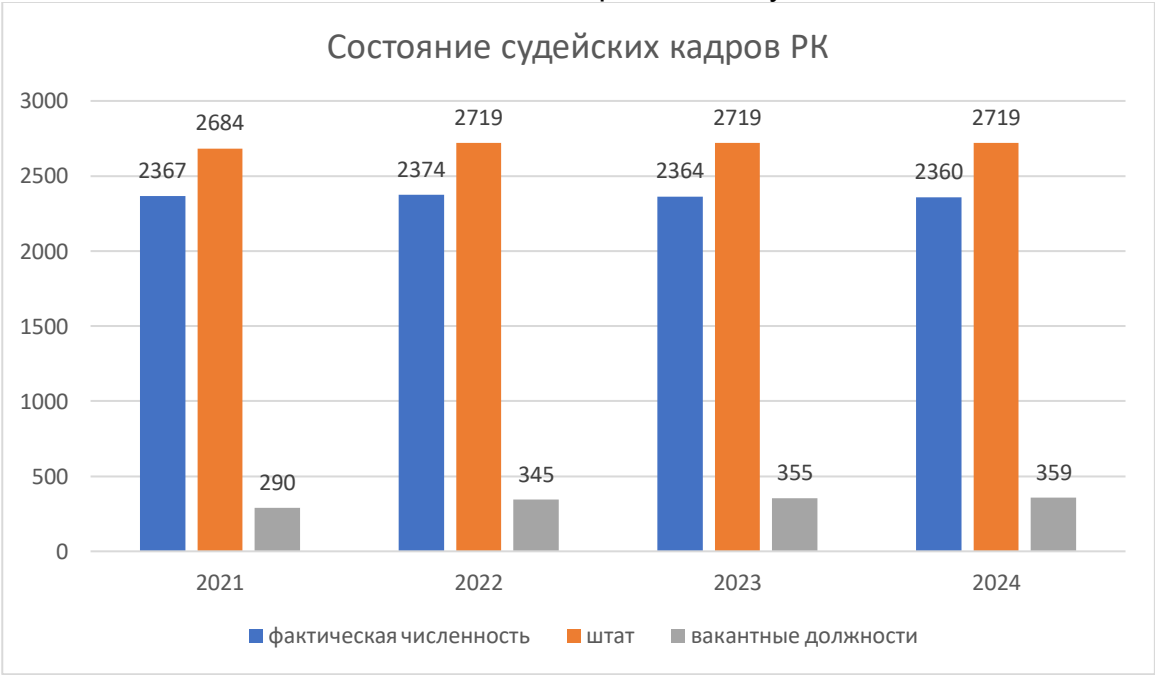
¹³²² "О рычагах давления силовиков на судей заявили в Сенате" Tengrinews (15 марта 2023) URL: https://tengrinews.kz/kazakhstan_news/o-rychagah-davleniya-silovikov-na-sudey-zayavili-v-senate-493649/ (дата обращения 31.03.2025г.)

¹³²³ Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 11 декабря 2020 года №5 "О санкционировании негласных следственных действий" URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/P200000005S> (дата обращения 31.03.2025г.)

исполнительной власти и правоохранительных органов. Как видно, судебная система укрепляет свою независимость, но мнение народа так быстро не изменить. Для того, чтобы доказать им независимость и укрепить доверие к судам необходимо публиковать спорные и скандальные в обществе судебные решения в открытом доступе с их обоснованием, демонстрировать реальную независимость, путем вынесения справедливых решений в пользу закона, а не государства и защищать права граждан даже в спорах с государственными органами.

Следующим и важнейшим аспектом работы судебной системы является состояние судейских кадров. Именно по судейским кадрам являются самой проблемной частью проводимых реформ, так как изменения в законодательстве не могут сразу привести к положительным результатам, а любые послабления могут иметь негативное влияние для всей судебной системы.

Во-первых, остро стоит вопрос укомплектованности штатной численности судов. По состоянию на конец 2023 года 355 должностей из 2719 единиц являются вакантными¹³²⁴. Наблюдается хроническая нехватка судей, которая усугубляется строгими правилами отбора кандидатов на должность судей. Согласно данным Верховного суда, до реформ в среднем назначалось по 142 судьи в год, после реформ это число резко упало до 29 судей в 2018 году, но затем ситуация улучшалась и в 2022 году было принято 93 судьи.¹³²⁵ Наибольшее количество вакантных должностей фиксируется в районных судах, где рассматривается большинство дел, что усугубляет нагрузку на судей. Так, на конец 2024 года вакантными остаются более 12% должностей районных судов.



Также стоит вопрос нагрузки на судей в отдельных судах нашей страны. Так, больше всего дел традиционно рассматривается в алматинских судах.

¹³²⁴ Национальный доклад Высшего Судебного Совета №7 от 28 февраля 2025 года "О состоянии судейских кадров в Республике Казахстан" URL: <https://www.gov.kz/memleket/entities/vss/documents/details/805330?lang=ru> (дата обращения 31.03.2025г.) с.5

¹³²⁵ Пресс-служба Верховного Суда "Правосудие Казахстана: реалии, тренды, перспективы"(26.02.2020) URL: <https://sud.kz/eng/node/275773> (дата обращения 31.03.2025г.)

Численность судов в Алматы составляет 241 судей на конец 2024 года¹³²⁶. За этот период в суды Алматы поступило 208 000 гражданских дел и 25 000 уголовных¹³²⁷. Из этих расчетов следует, что судьи в Алматы в среднем рассматривают 756 дел в год. Рассмотрим нагрузку судей крупнейших по численности регионов нашей страны и одну вновь созданную область.



Как видно, Алматы является безусловным лидером, и нагрузка на судью в среднем в несколько раз превышает нагрузку на судью другого региона. Улытауская область ожидаемо оказалась наименее загруженной, ввиду отсутствия большого количества дел. Высокая нагрузка судей может привести к снижению качества правосудия, задержке сроков рассмотрения дел и негативному влиянию на репутацию судебной системы. Это также снижает доступ к правосудию, так как люди менее охотно обращаются в суд, а если и обращаются, то могут слишком долго ждать защиты своих прав. В Казахстане нормативы нагрузки в последний раз публиковались в открытых данных более 20 лет назад, поэтому определить оптимальную нагрузку затруднительно. Однако, можно воспользоваться данными, которые были использованы судебной системой Украины по нормативам Агентства США по международному развитию 2020 года¹³²⁸. Согласно данной методике нормативно установлено рассмотрение судьей местного суда Украины около 600 дел в год. Даже если взять данный норматив видно, что нагрузка на судей Алматы значительно превышает все нормы, судьи рассматривают более 80 дел ежемесячно! Предлагается внедрить систему, которая будет автоматически отслеживать количество рассматриваемых дел в каждом суде страны и

¹³²⁶ Национальный доклад Высшего Судебного Совета №7 (п14) с.12

¹³²⁷ Комитет по правовой статистике и специальным учетам Генеральной прокуратуры РК "Гражданско-правовая статистика" URL: <https://qamqor.gov.kz/crimestat/indicators/civil> (дата обращения 31.03.2025г.)

¹³²⁸ Марина Огай "Количество судей в окружных админсудах предлагают уменьшить на 17%, а в местных хозсудах – на 25%: новые нормативы нагрузки для определения штата" Судебно-юридическая газета (21 мая 2020) URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/169337-kolichestvo-sudey-v-okruzhnykh-adminsudakh-predlagayut-umenshit-na-17-a-v-mestnykh-khozsudakh-na-25-novye-normativy-nagruzki-dlya-opredeleniya-shtata> (дата обращения 31.03.2025г.)

рассчитывать нагрузку на судебную единицу. Также Высший Судебный Совет может проанализировать время, необходимое для рассмотрения дел и опубликовать актуальные нормативы нагрузки судей судов различных инстанций и специализаций, для более точной корректировки численности судов страны. Необходимо доукомплектовать численность судов, в Алматы при штатной численности в 308 судей фактически работает лишь 241 судья, 22% должностей являются вакантными¹³²⁹, что усугубляет нагрузку на оставшихся судей. Штатная численность суда за год выросла на 8 единиц, но фактическая лишь уменьшилась. Все это влияет на качество правосудия, Алматы является лидером по числу жалоб на судебные акты и действия судей со значительным отрывом от остальных регионов (более 14% жалоб). Для решения данной проблемы необходимо увеличить количество судей, а для этого нужно больше квалифицированных кадров, которые проходят отбор на должность судьи. Для этого в 2016 году была образована Академия правосудия при Верховном Суде¹³³⁰, чтобы обеспечить независимый и беспристрастный отбор кадров 15 июля 2024 года Академия была передана в ведение Высшего Судебного Совета. 14 февраля была утверждена новая Концепция развития Академии на 2025-2027 годы. Реформы включают в себя ужесточение условий для поступления в Академию правосудия (возраст – 29 лет, высшее юридическое образование и стаж работы по юридической профессии – не менее 5 лет), а также изменение условий обучения и прохождения отбора в судьи. На данный момент средний возраст выпускников составляет 36 лет, а юридический стаж – 11 лет, что значительно превышает условия поступления¹³³¹. Академия правосудия ежегодно увеличивает число обучающихся, в 2023-2024 учебному году выпустилось 72 человека. Согласно статистике Академии правосудия, более 95% выпускников становятся судьями. Для решения кадрового голода необходимо увеличивать число обучающихся в Академии правосудия, при этом не ухудшая качества обучения и правил отбора на должность судьи. Работы в этой области уже ведутся, проходит планирование строительства нового кампуса Академии правосудия в Астане, что позволит значительно увеличить число обучающихся. Более того, в рамках привлечения кадров ОБСЕ и Высший Судебный Совет организует различные мероприятия. Так, в Maqsut Narikbaev University состоялся интенсивный тренинг, на котором проходила подготовка потенциальных кадров для судебной системы¹³³². В данном тренинге приняли участие 150 человек, причем они были тщательно отобраны с помощью тестирования Агентством по делам государственной службы. На данном тренинге участники написали пробное эссе, решали кейсы, аналогичные тем, которые решаются во время конкурсного отбора. В дальнейшем планируется проведение аналогичных мероприятий для повышения квалификации будущих судей.

Во-вторых, необходимо повышать уровень профессионализма действующих судей. Ежемесячно поступает более 150 жалоб на действия судей. Для повышения квалификации и переподготовки судей ежегодно проводятся

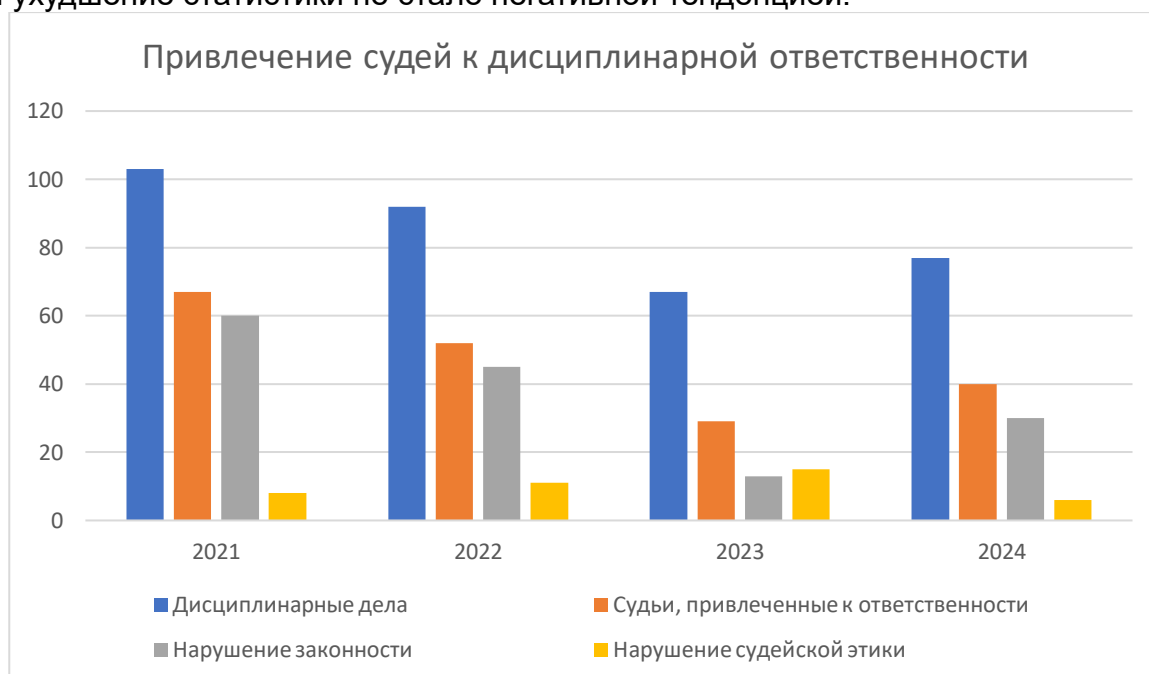
¹³²⁹ Национальный доклад Высшего Судебного Совета (n14) с.6, 12

¹³³⁰ Указ Президента Республики Казахстан от 18 февраля 2016 года №198 "Об образовании Академии правосудия при Верховном Суде Республики Казахстан" URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/U1600000198> (дата обращения 31.03.2025г.)

¹³³¹ Национальный доклад Высшего Судебного Совета (n14) с.37

¹³³² Офис программ ОБСЕ в Астане "Повышение квалификации для судебной системы: интенсивный тренинг для юристов в Казахстане"(20 мая 2024) URL: <https://www.osce.org/ru/programme-office-in-astana/568822> (дата обращения 31.03.2025г.)

различные курсы и занятия. В 2024 году эти курсы прошли 708 слушателей, причем более 60% слушателей являются действующими судьями, что составляет около 20% судейского штата.¹³³³ В рамках данных курсов прошло 3 двухнедельных занятия для судей областных судов по применению норм административного процедурного и процессуального права, спорам по отдельным видам сделок и уголовных дел по коррупционным преступлениям. Несмотря на это, дисциплинарные дела в отношении судей не снижаются, что ставит под сомнение эффективность проводимых занятий. За 2024 год увеличилось число привлеченных к дисциплинарной ответственности судей, причем основной рост пришелся на случаи нарушения законности, что нетипично для сформировавшейся за последние годы тенденции. Это демонстрирует снижение качества выносимых решений и указывает на необходимость повышения квалификации судей в сфере судопроизводства. Высшему Судебному Совету совместно с Академией правосудия необходимо проанализировать причины увеличения нарушений и провести курс по рассмотрению уголовных дел для того, чтобы ухудшение статистики не стало негативной тенденцией.



В рамках поступивших обращений и жалоб в Высший Судебный Совет на суды был также проведен анализ и сделаны некоторые выводы. Так, более 60% из 1845 жалоб фактически не были рассмотрены в виду отсутствия компетенции Совета и Судебного жюри. 37% жалоб были направлены в вышестоящие суды для проведения проверок¹³³⁴. В основном заявители подавали жалобы с целью пересмотра судебных актов по конкретным делам, что находится не во власти Совета. Необходимо проводить разъяснительную беседу с населением для понимания механизмов работы Совета и привлечения судей к дисциплинарной ответственности. Это снизит количество подаваемых жалоб и снизит нагрузку на Высший Судебный Совет, так как сейчас вместо реального рассмотрения жалоб, Совет вынужден лишь отказывать в их рассмотрении.

¹³³³ Национальный доклад Высшего Судебного Совета (n14), с.38

¹³³⁴ Национальный доклад Высшего Судебного Совета (n14) с.63

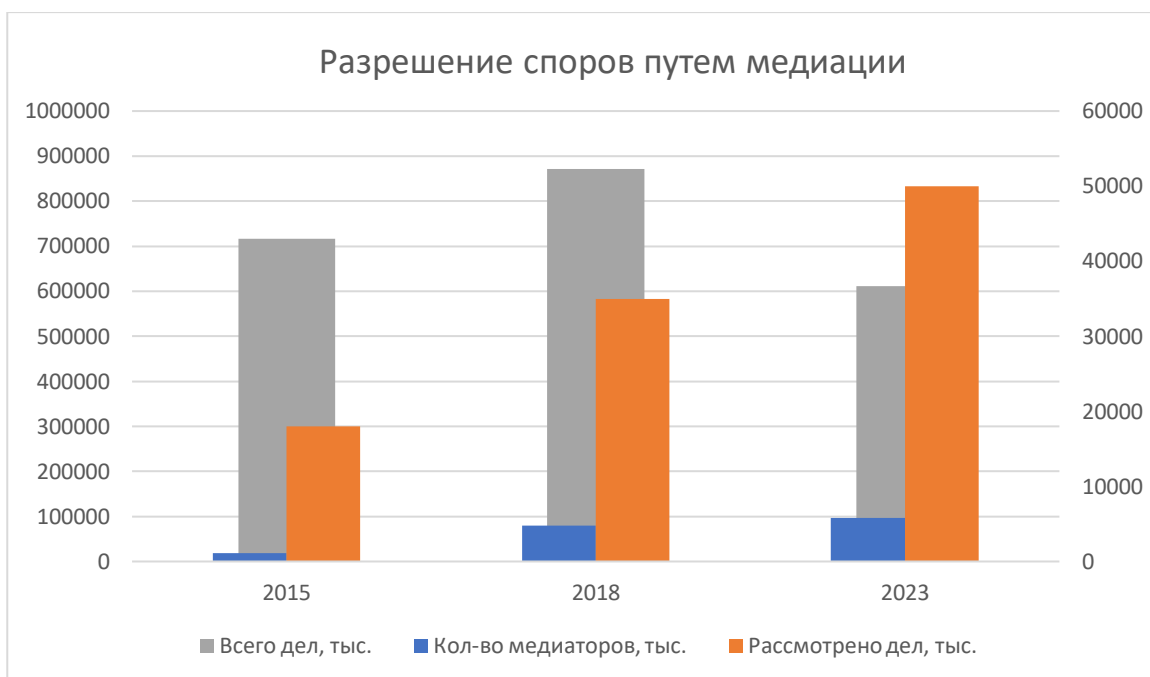
Также необходимо развивать альтернативные пути разрешения споров. С увеличением населения и экономической активности в стране, ожидаемо растёт и количество исков в суд. Лишь в 2011 году был создан институт медиации, который начал свою пилотную работу по гражданским делам в апреле 2014 года. То есть фактически институт медиации функционирует менее десятилетия, за такой короткий период невозможно с нуля построить рабочий механизм, требуются изменения и доработки, как законодательной базы, так и практического исполнения. Но для этого необходимо сначала рассмотреть нынешнее состояние медиации в нашей стране. Закон Республики Казахстан "О медиации", принятый в 2011 году¹³³⁵, регулирует процедуру медиации. В 2018 году Ассоциация медиаторов сообщала о штате в 371 профессиональный медиатор и 4465 общественных медиаторов, ими было разрешено около 4%¹³³⁶. Согласно данным акиматов, на 2024 год в Казахстане зарегистрировано более 2000 профессиональных медиаторов и 1770 общественных¹³³⁷, что значительно превышает штат судей, но медиаторы при этом рассматривают около 50000 дел в год, что составляет менее 7% поступивших дел. Причем рост данного показателя связан не столько с увеличением эффективности медиации, сколько со значительным сокращением гражданских дел до 729 тысяч в 2024 году¹³³⁸. Таким образом можно сделать вывод о стагнации института медиации и сохранением низкого уровня развития внесудебного разрешения споров, что требует внимания государства и внесения изменений в текущую систему альтернативных методов разрешения споров.

¹³³⁵ Закон Республики Казахстан от 28 января 2011 года №401-IV "О медиации"(с изменениями и дополнениями по состоянию на 22.01.2025г.) URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30927376 (дата обращения 31.03.2025г.)

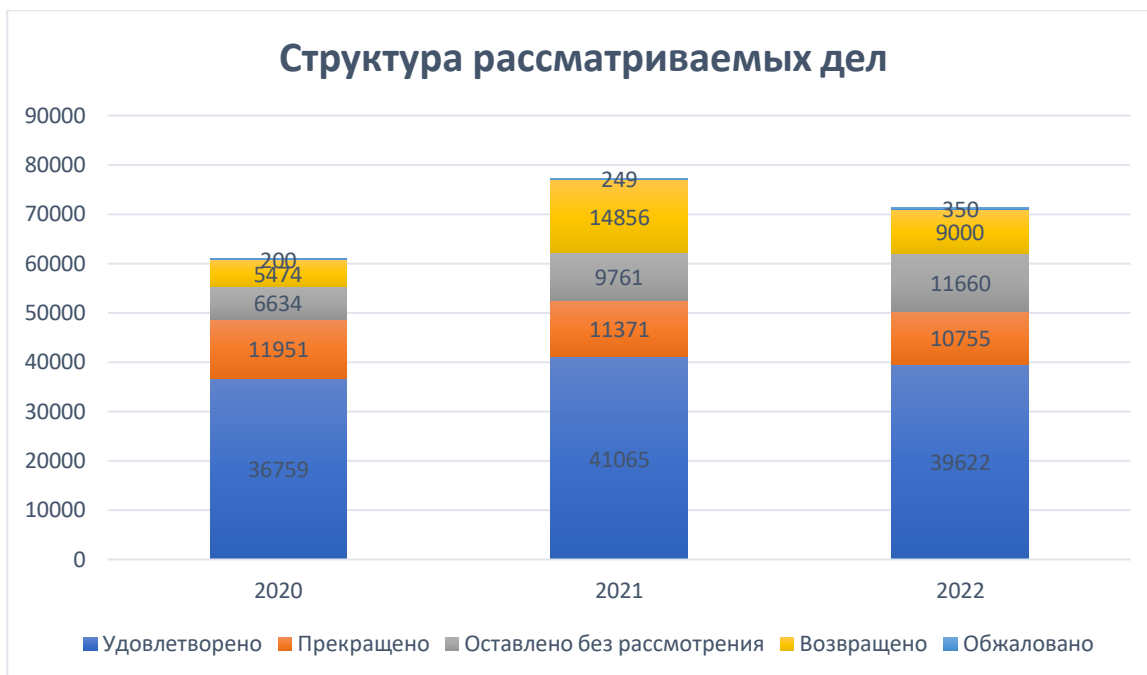
¹³³⁶ Ассоциация медиаторов РК "Что знают казахстанцы о медиации». URL: <https://mediator.kz/o-nas/news/statistika-provedeniya-mediacij-v-kazahstane> (дата обращения 31.03.2025г.)

¹³³⁷ А. Муканова "Сфера медиации нуждается в глубоком реформировании"Казахстанская правда (19 октября 2024) URL: <https://kazpravda.kz/n/sfera-mediatsii-nuzhdaetsya-v-glubokom-reformirovanii/> (дата обращения 31.03.2025г.)

¹³³⁸ Комитет по правовой статистике и специальным учетам Генеральной прокуратуры РК "Гражданско-правовая статистика"n17



Для развития данного института в законодательстве можно предусмотреть обязательное применение процедуры по некоторым делам, например, при расторжении брака. Иски о расторжении брака являются одними из самых многочисленных, ежегодно растет как количество исков, так и их удельный вес в общей корзине гражданских дел. У медиаторов не должно возникнуть трудностей, ввиду сложившейся судебной практике по данной категории дел. Также наблюдается низкий уровень обжалований по данной категории дел, ввиду особенностей исков. Многие обращаются в суд по требованию закона и не имеют каких-либо споров. При невозможном достижении единогласного решения, стороны смогут обратиться в суд первой инстанции для рассмотрения данного дела, что гарантирует соблюдение прав сторон. Тем не менее, считаем, что большинство дел будут успешно разрешены медиацией, что значительно снизит нагрузку на суды.



Причем большинство обжалуемых решений осталось в силе, лишь 20% решений были отменены или изменены¹³³⁹. Это доказывает сформированную судебную практику, которую можно передать медиаторам для изучения при разрешении таких споров. В перспективе нагрузка на суды будет снижена на 60-70 тысяч дел, с учетом вышеприведенной статистики, что снизит нагрузку на суды первой инстанции на 10%. Такой результат возможен при передаче лишь одной категории дел, в будущем же обязательной медиации можно подвергнуть и иные споры, что поможет дополнительно снизить дела, рассматриваемые районными и приравненными к ним судами, где судьи сильнее всего страдают от высокой нагрузки.

Также считаем необходимым передачу медиации из ведения Министерства культуры и информации в компетенцию Министерства юстиции. Это позволит развивать медиацию как основной альтернативный способ разрешения споров в судебной системе: включит медиацию в правоприменительную практику, ускорит интеграцию медиации в судебную систему, усилит контроль за медиаторами. Необходимо пересмотреть финансирование института медиации: на данный момент организации являются самофинансируемыми, государство не занимается их прямым финансированием. Медиаторы сами определяют цену своих услуг, что влечет отсутствие регулирования и некоторую неопределенность, а также невозможность некоторых слоев населения воспользоваться услугами медиаторов. В основном медиаторы занимаются мелкими гражданскими спорами, у сторон часто возникает вопрос целесообразности обращения к медиаторам, ввиду малозначительности суммы спора. Государство, для популяризации процедуры медиации, может начать прямо или косвенно финансировать организации. В качестве примера можно предложить оплату услуг для социально

¹³³⁹ Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Республики Казахстан "Обобщение судебной практики по делам о расторжении брака" URL: https://sud.gov.kz/sites/default/files/pagefiles/obobshchenie_sudebnoy_praktiki_po_delam_o_rastorzhении_braka.pdf (дата обращения 31.03.2025г.)

уязвимых слоев населения, бесплатный первый час консультации и т.д. Некоторые из этих социальных механизмов работают в отдельных организациях медиаторов. Также государство может регулировать цены на отдельные услуги медиаторов, аналогично установлению цен за услуги нотариусов. В случае с медиаторами, можно установить субсидирование услуг, часть стоимости оплачивается заявителем, а разницу компенсирует государство. Все эти меры направлены на повышение доступности правосудия в целом и института медиации для населения.

К сожалению, законодательство также нуждается в значительных изменениях. Ниже представлена таблица с предлагаемыми поправками и их обоснованием в Закон Республики Казахстан №401-IV от 28 января 2011 года "О медиации"(с изменениями и дополнениями по состоянию на 22.01.2025г.)

п/п	Структурный элемент	Действующая редакция	Предлагаемая редакция	Обоснование
	Пункт 2 статьи 1	Статья 1. Сфера применения медиации ... 2. Процедура медиации не применяется к спорам (конфликтам), возникающим из отношений, указанных в пункте 1 настоящей статьи, в случае, если такие споры (конфликты) затрагивают или могут затронуть интересы третьих лиц, не участвующих в процедуре медиации, и лиц, признанных судом недееспособными либо ограниченно дееспособными, и иных случаях, предусмотренных законами Республики Казахстан.	Статья 1. Сфера применения медиации ... 2. Процедура медиации не применяется к спорам (конфликтам), возникающим из отношений, указанных в пункте 1 настоящей статьи, в случае, если такие споры (конфликты) затрагивают или могут затронуть интересы третьих лиц, не участвующих в процедуре медиации, и лиц, признанных судом недееспособными либо ограниченно дееспособными, и иных случаях, предусмотренных законами Республики Казахстан. В этих случаях, данные лица уведомляются о процедуре медиации и	В настоящее время третьи лица не уведомляются о потенциальном процессе медиации. В новой редакции уточняется, что третьи лица, чьи интересы могут быть затронуты, должны быть уведомлены и выразить свою позицию по данному вопросу. Это повышает правовую определенность и дает возможность провести процедуру медиации при заинтересованности третьих лиц, которые могли не знать о возникшем споре или о возможности разрешения спора путем медиации.

			выражают свое согласие или несогласие на проведение медиации.	
	По дпункт 1 статьи 2	Статья 2. Основные понятия, используемые в настоящем Законе В настоящем Законе используются следующие основные понятия: 1) соглашение об урегулировании спора (конфликта) – письменное или устное соглашение сторон, достигнутое ими в результате медиации;	Статья 2. Основные понятия, используемые в настоящем Законе В настоящем Законе используются следующие основные понятия: 1) соглашение об урегулировании спора (конфликта) – письменное или устное соглашение сторон, достигнутое ими в результате медиации;	Включение устной формы соглашения расширит возможности для сторон и сделает процедуру медиации более гибкой и доступной, особенно при малозначительных семейных и бытовых спорах, где иногда бывает достаточно принесения извинений стороной. Согласно законодательству, медиация является добровольным соглашением сторон. Если стороны добровольно и совместно пришли к устному соглашению, и оно их полностью устраивает, они должны иметь возможность не оформлять его. Это ускоряет и упрощает процесс, а также снижает издержки на процедуру. В качестве доказательств можно использовать средства аудио- и

				видеофиксации.
	Пу нкт 1 статьи 5	Статья 5. Добровольность 1. Условием участия в процедуре медиации является взаимное добровольное волеизъявление сторон, выраженное в договоре о медиации.	Статья 5. Добровольность 1. Условием участия в процедуре медиации является взаимное добровольное волеизъявление сторон, выраженное в договоре о медиации. Процедура медиации обязательна по категориям дел, предусмотренным законами РК. (как было сказано выше, можно предусмотреть досудебное обращение к медиатору по делам о расторжении брака. В дальнейшем можно добавить и иные дела, например гражданские споры по мелким бытовым сделкам)	Статья 5 предусматривает полную добровольность медиации. Данный принцип можно сменить на более жесткий в виде обязательной медиации по некоторым категориям дел, но оставить право отказаться от медиации на любой стадии. Таким образом останется квази-добровольная система процедуры медиации, но увеличится количество дел, проходящих медиацию, и, соответственно, уменьшится количество дел, направляемых в суд. В качестве примера можно рассмотреть медиацию в Италии. Согласно Декрету №28/2010 медиация является обязательной по спорам о недвижимости, наследственном праве, семейным спорам, финансовым спорам, потребительским спорам и договорным

				обязательствам. Причем до 2011 года медиация была полностью добровольной, как и в Казахстане, в 2011 году был принят Декрет, но Конституционный суд Италии признал данный Декрет не соответствующим Конституции. Через год количество судебных дел резко увеличилось и положения Декрета были вновь введены в действие, что показывает высокую эффективность обязательной процедуры медиации¹³⁴⁰ и возможность введения таких положений в Казахстане.
	По дпункт 2 пункта 4 статьи 9	Статья 9. Требования, предъявляемые к медиаторам ... 4. Осуществлять деятельность медиатора на профессиональной основе могут: 1) ... 2) судьи в отставке, состоящие	Статья 9. Требования, предъявляемые к медиаторам ... 4. Осуществлять деятельность медиатора на профессиональной основе могут: 1) ... 2) судьи в отставке, состоящие	Возможность судей быть медиаторами без прохождения курсов является спорной. Медиатор, в отличие от судьи, занимается примирением сторон и поиском компромисса, а не вынесением решений по закону

¹³⁴⁰ The Italian Mediation Law on Civil and Commercial Disputes. 2017 URL: <https://mediatorsbeyondborders.org/wp-content/uploads/2017/09/The-Italian-Mediation-Law.pdf>

		в реестре судей в отставке, осуществляющих деятельность медиатора на профессиональной основе.	в реестре судей в отставке, имеющие документ (сертификат), подтверждающий прохождение обучения по программе подготовки медиаторов , осуществляющих деятельность медиатора на профессиональной основе.	и справедливости. Медиаторы занимают активную роль в процессе примирения сторон, тогда как судьи в процессе разрешения споров пассивны. Предлагается ввести для судей в отставке требование прохождения обучения, что улучшит их навыки в сфере медиации и коммуникации со сторонами спора, а также актуализирует их знания и методы работы.
	По дпункт 7 пункта 3 статьи 13	Статья 13. Организации медиаторов ... 3. Организация медиаторов осуществляет следующие функции: ... 7) организует профессиональную подготовку и повышение квалификации медиаторов с выдачей документа (сертификата), подтверждающего прохождение обучения по программе подготовки медиаторов.	Статья 13. Организации медиаторов ... 3. Организация медиаторов осуществляет следующие функции: ... 7) организует профессиональную подготовку и повышение квалификации медиаторов, по предусмотренной уполномоченным органом программе ...	На данный момент за организациями медиаторов закреплена функция выдачи сертификатов обучения, что может вызвать низкое качества курсов в отдельных организациях, ввиду отсутствия единых стандартов, а также коррупционные риски. Необходимо передать данную функцию отдельному органу, который будет заниматься составлением программы

		...		обучения и иных требований, предъявляемых к обучающимся и образовательным программам. Организации медиаторов же будут лишь проводить курсы обучения по данной программе. В качестве уполномоченного органа предлагается рассматривать Министерство юстиции.

Заключение

Таким образом можно сделать вывод, что для решения сегодняшних проблем в судебной системе необходимо повышать доверие к судебной системе путем введения онлайн трансляций заседаний, открытых баз данных. Нужно уведомлять граждан о проводимых реформах и изменениях в законодательстве, а также об их результатах на постоянной основе. Нужно сделать процесс отбора судебных кадров более открытым, публиковать результаты конкурсных отборов с баллами, которые набрали заявители. В рамках отбора кадров необходимо уделять особое внимание личным качествам заявителей, соответствие их безупречному статусу судьи. При этом необходимо повышать престиж и привлекательность должности судьи для обеспечения Академии правосудия большим потоком качественных обучающихся, что улучшит количественный и качественный состав судебных кадров и поможет в борьбе с большим количеством вакантных должностей. Перед судебной системой назрел вопрос нагрузки на судей, который не решался все эти годы. По нашему мнению, этот вопрос является важнейшим и одним из самых сложных, так как все обстоятельства направлены на дальнейшее повышение нагрузки на судей. Создание кассационных судов увеличит нагрузку на судей, ввиду перехода к "сплошной" кассации. Увеличение количества судей даст лишь кратковременный эффект, необходимо решать первостепенную причину, а не следствие. Единственным верным решением на наш взгляд, является глубокая переработка института медиации, что позволит значительно снизить количество дел и нагрузку на судей.

Список использованных источников

1. Касым-Жомарт Токаев, Послание Президента народу Казахстана

"Справедливое государство. Единая нация. Благополучное общество». (1 сентября 2022 года). URL: <https://primeminister.kz/ru/addresses/01092022> (дата обращения 31.03.2025г.)

2. Нормативное постановление Конституционного Суда Республики Казахстан от 22 февраля 2023 года № 3 О рассмотрении на соответствие Конституции Республики Казахстан подпункта 1) пункта 1 и пункта 2 статьи 610 Кодекса Республики Казахстан от 25 декабря 2017 года "О налогах и других обязательных платежах в бюджет"(Налоговый кодекс) URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/S2300000003> (дата обращения 31.03.2025г.)

3. Кадидиша Н., "Судебная система в контексте реформ"(Казахстанская правда, 8 декабря 2023) URL: <https://kazpravda.kz/n/sudebnaya-sistema-v-kontekste-reform>. (дата обращения 31.03.2025г.)

4. Комитет по статистике РК. "Преступность и правонарушения». Уровень доверия населения к правоохранительным органам и судебной системе (октябрь-ноябрь 2024г.) URL: <https://stat.gov.kz/ru/industries/social-statistics/stat-crime/publications/296594/5>. Уровень доверия населения к правоохранительным органам и судебной системе (октябрь-ноябрь 2024г.) URL: <https://stat.gov.kz/ru/industries/social-statistics/stat-crime/publications/296594/>

5. Комитет по статистике РК, "Преступность и правонарушения». Причины низкой степени доверия и недоверия (апрель-май 2024г.) URL: <https://stat.gov.kz/api/iblock/element/201246/file/ru/> (дата обращения 31.03.2025г.)

6. "Задержан глава районного суда в Алматинской области"Ак Жайык (6 февраля 2025) URL: <https://azh.kz/ru/news/view/111866> (дата обращения 31.03.2025г.)

7. "К четырем годам за коррупцию осудили судью в Алматинской области"КазТАГ (24 апреля 2024) URL: <https://kaztag.kz/ru/news/k-chetyrem-godam-za-korrupsiyu-osudili-sudyu-v-almatinskoy-oblasti> (дата обращения 31.03.2025г.)

8. С.Каирбековна "Названы зарплаты судей в Казахстане"Парыз (14 июня 2024) URL: <https://www.paryz.kz/kazakhstan-news/39533-nazvany-zarplaty-sudei-v-kazakhstane> (дата обращения 31.03.2025г.)

9. Комитет по статистике Республики Казахстан. "Статистика труда и заработной платы"(10 февраля 2025) URL: <https://stat.gov.kz/ru/industries/labor-and-income/stat-wags/publications/281058/> (дата обращения 31.03.2025г.)

10. М. Маслов. "Осужденный за коррупцию экс-судья Верховного суда Казахстана освобожден от должности"Sputnik Казахстан (10 марта 2022) URL: <https://ru.sputnik.kz/20220310/osuzhdenny-za-korrupsiyu-eks-sudya-verkhovnogo-suda-kazakhstana-osvobozhden-ot-dolzhnosti-23407575.html> (дата обращения 31.03.2025г.)

11. Указ Президента Республики Казахстан от 1 июня 2022 года №905 "Об изменении в составе Высшего Судебного Совета Республики Казахстан"URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/U220000090512>. Указ Президента Республики Казахстан от 1 июня 2022 года №905 "Об изменении в составе Высшего Судебного Совета Республики Казахстан"URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/U2200000905>

12. "О рычагах давления силовиков на судей заявили в Сенате"Tengrinews (15 марта 2023) URL: https://tengrinews.kz/kazakhstan_news/o-ryichagah-davleniya-silovikov-na-sudey-zayavili-v-senate-493649/ (дата обращения 31.03.2025г.)

13. Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 11 декабря 2020 года №5 "О санкционировании негласных следственных действий"URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/P200000005S> (дата обращения

31.03.2025г.)

14. Национальный доклад Высшего Судебного Совета №7 от 28 февраля 2025 года "О состоянии судебных кадров в Республике Казахстан" URL: <https://www.gov.kz/memleket/entities/vss/documents/details/805330?lang=ru> (дата обращения 31.03.2025г.) с.5

15. Пресс-служба Верховного Суда "Правосудие Казахстана: реалии, тренды, перспективы"(26.02.2020) URL: <https://sud.kz/eng/node/275773> (дата обращения 31.03.2025г.)

16. Комитет по правовой статистике и специальным учетам Генеральной прокуратуры РК "Гражданско-правовая статистика" URL: <https://qamqor.gov.kz/crimestat/indicators/civil> (дата обращения 31.03.2025г.)

17. Марина Огай "Количество судей в окружных админсудах предлагают уменьшить на 17%, а в местных хозсудах – на 25%: новые нормативы нагрузки для определения штата" Судебно-юридическая газета (21 мая 2020) URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/169337-kolichestvo-sudey-v-okruzhnykh-adminsudakh-predlagayut-umenshit-na-17-a-v-mestnykh-khozsudakh-na-25-novye-normativy-nagruzki-dlya-opredeleniya-shtata> (дата обращения 31.03.2025г.)

18. Указ Президента Республики Казахстан от 18 февраля 2016 года №198 "Об образовании Академии правосудия при Верховном Суде Республики Казахстан" URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/U1600000198> (дата обращения 31.03.2025г.)

19. Офис программ ОБСЕ в Астане "Повышение квалификации для судебной системы: интенсивный тренинг для юристов в Казахстане"(20 мая 2024) URL: <https://www.osce.org/ru/programme-office-in-astana/568822> (дата обращения 31.03.2025г.)

20. Закон Республики Казахстан от 28 января 2011 года №401-IV "О медиации"(с изменениями и дополнениями по состоянию на 22.01.2025г.) URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30927376 (дата обращения 31.03.2025г.)

21. Ассоциация медиаторов РК "Что знают казахстанцы о медиации». URL: <https://mediator.kz/o-nas/news/statistika-provedeniya-mediacij-v-kazahstane> (дата обращения 31.03.2025г.)

22. А. Муканова "Сфера медиации нуждается в глубоком реформировании" Казахстанская правда (19 октября 2024) URL: <https://kazpravda.kz/n/sfera-mediatsii-nuzhdaetsya-v-glubokom-reformirovanii/> (дата обращения 31.03.2025г.) 21. Статистика проведения медиаций. URL: <https://mediator.kz/o-nas/news/statistika-provedeniya-mediacij-v-kazahstane>

23. Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Республики Казахстан "Обобщение судебной практики по делам о расторжении брака" URL: https://sud.gov.kz/sites/default/files/pagefiles/obobshchenie_sudebnoy_praktiki_po_delam_o_rastorzhении_braka.pdf (дата обращения 31.03.2025г.) 23. Портал органов правовой статистики и специальных учетов. URL: <https://qamqor.gov.kz/crimestat/indicators/civil>

24. The Italian Mediation Law on Civil and Commercial Disputes. 2017. URL: <https://mediatorsbeyondborders.org/wp-content/uploads/2017/09/The-Italian-Mediation-Law.pdf>

С.М.Нуримбетова
магистрант *Maqsut Narikbayev University*
Заведующий отделом
первичного рассмотрения обращений и приема
Аппарата Конституционного Суда РК
город Астана,
E-mail: smnurimbetova@gmail.com

НОВЫЙ МЕХАНИЗМ ЗАЩИТЫ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА

Конституция без Конституционного Суда,
обладающего полномочиями отменять
неконституционные акты государства,
была бы равносильна свету,
который не сияет

(Ганс Кельзен)

Аннотация

Актуальность темы настоящей статьи обусловлена воссозданием в Казахстане органа конституционного судопроизводства - важнейшего элемента правового государства, обеспечивающего соблюдение Конституции и прав человека. Новый механизм защиты прав человека играет важную роль для обеспечения верховенства Конституции через конституционный контроль, результаты которого способствуют всестороннему анализу правоприменительной практики, активизации законотворческого процесса и дальнейшему совершенствованию законодательства. Сегодня уже никто не сомневается в эффективности конституционного обращения.

Однако, право непосредственного обращения в казахстанский Конституционный Суд за проверкой ущемляющих конституционные права нормативных правовых актов предоставлено не каждому субъекту.

Рассматриваемый в статье вопрос дальнейшего расширения перечня субъектов безусловно будет способствовать улучшению доступа к правосудию и обеспечению широкого круга лиц возможностью защиты прав и свобод в контексте конституционных норм.

Предмет исследования заключается в анализе эффективности нового института конституционного обращения и правовой аргументации необходимости дальнейшего расширения перечня субъектов такого обращения.

Новизна изучаемого вопроса связана с отсутствием законодательного закрепления права юридических лиц, их участников и иных субъектов предпринимательства обращаться непосредственно в Конституционный Суд.

Основные выводы статьи заключаются в необходимости дальнейшего совершенствования законодательства о конституционном судопроизводстве. Расширение перечня субъектов, имеющих право обращения в Конституционный Суд, поспособствует созданию более сбалансированной правовой системы, в которой интересы как физических, так и юридических лиц защищены на равных условиях.

Исследование основано на сравнительно-правовом и формально-юридическом методах.

Ключевые слова: права и свободы человека, орган конституционного контроля, Конституционный Суд, субъект обращения, конституционное обращение, конституционное судопроизводство, условия допустимости, нормоконтроль, нормативное постановление.

Введение

Обеспечение эффективного механизма защиты прав человека является неотъемлемым направлением развития любого современного общества, избравшего путь построения правового государства в качестве своего приоритета. Казахстан, определив жизнь, права и свободы человека в качестве высшей ценности, в этом отношении не является исключением.

Орган конституционного контроля в Республике Казахстан начал свою работу с 1992 года в качестве Конституционного Суда, с 1995 по 2022 годы действовал Конституционный Совет, с 1 января 2023 года – вновь Конституционный Суд.

Воссоздание Конституционного Суда заключается в необходимости укрепления правового государства, улучшения механизмов защиты прав и свобод граждан, а также приведения системы конституционного контроля в соответствие с новыми общественными и политическими запросами.

Инициатива создания Конституционного Суда, который будет обеспечивать неуклонное соблюдение Основного закона на всей территории страны, прозвучала впервые в Послании Президента Касым-Жомарта Токаева народу Казахстана 16 марта 2022 года.¹³⁴¹

Данное решение стало частью масштабных конституционных реформ, объявленных Главой государства, и отражает стремление к построению справедливого и правового общества.

Основная часть

Конституционный Суд – относительно недавний институт. В европейских странах подобные институты были впервые законодательно закреплены в 1920-х годах, в основном на основе теорий известного австрийского демократического юриста Ганса Кельзена. После Второй мировой войны различные формы "конституционных судов"(или "трибуналов», или "советов») были предусмотрены в конституциях Италии (1948), Западной Германии (1949), Франции (1958), Португалии (1974), Испании (1978) и Югославии (1963).¹³⁴²

Британский конституционалист, профессор Эндрю Хардинг в своем труде "The Fundamentals of Constitutional Courts" о роли конституционных судов и их исключительной юрисдикции по проверке конституционной обоснованности законов и других актов, а также предоставлению средств правовой защиты в случаях, когда они не соответствуют Конституции, пишет следующее "...its role is to

¹³⁴¹ Э. Азимова, "Гарант конституционных прав граждан и основополагающих принципов правового государства», *Казахстанская правда* (2023) <https://kazpravda.kz/n/garant-konstitutsionnyh-prav-grazhdan-i-osnovopolagayushchih-printsipov-pravovogo-gosudarstva/> (дата обращения: 17 марта 2025).

¹³⁴² "How and Why Constitutional Courts Come into Being" https://www.cortecostituzionale.it/jsp/consulta/istituzioni/come_nascono_le_corti_EN.do (дата обращения: 17 марта 2025).

review laws, and usually also executive acts and decisions, to decide whether they are constitutionally valid and provide a remedy in cases where they are not. It exercises this power exclusively: no other court or body can engage in constitutional review»¹³⁴³

Основным мотивом введения конституционного контроля правовых норм в Республике Казахстан является необходимость сбалансированной правовой системы, построение правового государства, где главными приоритетами являются права и свободы человека и гражданина, формирование демократического государства.¹³⁴⁴

Конституцией Казахстана установлено, что права и свободы человека принадлежат ему от рождения, признаются абсолютными и неотчуждаемыми, определяют содержание и применение законов и иных нормативных правовых актов. Каждый имеет право на жизнь, свободу совести, личную свободу, судебную защиту своих прав и свобод, получение квалифицированной юридической помощи, неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и достоинства, свободу труда, свободный выбор рода деятельности и профессии, свободу предпринимательской деятельности, свободное использование своего имущества для любой законной предпринимательской деятельности, свободу вероисповедания. Все равны перед законом и судом. Никто не может подвергаться какой-либо дискриминации.¹³⁴⁵

Как отечественная, так и международная практика свидетельствуют о том, что нарушения прав и свобод человека могут быть результатом принятия или применения законов, не соответствующих принципам верховенства права, закрепленным в Конституции.

В этой связи ведущие теоретики конституционного права определяют конституционный контроль по индивидуальным жалобам как проверку законов с точки зрения соответствия их Конституции, установленную законодательным путем процедуру по контролю за соответствием актов Основному закону государства.¹³⁴⁶

Миссия Конституционного Суда, являющегося высшим органом конституционного контроля, заключается в обеспечении верховенства Конституции на всей территории Республики. Существенное место в деятельности Конституционного Суда занимает вопрос защиты прав и свобод человека и гражданина от неконституционных норм и положений действующего законодательства.

¹³⁴³ Andrew Harding, *The Fundamentals of Constitutional Courts* (International IDEA 2017) <https://www.idea.int/sites/default/files/publications/the-fundamentals-of-constitutional-courts.pdf> (дата обращения: 17 марта 2025).

¹³⁴⁴ К.А. Мами (ed), *Утверждение верховенства права, общечеловеческих ценностей и приоритетов современного государства: деятельность Конституционного Совета Республики Казахстан* (Деловой Мир Астана 2020) 47 <http://repository.kazquu.kz/bitstream/handle/123456789/829/%D0%9A%D0%BD%D0%B8%D0%B3%D0%B0%20%D0%A3%D0%B4%D0%B0%D1%80%D1%86%D0%B5%D0%B2%20%D0%A1.%D0%A4..pdf?sequence=1&isAllowed=y> (дата обращения: 17 марта 2025).

¹³⁴⁵ Конституция Республики Казахстан (принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года) (с изменениями и дополнениями по состоянию на 17.09.2022 г.) <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000> дата обращения: 15 марта 2025.

¹³⁴⁶ А.З. Мухамеджанов, Б.А. Тайторина, "Специфика современной архитектуры органов конституционного контроля в странах Центральной Азии», *Вестник КазНПУ имени Абая, серия "Юриспруденция"*(2022) 23.

И.И. Рогов и В.А. Малиновский, *Конституционный контроль в Казахстане: доктрина и практика утверждения конституционализма* (Паритет 2015) 30.

Необходимо отметить, что орган конституционного контроля Республики Казахстан в прежней модели (Конституционный Совет) рассматривал только обращения Президента, Премьер-Министра, депутатов Парламента и судов. Указанные субъекты, кроме судов, обращались в Конституционный Совет за проверкой конституционности принятых Парламентом законов до их подписания Главой государства.

Действующие же законы и иные нормативные правовые акты могли быть проверены на соответствие Конституции в порядке статьи 78 Основного Закона, согласно которой суды не вправе применять законы и иные нормативные правовые акты, ущемляющие закрепленные Конституцией права и свободы человека и гражданина.¹³⁴⁷

Так, гражданам было предоставлено только право косвенного, опосредованного обращения в Конституционный Совет через суды. Такой порядок работал не эффективно - суды чаще отклоняли подобные ходатайства сторон процесса. За 27 лет деятельности Конституционного Совета поступило всего 78 представлений судов.

В контексте реализации политических реформ орган конституционного контроля получил расширенные полномочия, включая проверку конституционности нормативных правовых актов по обращениям новых субъектов - граждан, Генерального Прокурора и Уполномоченного по правам человека.

Конституцией закреплено, что порядок и условия обращения граждан в Конституционный Суд определяются конституционным законом. Обратиться в Конституционный Суд граждане могут в порядке конкретного нормоконтроля, то есть, если оспариваемая норма закона или иного нормативного правового акта была применена судом в конкретном деле и имеется вступившее в законную силу решение суда. При этом такое обращение допустимо, если с момента принятия судебного акта не прошло более одного года.¹³⁴⁸

Вместе с тем, законодатель предусмотрел исключения из этих общих условий допустимости конституционного обращения в случае, если официальное разъяснение оспариваемого нормативного правового акта, данное в нормативных постановлениях Верховного Суда, свидетельствует о том, что иное его применение не

предполагается и эти средства не могут предотвратить нарушение прав гражданина.¹³⁴⁹

Также обращение гражданина допустимо, если его предварительное

¹³⁴⁷ И.И. Рогов, "Ответы на Вопросник: 4-й Конгресс Всемирной конференции по конституционному правосудию"(2021) 3 <https://lrkt.lt/data/public/uploads/2021/10/kazakhstan-constitutional-court-ru.pdf> (дата обращения: 17 марта 2025).

¹³⁴⁸ **Конституция Республики Казахстан** (принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года) (с изменениями и дополнениями по состоянию на 17.09.2022 г.) art 45(3) <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000>_ дата обращения: 15 марта 2025.

¹³⁴⁹ Конституция Республики Казахстан, *Комментарий к изменениям и дополнениям, принятым на республиканском референдуме 05.06.2022* (Е.Б. Абдрасулов, И.У. Аубакирова, М.С. Башимов, Е.А. Онгарбаев eds, Нур-Султан 2022) 82 file:///C:/Users/%D0%BC%D0%90%D0%A0%D0%9A%D0%95%D0%A2/Downloads/%D0%9D%D0%B0%D1%83%D1%87%D0%BD%D0%BE%20%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%BA%D1%82%D0%B8%D1%87%D0%B5%D1%81%D0%BA%D0%B8%D0%B9%20%D0%9A%D0%BE%D0%BC%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D0%B0%D1%80%D0%B8%D0%B8%CC%86%20%D0%BA%20%D0%BF%D0%BE%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BA%D0%B0%D0%BC%20%D0%B2%20%D0%9A%D0%BE%D0%BD_241218_234344-2.pdf (дата обращения: 17 марта 2025).

обращение в суд не приведет к иному применению закона, затрагивающего его права и свободы, ввиду императивности соответствующих положений закона.¹³⁵⁰

Еще одним субъектом, которого обновленная Конституция наделила правом обращения в Конституционный Суд, является Генеральный Прокурор Республики Казахстан. Предметом его обращения могут быть рассмотрение до ратификации международных договоров на соответствие нормам Конституции, официальное толкование норм Конституции, а также проверка нормативных правовых актов на соответствие Конституции. В силу пункта 4 статьи 72 Конституции обращение Генерального Прокурора в Конституционный Суд не обязательно должно быть обусловлено разбирательством конкретного дела в суде общей или специальной инстанции, он вправе обратиться с запросом о проверке на соответствие Конституции любого нормативного правового акта по своей инициативе, и подобное полномочие, безусловно, будет способствовать повышению эффективности конституционного судопроизводства, укреплению единой законности в стране. Зарубежная практика показывает, что право Генерального Прокурора на обращение в Конституционный Суд установлено законодательствами и других стран (Польша, Россия, Таджикистан).¹³⁵¹

Статьей 72 Конституции предусмотрено право Уполномоченного по правам человека на обращение в Конституционный Суд. При этом, если в суды общей и специальной юрисдикции Уполномоченный по правам человека может обращаться по конкретным делам (пп. 3) ст.12 Закона Республики Казахстан "Об Уполномоченном по правам человека в Республике Казахстан" от 29 декабря 2021 года № 90-VII ЗРК), то в Конституционный Суд он наделен полномочием обращаться по собственной инициативе с запросом о проверке на соответствие Конституции Республики Казахстан нормативных правовых актов, которые затрагивают установленные конституционные права и свободы человека и гражданина.¹³⁵²

За два года деятельности Конституционного Суда Республики Казахстан количество прямых обращений граждан составило более 9000. По большей части граждане жаловались на несоблюдение гарантированных Конституцией равенства всех перед законом и запрета дискриминации, доступа к правосудию, допустимых ограничений прав и свобод.

Благодаря новому механизму правовой защиты граждан на сегодня 18 норм законодательства признаны неконституционными, в том числе ущемляющими закрепленные Конституцией Республики Казахстан права и свободы человека и

¹³⁵⁰ **Конституция Республики Казахстан** (принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года) (с изменениями и дополнениями по состоянию на 17.09.2022 г.) https://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000_ дата обращения: 15 марта 2025, art 45(4)

¹³⁵¹ **Конституция Республики Казахстан. Комментарий к изменениям и дополнениям, принятым на республиканском референдуме 05.06.2022** (Абдрасулов Е.Б. и др., Нур-Султан, 2022) 82-83

file:///C:/Users/%D0%BC%D0%90%D0%A0%D0%9A%D0%95%D0%A2/Downloads/%D0%9D%D0%B0%D1%83%D1%87%D0%BD%D0%BE%20%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%BA%D1%82%D0%B8%D1%87%D0%B5%D1%81%D0%BA%D0%B8%D0%B9%20%D0%9A%D0%BE%D0%BC%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D0%B0%D1%80%D0%B8%D0%B8%CC%86%20%D0%BA%20%D0%BF%D0%BE%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BA%D0%B0%D0%BC%20%D0%B2%20%D0%9A%D0%BE%D0%BD_241218_234344-2.pdf дата обращения: 15 марта 2025.

¹³⁵² **Ibid** 83.

гражданина.

Соответственно, признанные неконституционными положения законов и иных правовых актов отменены и не подлежат применению со дня принятия Конституционным Судом решения. Решения судов и иных правоприменительных органов, основанные на таком законе или ином правовом акте, исполнению не подлежат и должны быть пересмотрены в установленном порядке.¹³⁵³

Так, Конституционным Судом Республики Казахстан признана несоответствующей Конституции статья Налогового кодекса, которая предусматривала налоговые льготы в виде освобождения от уплаты государственной пошлины в кассационной инстанции только для истцов, при отсутствии такого права у ответчиков и других участников дела, имеющих аналогичный социальный статус. Это ограничивало реализацию их конституционного права на судебную защиту и содержало признаки дискриминации (статья 14 Конституции).¹³⁵⁴

В другом своем нормативном постановлении Конституционный Суд отметил, что право на справедливое судебное разбирательство должно быть обеспечено надлежащим образом. Размеры государственной пошлины должны быть разумными, обоснованными, соразмерными, не преграждающими обращение гражданина в суд, либо должен быть предусмотрен правовой механизм преодоления барьера в реализации конституционного права на доступ к правосудию.¹³⁵⁵

При рассмотрении вопроса дискриминации по половому признаку при усыновлении Конституционный Суд указал, что следует исходить из интересов ребенка, нуждающегося в защите своих прав и интересов, и руководствоваться конституционно определенной задачей защиты брака и семьи, материнства, отцовства и детства. Соответственно, законодательные механизмы должны быть направлены на поддержку усыновления на равных условиях мужчиной и женщиной, прежде всего из числа состоящих в браке и имеющих семью, как более отвечающего целям наилучшего обеспечения интересов ребенка и заботы о нем.¹³⁵⁶

Права и свободы человека являются высшей ценностью Республики

¹³⁵³ Конституционный закон Республики Казахстан от 5 ноября 2022 года № 153-VII ЗРК "О Конституционном Суде Республики Казахстан" <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z2200000153> дата обращения: 15 марта 2025, art 63.

¹³⁵⁴ Нормативное постановление Конституционного Суда Республики Казахстан от 26 июля 2024 года № 50-НП "О рассмотрении на соответствие Конституции Республики Казахстан подпункта 13) части первой статьи 616 Кодекса Республики Казахстан от 25 декабря 2017 года "О налогах и других обязательных платежах в бюджет" (Налоговый кодекс)" (2024).

¹³⁵⁵ Нормативное постановление Конституционного Суда Республики Казахстан от 22 февраля 2023 года № 3 "О рассмотрении на соответствие Конституции Республики Казахстан подпункта 1) пункта 1 и пункта 2 статьи 610 Кодекса Республики Казахстан от 25 декабря 2017 года "О налогах и других обязательных платежах в бюджет" (Налоговый кодекс)" (2023) 15
https://www.gov.kz/uploads/2023/9/27/654e7840777e9cf1fb2a8958e16ee972_original.3759063.pdf дата обращения: 15 марта 2025.

¹³⁵⁶ Нормативное постановление Конституционного Суда Республики Казахстан от 23 июля 2024 года № 49-НП "О рассмотрении на соответствие Конституции Республики Казахстан подпункта 11) пункта 2 статьи 91 Кодекса Республики Казахстан от 26 декабря 2011 года "О браке (супружестве) и семье" <https://www.gov.kz/memleket/entities/ksrk/press/news/details/814245?lang=ru> дата обращения: 15 марта 2025.

Казахстан. Они определяют содержание и применение законов и иных нормативных правовых актов. При этом право каждого на получение квалифицированной юридической помощи ни в каких случаях не подлежит ограничению. В этой связи Конституционный Суд запретил применение части первой статьи 482 Уголовно-процессуального кодекса до внесения соответствующих изменений.¹³⁵⁷

Конституцией закреплено равное право граждан на доступ к государственной службе. По итогам проверки соответствующей нормы Закона о государственной службе Конституционный Суд пришел к выводу, что установление для граждан, уволенных за совершение дисциплинарного проступка, дискредитирующего государственную службу, пожизненного запрета на занятие должностей на государственной службе, искажает существо конституционных прав и свобод, нарушает конституционные пределы их допустимого ограничения и не отвечает требованиям справедливости, пропорциональности и соразмерности, в связи с чем противоречит Конституции Республики Казахстан.¹³⁵⁸

На сегодня Конституционным Судом принято 68 нормативных постановлений, 18 норм законов и иных нормативных правовых актов признаны несоответствующими Конституции, 16 – признаны соответствующими Конституции в данном Конституционным Судом истолковании. В 31 нормативном постановлении проверенные нормы признаны соответствующими Конституции,

Если говорить об исполнении решений Конституционного Суда, то в настоящее время Парламентом внесены поправки в законы по 17 нормативным постановлениям Конституционного Суда, 4 нормативных постановления исполнены частично. Другие законодательные предложения находятся на стадии рассмотрения в Парламенте либо согласования на уровне Правительства, заинтересованных государственных органов и организаций.

По итогам анализа соблюдения и исполнения решений Конституционного Суда органами прокуратуры внесены акты прокурорского надзора и реагирования по вопросам восстановления бывшим сотрудникам пенсии по выслуге лет; пресечения фактов незаконного привлечения к административной ответственности за занятие предпринимательской деятельностью лицами, приравненными к лицам, уполномоченным на выполнение государственных функций; недопущения трудоустройства в субъекты квазигосударственного сектора лиц, совершивших коррупционное преступление, претендующих на занятие только управленческих должностей; принятия и рассмотрения жалоб адвокатов на действия (бездействие) и решения учреждения или органа, исполняющих наказание, в защиту осужденных и другие.¹³⁵⁹

Огромную роль в правоприменительной практике принадлежит правовым

¹³⁵⁷ Нормативное постановление Конституционного Суда Республики Казахстан от 25 сентября 2023 года № 29-НП "О рассмотрении на соответствие Конституции Республики Казахстан статьи 482 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан от 4 июля 2014 года"(2023)

¹³⁵⁸ Нормативное постановление Конституционного Суда Республики Казахстан от 6 марта 2023 года № 4 "О рассмотрении на соответствие Конституции Республики Казахстан подпункта 6) пункта 3 статьи 16 Закона Республики Казахстан "О государственной службе Республики Казахстан"" (2023).

¹³⁵⁹ Послание Конституционного Суда Республики Казахстан от 18 июня 2024 года № ПКС-2 "О состоянии конституционной законности в Республике Казахстан"<https://adilet.zan.kz/rus/docs/S2400000002> дата обращения: 15 марта 2025.

позициям Конституционного Суда, излагаемым в его итоговых решениях. Так, в настоящее время суды, руководствуясь нормативным постановлением Конституционного Суда об истолковании соответствующей нормы Закона "О порядке организации и проведения мирных собраний в Республике Казахстан», признают незаконными отказы акиматов в проведении мирного собрания, в случае, если акиматом не было предложено организатору мирного собрания иное место и (или) время проведения мирного собрания. Поскольку внесение местным исполнительным органом такого предложения организатору мирного собрания перед принятием решения об отказе является обязательным.¹³⁶⁰

Таким образом, новый механизм защиты прав человека в виде конституционного обращения играет важную роль для обеспечения верховенства Конституции через конституционный контроль, результаты которого способствуют всестороннему анализу правоприменительной практики, активизации законотворческого процесса и дальнейшему совершенствованию законодательства. Вышеизложенное является подтверждением эффективности конституционного обращения граждан.

Однако, на сегодня право непосредственного обращения в казахстанский Конституционный Суд за проверкой ущемляющих конституционные права нормативных правовых актов предоставлено не каждому субъекту правоотношений.

В мировой практике посредством института конституционной жалобы в орган конституционной юстиции могут самостоятельно обращаться как физические, так и юридические лица.¹³⁶¹

В Казахстане не предусмотрено право юридических лиц обращаться непосредственно в Конституционный Суд.

За 2 года деятельности Конституционного Суда к нему обратились около 200 юридических лиц в том числе по вопросам проверки конституционности отдельных положений законодательства, затронувших их право на доступ к судебной защите, свободе предпринимательской деятельности, частной собственности. Но ни одно из указанных обращений не было принято к конституционному производству в связи с тем, что акторы являлись ненадлежащими субъектами.

В постановлении об отказе в принятии к конституционному производству обращения юридического лица или его учредителя, участника чаще указывается "из представленных к обращению материалов усматривается, что гражданин --- является единственным учредителем ТОО "---и представляет интересы юридического лица. Юридические лица не наделены правом обращения в Конституционный Суд.».

Другое постановление об отказе было мотивировано следующим образом: "Оспариваемые нормы регулируют отношения между государством и ТОО, связанные с исполнением налогового обязательства, и касаются прав и

¹³⁶⁰ Нормативное постановление Конституционного Суда Республики Казахстан от 20 января 2025 года № 61-НП "О рассмотрении на соответствие Конституции Республики Казахстан подпунктов 2) и 3) части первой пункта 1 статьи 11 и подпункта 10) пункта 1 статьи 14 Закона Республики Казахстан от 25 мая 2020 года "О порядке организации и проведения мирных собраний в Республике Казахстан" <https://adilet.zan.kz/rus/docs/S2500000061> дата обращения: 20 марта 2025.

¹³⁶¹ Study on individual access to constitutional justice - Adopted by the Venice Commission at its 85th Plenary Session (Venice, 17-18 December 2010) [https://venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2010\)039rev-e](https://venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2010)039rev-e) дата обращения: 15 марта 2025.

обязанностей не человека и гражданина, а прав и обязанностей юридического лица – налогоплательщика, связанных с исполнением налогового обязательства.

Представление о признании неконституционными оспариваемых норм налоговых кодексов, как ущемляющих права юридического лица (налогоплательщика), выходит за пределы закрепленных статьей 78 Конституции полномочий судов и компетенции Конституционного Суда.»¹³⁶²

Из смысла пункта 4 статьи 72 Конституции следует, что любое лицо, в том числе юридические лица могут ходатайствовать перед Генеральным Прокурором об обращении в Конституционный Суд на предмет проверки соответствия Конституции того или иного нормативного правового акта. Однако, на сегодня отсутствуют обращения Генерального Прокурора в высший орган конституционного контроля в интересах юридических лиц или индивидуальных предпринимателей. Более того, известно о факте отказа Генеральной прокуратурой в удовлетворении такого ходатайства юридического лица.

Имеются также прецеденты отказов Конституционным Судом в принятии к конституционному производству обращений индивидуальных предпринимателей.

Так, свои отказы указанным субъектам орган конституционного контроля мотивирует следующим образом: "Индивидуальные предприниматели также являются гражданами (или группой граждан), но, будучи зарегистрированными в качестве индивидуальных предпринимателей, они выступают в правовых отношениях в сфере предпринимательской деятельности не как граждане, а именно как индивидуальные предприниматели. То есть их общегражданский правовой статус и правовой статус субъекта предпринимательства различаются. Обращение в Конституционный Суд субъектов предпринимательства Конституцией Республики Казахстан не предусмотрено, в связи с чем применительно к данному обращению оно исходит от ненадлежащего субъекта обращения. В принятии обращения к конституционному производству отказывается, если обращение исходит от ненадлежащего субъекта (подпункт 1) пункта 3 статьи 48 Конституционного закона).»¹³⁶³;

Вместе с тем, Европейская комиссия за демократию через право (Венецианская комиссия) отмечает, что в Конституционный Суд могут обращаться различные органы или физические и юридические лица.¹³⁶⁴

Исследования правоведов показывают, что признание Конституционным Судом конституционных прав за юридическими лицами соответствует правовым позициям Европейского Суда по правам человека: например, юридические лица могут обращаться в Европейский Суд в связи с нарушением их права собственности, которое гарантируется не только физическим, но и юридическим

¹³⁶² "Об отказе в принятии к конституционному производству обращения о рассмотрении на соответствие Конституции Республики Казахстан статьи 137 Кодекса Республики Казахстан от 25 декабря 2017 года "О налогах и других обязательных платежах в бюджет" (Налоговый кодекс)"(2023).

¹³⁶³ Постановления Конституционного Суда Республики Казахстан от 13 апреля 2023 года № 9-ПО, от 20 апреля 2023 года № 10-ПО, от 30 мая 2023 года № 32-ПО (2023).

¹³⁶⁴ Study on individual access to constitutional justice - Adopted by the Venice Commission at its 85th Plenary Session (Venice, 17-18 December 2010) [https://venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2010\)039rev-e](https://venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2010)039rev-e) дата обращения: 15 марта 2025.

лицам.¹³⁶⁵

Право на обращение с конституционной жалобой согласно Основному закону Германии и Федеральному закону о Федеральном конституционном суде обладают наряду с физическими лицами и юридические лица, а также общины и общинные союзы».¹³⁶⁶

Указанное право обращения в Конституционный Суд закреплено в статье 93 Основного закона Германии. В частности, в пункте 1 этой статьи указано, что Конституционный Суд Германии может рассматривать жалобы (петиции) на нарушение основных прав как физических, так и юридических лиц.

Конституционные жалобы наряду с индивидами в Австрии, Испании и Швейцарии также могут подать общественные объединения, например объединения граждан, которые ставят цель защиты прав человека и гражданина.¹³⁶⁷

В § 47 Закона о Конституционном Суде Австрии (Verfassungsgerichtshofgesetz -VwGG) указано „(1) *Ein Antrag auf Normenkontrolle kann von jeder natürlichen oder juristischen Person gestellt werden, die geltend macht, durch ein Gesetz oder eine Verordnung in ihren Rechten verletzt zu sein. [...]*“. Это означает, что лица, чьи права, защищенные Конституцией или международными соглашениями, были нарушены, могут подавать жалобы в Конституционный Суд. Это правило применяется как к физическим лицам, так и к юридическим лицам, если они могут доказать нарушение своих конституционных прав.

Закон о Конституционном Суде Южной Кореи (헌법재판소법, Hbeonbeob jaepanso beop), в частности статья 68, позволяет юридическим лицам, как и физическим, подавать жалобы в Конституционный Суд, если они считают, что действующие законы или нормативные акты нарушают их конституционные права.

В соответствии с французской Конституцией и законодательством **юридические лица** могут подавать запросы в Конституционный Совет, но только в контексте **передачи дела от судебных органов** в случае, если в процессе рассмотрения конкретного дела возникает вопрос о конституционности закона. Это называется процедурой "**priorité de constitutionnalité**" (приоритет конституционности). Такой процесс регулируется **Законом о Конституционном Совете** (loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009) и статьей 61-1 Конституции Франции.

Согласно **статье 24 Конституции Грузии** право на обращение в Конституционный Суд имеют как физические, так и юридические лица, при условии, что они считают, что их права, защищенные Конституцией, были нарушены законом или другими нормативными актами.

Кроме того, в **Законе о Конституционном Суде Грузии** (в редакции 2011 года) подробно указано, что юридические лица могут подавать жалобы в Конституционный Суд по вопросам, связанным с неконституционностью законов или других нормативных актов, которые затрагивают их интересы.

Закон о Конституционном Суде Италии (№ 87/1953) предусматривает

¹³⁶⁵ Е. Герасимова, "Конституционная жалоба как полномочие Конституционного Суда России и Федерального конституционного суда Германии: сравнительно-правовой анализ" (2010) 4 **Сравнительное конституционное обозрение** 90.

¹³⁶⁶ М. Свистунова, "Конституционная жалоба в Федеративной Республике Германии" (2007) 1 **Актуальные проблемы российского права** 69-70.

¹³⁶⁷ Н. Витрук, *Конституционное правосудие* (3-е изд, Норма Инфра-М 2010).

право обращения юридических лиц в Конституционный Суд в случае, если они участвуют в судебных разбирательствах. Таким образом, **юридические лица в Италии могут обращаться в Конституционный Суд, но только косвенно, через суды**, если возникает вопрос о конституционности применяемого закона или правового акта.

Субъектами конституционной жалобы Конституционный Суд Российской Федерации признал объединения, созданные гражданами для совместной реализации таких конституционных прав, как право свободно использовать свои способности и имущество для предпринимательской и иной, не запрещенной законом, экономической деятельности.

В статье 96 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации" предусмотрено право на обращение в Конституционный Суд Российской Федерации с индивидуальной или коллективной жалобой на нарушение конституционных прав и свобод как граждан, так и юридические лица и муниципальных образований в лице органов местного самоуправления.

Британский конституционалист, профессор, ведущий ученый в области правоведения Азии и сравнительного конституционного права Эндрю Хардинг в своем труде "The Fundamentals of Constitutional Courts" отмечает "*Individual direct petition*. In such a case every citizen (or possibly even every legal person, including foreigners, non-governmental organizations and companies) has standing to raise a constitutional question before the constitutional court (e.g. actual or potential violation of her/his or another's constitutional rights). This may include a civil society organization bringing a case as public interest litigation. Whether a constitutional court will allow standing to challenge a law will depend on whether individual petitions are allowed at all and sometimes the substance of the issue raised will be relevant.»¹³⁶⁸

Так по результатам изучения основ конституционных судов в части индивидуальных обращений Э. Хардинг резюмирует "каждый гражданин (а возможно, и каждое юридическое лицо, включая иностранцев, неправительственные организации и компании) имеет право на обращение в конституционный суд с конституционным вопросом (например, о фактическом или потенциальном нарушении своих или чужих конституционных прав). Сюда может входить организация гражданского общества, подающая иск в качестве судебного разбирательства в защиту общественных интересов. Будет ли конституционный суд разрешать *locus standi* для оспаривания закона, зависит от того, разрешены ли вообще индивидуальные петиции, а иногда имеет значение существо поднятого вопроса.»

Согласно Гражданскому кодексу Республики Казахстан предпринимательством является самостоятельная, инициативная деятельность граждан, кандасов и юридических лиц, направленная на получение чистого дохода путем использования имущества, производства, продажи товаров, выполнения работ, оказания услуг, основанная на праве частной собственности (частное предпринимательство) либо на праве хозяйственного ведения или оперативного управления государственного предприятия (государственное

¹³⁶⁸ Andrew Harding, *The Fundamentals of Constitutional Courts* (2017) <https://www.idea.int/sites/default/files/publications/the-fundamentals-of-constitutional-courts.pdf> (дата обращения: 15 марта 2025).

предпринимательство).¹³⁶⁹

В свою очередь Конституцией Республики Казахстан закреплено право граждан Республики на свободу объединений, право каждого на свободу предпринимательской деятельности, свободное использование своего имущества для любой законной предпринимательской деятельности.

Таким образом, положениями законов или иных нормативных правовых актов могут быть затронуты наряду с гражданскими правами также и закрепленные Конституцией права и свободы, связанные с осуществлением предпринимательской деятельности.

В этой связи, логично предоставление права юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям по непосредственному обращению в Конституционный Суд. Обеспечение права обращения указанных субъектов в орган конституционного контроля может иметь несколько важных целей, таких как обеспечение правового равенства всех субъектов, защиты их прав и свобод. Такое право позволит организациям и предпринимателям защищать свои законные интересы, в том числе экономические, в случае, если законы или иные нормативные правовые акты нарушают их конституционные права.

Отдельного внимания требует отсутствие в пункте 3 статьи 72 Конституции Республики Казахстан указаний на иностранцев и лиц без гражданства, вследствие чего может показаться, что в Конституционный Суд могут обращаться только граждане Республики Казахстан.

Вместе с тем, пункт 4 статьи 12 Конституции Республики Казахстан предусматривает, что иностранцы и лица без гражданства пользуются в Республике правами и свободами, а также несут обязанности, установленные для граждан, если иное не предусмотрено Конституцией или законами.

Юрисдикция страны может оказывать значительное влияние на иностранных граждан и лиц без гражданства, находящихся на ее территории. Влияние этого фактора проявляется в различных аспектах, таких как права и обязанности, защита интересов, возможные ограничения, а также ответственность за нарушение законов и нормативных актов.

Соответственно, предполагается, что иностранцы и лица без гражданства также могут обращаться в орган конституционного контроля. В этой связи, с учетом, что Основной закон Казахстана содержит такие дефиниции как "все" и "каждый", подразумевающие правосубъектность всех лиц без исключения, полагаем необходимым на законодательном уровне закрепить возможность обращения в Конституционный Суд каждого, чьи права и свободы, закрепленные Конституцией Республики Казахстан, были затронуты нормативными правовыми актами Казахстана в конкретной ситуации.

Заключение

Изложенные в данной статье аргументы, на наш взгляд, подтверждают необходимость дальнейшего расширения перечня субъектов, правомочных на обращение в Конституционный Суд, учитывая наличие гарантированных Конституцией прав на свободу объединения и предпринимательской деятельности, свободное использование своего имущества для любой законной предпринимательской деятельности.

¹³⁶⁹ Гражданский кодекс Республики Казахстан от 27 декабря 1994 года № 268-XIII, <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K940001000>, ст 10.

Юридические лица и предприниматели являются важными участниками экономической и социальной жизни, и их права также должны быть защищены на уровне Конституции. Предоставление указанным субъектам права конституционного обращения позволит создать более сбалансированную систему, в которой интересы как физических, так и юридических лиц учитываются в рамках конституционного судопроизводства, что также может повлиять на развитие правоприменительной практики.

В целом, право обращения юридических лиц и индивидуальных предпринимателей в Конституционный Суд поспособствует развитию более гибкой и комплексной правовой системы, в которой учитываются интересы всех участников общественных и экономических процессов.

Список использованных источников

1. Э. Азимов, "Гарант конституционных прав граждан и основополагающих принципов правового государства"(Казахстанская правда 2023) <https://kazpravda.kz/n/garant-konstitutsionnyh-prav-grazhdan-i-osnovopolagayushchih-printsipov-pravovogo-gosudarstva/> (дата обращения: 17 марта 2025).
2. "How and Why Constitutional Courts Come into Being"https://www.cortecostituzionale.it/jsp/consulta/istituzioni/come_nascono_le_corti_EN.do (дата обращения: 17 марта 2025).
3. Andrew Harding, *The Fundamentals of Constitutional Courts* (International IDEA 2017) <https://www.idea.int/sites/default/files/publications/the-fundamentals-of-constitutional-courts.pdf> (дата обращения: 17 марта 2025).
4. К.А. Мами (ed), *Утверждение верховенства права, общечеловеческих ценностей и приоритетов современного государства: деятельность Конституционного Совета Республики Казахстан* (Деловой Мир Астана 2020) 47 <http://repository.kazquu.kz/bitstream/handle/123456789/829/%D0%9A%D0%BD%D0%B8%D0%B3%D0%B0%20%D0%A3%D0%B4%D0%B0%D1%80%D1%86%D0%B5%D0%B2%20%D0%A1.%D0%A4..pdf?sequence=1&isAllowed=y> (дата обращения: 17 марта 2025).
5. А.З. Мухамеджанов, Б.А. Тайторина, "Специфика современной архитектуры органов конституционного контроля в странах Центральной Азии"(2022) Вестник КазНПУ имени Абая, серия "Юриспруденция"23.
6. И.И. Рогов и В.А. Малиновский, *Конституционный контроль в Казахстане: доктрина и практика утверждения конституционализма* (Паритет 2015) 30.
7. И.И. Рогов, "Ответы на Вопросник: 4-й Конгресс Всемирной конференции по конституционному правосудию"(2021) 3 <https://lrkt.lt/data/public/uploads/2021/10/kazakhstan-constitutional-court-ru.pdf> (дата обращения: 17 марта 2025).
8. *Конституция Республики Казахстан, Комментарий к изменениям и дополнениям, принятым на республиканском референдуме 05.06.2022* (Е.Б. Абдрасулов, И.У. Аубакирова, М.С. Башимов, Е.А. Онгарбаев eds, Нур-Султан 2022) 82 <file:///C:/Users/%D0%BC%D0%90%D0%A0%D0%9A%D0%95%D0%A2/Downloads/%D0%9D%D0%B0%D1%83%D1%87%D0%BD%D0%BE%20%D0%BF%D1%80%D0>

%B0%D0%BA%D1%82%D0%B8%D1%87%D0%B5%D1%81%D0%BA%D0%B8%D0%B9%20%D0%9A%D0%BE%D0%BC%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D0%B0%D1%80%D0%B8%D0%B8%CC%86%20%D0%BA%20%D0%BF%D0%BE%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BA%D0%B0%D0%BC%20%D0%B2%20%D0%9A%D0%BE%D0%BD_241218_234344-2.pdf (дата обращения: 17 марта 2025).

9. *Study on Individual Access to Constitutional Justice - Adopted by the Venice Commission at its 85th Plenary Session (Venice, 17-18 December 2010)* [https://venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2010\)039rev-e](https://venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2010)039rev-e) (дата обращения: 15 марта 2025).

10. Конституция Германии (Basic Law for the Federal Republic of Germany)

11. Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 года № 1-ФКЗ "О Конституционном Суде Российской Федерации" (Federal Constitutional Law No 1-FKZ of 21 July 1994 "On the Constitutional Court of the Russian Federation»)

12. Закон о Конституционном Суде Австрии (Verfassungsgerichtshofgesetz)

13. Закон о Конституционном Суде Южной Кореи (Hbeonbeob jaepanso beop)

14. Конституция Французской Республики (Constitution de la Ve République)

15. Конституция Грузии (Sakartvelos konstitutsia)

16. Конституция Итальянской Республики (Costituzione della Repubblica Italiana)

17. Конституция Республики Казахстан (принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года) (с изменениями и дополнениями по состоянию на 17.09.2022 г.) https://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000_ (дата обращения: 17 марта 2025).

18. Конституционный закон Республики Казахстан от 5 ноября 2022 года № 153-VII ЗПК "О Конституционном Суде Республики Казахстан" <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z2200000153> (дата обращения: 17 марта 2025).

19. Гражданский кодекс Республики Казахстан от 27 декабря 1994 года № 268-XIII <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K940001000> (дата обращения: 17 марта 2025).

20. Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 31 октября 2015 года № 377-V ЗПК <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000377> (дата обращения: 17 марта 2025).

21. Послание Конституционного Суда Республики Казахстан от 18 июня 2024 года № ПКС-2 "О состоянии конституционной законности в Республике Казахстан" <https://adilet.zan.kz/rus/docs/S2400000002> (дата обращения: 17 марта 2025).

22. Постановление Конституционного Суда Республики Казахстан от 22 августа 2023 года № 69-ПО "Об отказе в принятии к конституционному производству представления о признании неконституционными пункта 4 статьи 212 Кодекса Республики Казахстан от 10 декабря 2008 года "О налогах и других обязательных платежах в бюджет" (Налоговый кодекс), пункта 2 статьи 666 Кодекса Республики Казахстан от 25 декабря 2017 года "О налогах и других обязательных платежах в бюджет" (Налоговый кодекс) в части запрета на применение положений международного договора».

23. Постановление Конституционного Суда Республики Казахстан от 8

ноября 2023 года № 97-ПО "Об отказе в принятии к конституционному производству обращения о рассмотрении на соответствие Конституции Республики Казахстан статьи 11-1 Закона Республики Казахстан от 20 июля 2011 года "О государственном регулировании производства и оборота отдельных видов нефтепродуктов».

24. Постановление Конституционного Суда Республики Казахстан от 6 декабря 2023 года № 100-ПО "Об отказе в принятии к конституционному производству обращения о рассмотрении на соответствие Конституции Республики Казахстан статьи 137 Кодекса Республики Казахстан от 25 декабря 2017 года "О налогах и других обязательных платежах в бюджет"(Налоговый кодекс)».

25. Нормативные постановления Конституционного Суда Республики Казахстан № 3 от 22.02.2023, № 4 от 06.03.2023, № 29-НП от 25.09.2023, № 49-НП от 23.09.2024, № 50-НП от 26.07.2024.

Г.М. Темирханова
магистрант 2 курса Высшей школы права
по направлению "юриспруденция"
Университета КАЗГЮУ им. М. С. Нарикбаева
г. Астана, Республика Казахстан
Email: gauht2001@gmail.com

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОНЛАЙН-ПЕТИЦИЙ: ОПЫТ КАЗАХСТАНА И УЗБЕКИСТАНА

Аннотация

Актуальность темы обусловлена тем, что в условиях цифровизации роль института онлайн-петиций в политической жизни возрастает. Предмет исследования – правовая база, регламентирующая порядок подачи и рассмотрения онлайн-петиций в Казахстане и Узбекистане, и опыт её применения. Цель работы – выявление общих и особенных черт правового регулирования института онлайн-петиций в Казахстане и Узбекистане в контексте оценки их эффективности как демократического института. Основные методы исследования – сравнительно-правовой, формально-юридический. Новизна исследования в том, что в ней проводится сравнительный анализ законодательства Казахстана и Узбекистана, регулирующего институт онлайн-петиций, а также опыта его применения, выделяются общие тенденции и различия. Модели правового регулирования и нормативные основы подачи и рассмотрения онлайн-петиций в Казахстане и Узбекистане схожи. Они предусматривают обязательность рассмотрения онлайн-петиций органами власти, недопустимость немотивированного отказа. Механизмы и значение института онлайн-петиций в Казахстане и Узбекистане различаются. Несмотря на отсутствие у электронных петиций юридической силы, в Казахстане имеется более разработанная система правового регулирования онлайн-петиций, достигнута более высокая эффективность онлайн-петиций как инструмента демократии.

Ключевые слова: онлайн-петиции, правовое регулирование, гражданское участие, Казахстан, Узбекистан, электронная демократия, государственное управление, коллективные обращения, общественный контроль, политическое участие

Введение

Актуальность темы. Новейшие цифровые технологии предоставляют гражданам широкий доступ к информации, выражения своего мнения, коммуникации и участия в политической жизни. Под влиянием цифровизации традиционные демократические институты трансформируются, формируются их новые формы, такие как электронные петиции (онлайн-петиции). Нельзя не согласиться с М. А. Щукиной в том, что институт онлайн-петиций можно назвать "наиболее серьезной новеллой законодательства об обращениях" последних десятилетий¹³⁷⁰.

С развитием информационных технологий цифровые формы политического

¹³⁷⁰ Щукина М.А., "Закрепление права граждан на обращение в государственные органы в законодательстве стран-участниц СНГ" (2019) *Вестник Полоцкого государственного университета*. Серия D. Экономические и юридические науки 5, 146.

участия становятся самостоятельным фактором политического процесса, который нуждается в теоретическом осмыслении. Они рассматриваются как инструмент реализации демократии, который может выполнять различные функции, в частности, служить средством реализации их конституционных прав, обеспечения коллективного участия граждан в управлении, укрепления институтов гражданского общества, повышения качества государственного управления. Запуск официальных порталов онлайн-петиций во многих странах получил поддержку представителей власти, в частности, в Узбекистане и Казахстане эта инициатива принадлежала главам государств.

В то же время, несмотря на декларируемые демократические принципы, на практике во многих странах отмечаются препятствия на пути реализации подлинной демократии. Эффективность функционирования института онлайн-петиций, его роль в политическом процессе в разных странах во многом зависит от национальных особенностей правового регулирования этого института. В настоящей статье мы рассмотрим опыт Казахстана и Узбекистана в этой области.

Предметом настоящего исследования выступает правовая база, регламентирующая порядок подачи и рассмотрения онлайн-петиций как демократического института в Республике Казахстан и Республике Узбекистан, и опыт её реализации. Цель работы – выявление общих и особенных черт правового регулирования института онлайн-петиций в Казахстане и Узбекистане в контексте оценки их эффективности как демократического института. Методологическую основу исследования составляют общеправовые, общенаучные методы (обобщение, сравнение, синтез, анализ), а также частно-научные методы – сравнительно-правовой, формально-юридический.

Научная новизна исследования обусловлена тем, что в работе проведен сравнительно-правовой анализ нормативного регулирования института онлайн-петиций в Казахстане и Узбекистане с учетом недавних изменений в законодательстве и практики его применения. Институт онлайн-петиций в странах Центральной Азии переживает своё становление. Регулярно предпринимаются попытки его изучения с точки зрения различных наук, в том числе правоведения, однако специальные сравнительные исследования правового регулирования электронных петиций на современном этапе ещё не проводились.

Общим местом в исследованиях онлайн-петиций, петиций и форм реализации права граждан на обращение можно назвать указание на междисциплинарность проблемы, размытость и неопределенность терминологии. Петиции и их специфическая форма – электронные, или онлайн-петиции – наиболее активно изучаются в рамках правовой и политической науки. Определение сущности петиций в исследовательской литературе вариативно, в соответствии с междисциплинарным характером этой проблемы, разными подходами авторов, неопределенности, сохраняющейся в законодательстве отдельных стран.

Авторами предложены разные варианты трактовки этих понятий. Одна из них принадлежит казахстанскому правоведу К. С. Ахметовой: К. С. Ахметова рассматривает петиции как одну из форм участия граждан в осуществлении власти, которая связана с общественно значимыми вопросами и относится к

"консультативным институтам непосредственной демократии»¹³⁷¹. Р. Ч. Бондарчук и Е. В. Прокопьев обращают внимание на такой аспект петиций, как их направленность на изменение законодательства (путем принятия, отмены или корректировки нормативно-правовых актов)¹³⁷². Специфика петиций обуславливает необходимость их специального процессуального обеспечения.

В. В. Комарова, проанализировав практику употребления понятия "петиция", указывает на затруднительность отделения петиций от коллективного обращения и ряда смежных понятий¹³⁷³. В справочной литературе можно встретить определение петиции как разновидности коллективного обращения – "коллективное обращение граждан в письменном виде в органы государственной власти о необходимости проведения общественных реформ или изменения законодательства»¹³⁷⁴. А. В. Савоськин пишет о преобладании в исследовательской литературе двух трактовок понятия "петиция" – "либо как особый (усиленный) вариант коллективного обращения по особо важному для населения вопросу, либо в качестве народной правотворческой инициативы»¹³⁷⁵.

Электронные петиции можно рассматривать как разновидность петиций, особенность которых заключается в их связи с цифровыми технологиями. Последние стимулируют общественную дискуссию по вопросам, поднятым в петициях. Д. Л. Кутейников характеризует онлайн-петиции как институт электронной демократии, реализующий право граждан на обращение в органы власти¹³⁷⁶.

Изучив различные подходы и дефиниции петиций, мы рассматриваем петицию как разновидность коллективного обращения граждан в органы государственной власти по общественно значимым вопросам, демократический институт, который носит преимущественно консультативный характер. Электронная петиция, или онлайн-петиция, в свою очередь, представляет собой специфическую форму петиций, которая предполагает не только передачу коллективного обращения компетентным органам посредством цифровых технологий, но и широкую публичную дискуссию в сети Интернет.

Основная часть

Нормативная база онлайн-петиций представлена как общими положениями законодательства об обращениях граждан, так и специальными нормами, непосредственно регулирующими порядок подачи и рассмотрения электронных петиций. Её нормами определяются регулируются содержательные, процедурные

¹³⁷¹ Ахметова К.С., *"Проблемы развития институтов непосредственной демократии в Республике Казахстан (в контексте сравнения с Российской Федерацией)"* (дис. канд. юрид. наук, Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова 2017) 36.

¹³⁷² Бондарчук Р.Ч., Прокопьев Е.В., *Комментарий к Федеральному закону "О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации"* (постатейный) (Юстицинформ 2007) 87.

¹³⁷³ Комарова В.В., "Реальное и мнимое расширение предмета конституционного права" (2018) *Актуальные проблемы российского права* 10(95), 11-23.

¹³⁷⁴ Россинский Б.В., *Административное право: словарь-справочник* (ЮНИТИ-ДАНА 2000) 161.

¹³⁷⁵ Савоськин А.В., "Петиция в России: понятие и содержание" (2015) *Проблемы обеспечения, реализации, защиты конституционных прав и свобод человека* 4, 127.

¹³⁷⁶ Кутейников Д.Л., *"Институционализация народной правотворческой инициативы в Российской Федерации"* (автореф. дис. канд. юрид. наук, Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА) 2017) <https://msal.ru/upload/medialibrary/3db/Dissertationnoe-issledovanie-Kutei_nikov-D.L..pdf> дата обращения: 20 февраля 2025.

и технические аспекты онлайн-петиций. К ним относятся, в частности: круг субъектов, имеющих право на подачу петиций; круг органов, ответственных за рассмотрение петиций и принятие соответствующих решений; перечень вопросов и сфер, затрагиваемых онлайн-петициями; порядок и процедура подачи, включая требования к форме и содержанию петиций, принципы их регистрации и модерации на онлайн-платформах; процедуры рассмотрения обращений, включая сроки и порядок рассмотрения; правовые последствия петиций; механизмы обжалования итогов рассмотрения онлайн-петиций, контроля их рассмотрения и исполнения.

В Казахстане нормативной основой онлайн-петиций выступают Конституция Республики Казахстан, гарантирующая право граждан на индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы и органы местного самоуправления (статья 33), Закон Республики Казахстан "Об общественном контроле"(2023), Административный процедурно-процессуальный кодекс Республики Казахстан (АППК РК)¹³⁷⁷. 1 июля 2021 года в связи с вступлением в силу АППК РК была внедрена электронная система "eOtinish" – единая государственная платформа для подачи обращений (жалоб, предложений, запросов информации и др.) в государственные органы Казахстана. В соответствии с Законом Республики Казахстан от 2 октября 2023 года № 31-VIII "О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам общественного контроля, совершенствования административных процедур" в АППК РК была добавлена глава 12-1, регулирующая порядок подачи электронных петиций, присоединения к ним и рассмотрения их компетентными органами власти. 4 апреля 2024 года была запущена специализированная платформа "E-petition"¹³⁷⁸.

В Республике Узбекистан отдельный закон об онлайн-петициях отсутствует. Конституция Узбекистана предусматривает право граждан на участие в управлении делами общества и государства, а также общественный контроль над деятельностью государственных органов (статья 36). Основой регулирования обращений граждан, включая электронные петиции, выступает Закон Республики Узбекистан "Об обращениях физических и юридических лиц"(2014)¹³⁷⁹. Он выступает основой, на которой строится специальное "Положение о петициях». Регулирование онлайн-петиций ("электронной подачи коллективных инициатив граждан») осуществляется Указом Президента Республики Узбекистан от 8 августа 2018 года № УП-5505 "Об утверждении концепции совершенствования нормотворческой деятельности"¹³⁸⁰, Постановлением палат Олий Мажлиса, которым утверждено "Положение о порядке подачи и рассмотрения коллективных

¹³⁷⁷ Закон Республики Казахстан "Об общественном контроле" № 30-VIII (2 октября 2023 г.) <https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=39502756> дата обращения: 20 февраля 2025.

¹³⁷⁸ Бычкова Е., "Коллективные иски — запасной инструмент для отклоненных петиций: Комментарий к проекту Закона Республики Казахстан "О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам конкуренции»" <https://online.zakon.kz/document/?doc_id=38044089&pos=4;-106#pos=4;-106> дата обращения: 20 февраля 2025.

¹³⁷⁹ Закон Республики Узбекистан "Об обращениях физических и юридических лиц" № ЗРУ-378 (3 декабря 2014 г.) <<https://www.lex.uz/docs/2509998>> дата обращения: 1 декабря 2024.

¹³⁸⁰ Указ Президента Республики Узбекистан "Об утверждении концепции совершенствования нормотворческой деятельности" № УП-5505 (8 августа 2018 г.) <https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=39677930&show_di=1> дата обращения: 1 декабря 2024.

обращений через портал "Mening fikrim"¹³⁸¹. Последний нормативный акт имеет характер специального, но юридически обладает статусом подзаконного акта. Специализированный портал для подачи онлайн-петиций "Mening fikrim" ("Моё мнение») в Узбекистане официально начал работу 20 апреля 2018 года.

В Казахстане онлайн-петиции признаны формой общественного контроля. Петиции, набравшие установленный законом порог подписей (50 000 голосов для инициатив республиканского уровня), подлежат обязательному рассмотрению государственными органами, к чьей компетенции относится петиция. Закон "Об общественном контроле" предусматривает возможность изменения законодательства по итогам рассмотрения петиций. Подобная практика еще формируется. Один из первых прецедентов – одобрение петиции о запрете чиновникам участвовать в азартных играх (петиция № 2024-04340719 от 11 июня 2024 года, автор руководитель РОО "Әділдік жолы" Д. Смагулов¹³⁸²), по итогам её рассмотрения были внесены изменения в законодательство Республики¹³⁸³.

В Казахстане установлен широкий перечень ограничений на содержание петиций. Согласно АППК Казахстана, установлен ряд ограничений в отношении петиций, в частности, "предметом петиции не могут быть вопросы: 1) которые могут повлечь за собой нарушение прав и свобод человека и гражданина; 2) которые посягают на конституционный строй, общественный порядок, здоровье и нравственность населения»¹³⁸⁴. Кроме того, петиции не могут касаться изменения АППК, КоАП, УПК, УК, ГПК Казахстана, национальной безопасности и охраны общественного порядка, "выполнения обязательств, вытекающих из международных договоров Республики Казахстан»¹³⁸⁵. Этот перечень, в особенности первые два положения, оставляет широкие возможности для толкования, позволяя ведомствам отклонять "нежелательные" петиции на этапе, предшествующем открытому голосованию на портале. В свою очередь, в

¹³⁸¹ Совместное постановление Кенгаша Законодательной палаты Олий Мажлиса Республики Узбекистан и Кенгаша Сената Олий Мажлиса Республики Узбекистан № 2310-III (2 февраля 2019 г.) <<https://lex.uz/ru/docs/4249497?ONDATE=10.03.2022>> дата обращения: 1 декабря 2024; Положение о порядке подачи электронных коллективных обращений посредством веб-портала "Mening fikrim" и их рассмотрения (Приложение № 1 к Совместному постановлению Кенгаша Законодательной палаты Олий Мажлиса Республики Узбекистан и Кенгаша Сената Олий Мажлиса Республики Узбекистан № 2310-III/ПК-503–III от 2 февраля 2019 г.) <[https://petition.gov.uz/uploads/d7f42a17-1786-44c1-6f81-2f6868f1e7e1_media .pdf](https://petition.gov.uz/uploads/d7f42a17-1786-44c1-6f81-2f6868f1e7e1_media.pdf)> дата обращения: 1 декабря 2024.

¹³⁸² ПРОЕКТ РЕШЕНИЯ по результатам рассмотрения петиции Д. Смагулова касательно запрета чиновникам участвовать в азартных играх (Министерство туризма и спорта Республики Казахстан 2025) <<https://www.gov.kz/memleket/entities/tsm/press/news/details/798983?lang=ru>> дата обращения: 10 марта 2025.

¹³⁸³ Закон Республики Казахстан "О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам игорного бизнеса, лотерейной деятельности, охраны здоровья, государственной инспекции труда, государственного контроля и исключения излишней законодательной регламентации" № 116-VIII ЗРК (8 июля 2024 г.) <<https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z2400000116>> дата обращения: 1 декабря 2024.

¹³⁸⁴ Закон Республики Казахстан "О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам общественного контроля, совершенствования административных процедур" № 31-VIII (2 октября 2023 г., с изменениями от 27 апреля 2024 г.) <<https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z2300000031>> дата обращения: 1 декабря 2024.

¹³⁸⁵ Закон Республики Казахстан "О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам общественного контроля, совершенствования административных процедур" № 31-VIII (2 октября 2023 г., с изменениями от 27 апреля 2024 г.) <<https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z2300000031>> дата обращения: 1 декабря 2024.

Узбекистане ограничения менее детализированы, еще на этапе модерации установлен запрет на экстремистские высказывания, призывы к насильственному изменению конституционного строя и т. п.

Как в Казахстане, так и в Узбекистане правом подачи и подписания петиций обладают совершеннолетние дееспособные граждане. Онлайн-петиции в Казахстане и Узбекистане являются частью более широкой системы электронного правительства (E-Government), официальные порталы для их подачи интегрированы с государственными системами идентификации. В Казахстане для этого используется электронная цифровая подпись (ЭЦП) либо SMS-верификация с платформой eGov, в Узбекистане – интеграция с паспортной системой через id.gov.uz., что позволяет юридически обоснованно идентифицировать авторов и подписантов петиций, подтверждать их гражданство и дееспособность, тем самым обеспечивает правовую легитимность электронных обращений и предотвращает злоупотребления, такие как дублирование подписей, фальсификации.

Фактором, ограничивающим общественное участие в институте онлайн-петиций, выступает достаточно высокий порог числа подписей, необходимых для рассмотрения. Тем самым снижается доступность этого инструмента для мелких или менее организованных гражданских групп, для инициаторов узкоспециальных петиций.

Круг органов, ответственных за рассмотрение онлайн-петиций, в Казахстане и Узбекистане различается. В Республике Казахстан они относятся к исполнительной власти, в Узбекистане – только к законодательной (для петиций национального уровня). В Казахстане технический аспект работы платформы "E-petition" обеспечивает Министерство цифрового развития, инноваций и аэрокосмической промышленности Республики Казахстан, общие вопросы координирует Министерство культуры и информации РК. Рассмотрением петиций, в зависимости от их содержания, занимаются различные государственные органы (Министерство внутренних дел, Министерство здравоохранения, Министерство экологии и природных ресурсов Республики Казахстан и др.), петиции, имеющие отношение к национальным вопросам, занимаются центральные исполнительные органы. Петиции местного уровня рассматриваются акиматами (местными исполнительными органами). Процедура рассмотрения и принятия решений по петициям, набравшим установленное количество подписей, ограничена сроком 40 рабочих дней. Решения публикуются на официальном портале и могут предполагать обоснованный отказ, административные меры, или инициирование законопроекта.

В Узбекистане и управление официальным порталом онлайн-петиций "Mening fikrim", и рассмотрение петиций (на уровне страны) осуществляет Законодательная палата и Сенат Олий Мажлиса Республики Узбекистан. Петиции, набравшие 10 000 подписей, передаются в Законодательную палату Олий Мажлиса, депутаты которой должны рассмотреть петицию в течение 60 рабочих дней и обсудить её, приняв решение, либо передать в профильные министерства. Решения могут включать разработку законопроекта, направление рекомендаций в Кабинет Министров или отказ с объяснением причин. Исполнительные органы могут участвовать в рассмотрении петиций в области их компетенции, но не обязаны реагировать на петиции. Если петиция касается вопросов местного уровня, она рассматривается Кенгашами народных депутатов. Важно отметить, что механизм обратной связи по рассмотренным петициям в Узбекистане разработан еще не в полной мере.

Как в Казахстане, так и в Узбекистане онлайн-петиция, набравшая необходимое количество голосов, переходит на этап рассмотрения уполномоченным государственным органом (в Казахстане) или уполномоченным комитетом Парламента (в Узбекистане), с этой целью формируются рабочие группы или комиссии, включающие заявителей, представителей заинтересованных государственных органов, депутатов Парламента и др. Однако на сегодняшний день законодательство Казахстана и Узбекистана не содержит отдельных подзаконных актов, детально регулирующих порядок формирования и работы таких групп и комиссий. В свою очередь, это влечет ряд последствий: правовая неопределенность компетенций, процедур и механизмов взаимодействия групп и комиссий с другими институтами, недостаток доверия, впечатление непрозрачности института¹³⁸⁶.

В этой связи важно отметить европейскую практику участия в рассмотрении петиций института омбудсмана. Согласно отчету Европейского парламента, в большинстве стран, где действует право петиции, омбудсмен играет ключевую роль в данном процессе¹³⁸⁷. В Казахстане, несмотря на наличие института омбудсмана, его полномочия при рассмотрении петиций законом не предусмотрены (глава 12-1 АППК), что ограничивает потенциал общественного контроля и защиты прав заявителей. В связи с этим целесообразным представляется закрепить порядок формирования состава рабочих групп и комиссий, осуществляющих непосредственное рассмотрение онлайн петиций, в подзаконных актах.

В Республике Узбекистан рассмотрение депутатами петиций, набравших необходимое количество голосов, не всегда происходило своевременно. По словам депутата Законодательной палаты Олий Мажлиса Расула Кушербаева, это происходит "из-за отсутствия системы, передающей петиции, набравшие голоса, непосредственно в парламент"¹³⁸⁸. Специальный порядок обжалования решений по петициям не определен, вместо этого может применяться общий порядок обжалования действий органов власти. Альтернативным инструментом для инициаторов петиций, не удовлетворенных результатами их рассмотрения, и в Узбекистане, и в Казахстане могут выступать коллективные судебные иски. В отличие от петиций, они обладают обязывающей юридической силой. Но процедура такого обращения сложна, особенно в Узбекистане, где она предполагает представительство со стороны общественных организаций или государственных структур, а успех не гарантирован.

Таким образом, в Республике Казахстан онлайн-петиции интегрированы в более общую систему обращений граждан. Их нормативные основы достаточно разработаны и детализированы. Законодательно определены принципы и

¹³⁸⁶ "Бокаев отказался от участия в заседании рабочей группы по утильбору после требования сдать телефон" *Vlast.kz* (14 марта 2025) <<https://vlast.kz/novosti/60485-bokaev-otkazalsa-ot-ucastia-v-zasedanii-rabocej-gruppy-po-utilboru-posle-trebovania-sdat-telefon.html>> дата обращения: 18 марта 2025.

¹³⁸⁷ Tibúrcio T, *Rules, Procedures and Practices of the Right to Petition Parliaments: A Fundamental Right to a Process* (Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs Directorate-General for Internal Policies, PE 753.105, September 2023) <[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2023/753105/IPOL_STU\(2023\)753105_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2023/753105/IPOL_STU(2023)753105_EN.pdf)> дата обращения: 18 марта 2025.

¹³⁸⁸ "Стало известно, почему петиции, набравшие достаточное количество голосов, не рассматриваются в парламенте" (*Kun.uz*, 20 октября 2020 г.) <<https://kun.uz/ru/61248408?ysclid=m8asb3pwzn210238112>> дата обращения: 1 декабря 2024.

механизмы подачи, регистрации, рассмотрения онлайн-петиций, что придает им самостоятельный правовой статус, отличный от других форм обращений. В правовом регулировании онлайн-петиций преобладают специальные законодательные нормы (Закон РК "Об общественном контроле" и АППК РК).

В Узбекистане институт онлайн-петиций ещё не до конца оформлен, несмотря на более ранний, чем в Казахстане, запуск официальной платформы. Нормативная база онлайн-петиций в Республике Узбекистан опирается в большей степени на общие нормы об обращениях, а специальное регулирование имеет вспомогательный, конкретизирующий характер.

Один из важнейших аспектов изучения онлайн-петиций – оценка их эффективности. А. Т. Кенжабаев и М. Х. Абдуллаев, называя онлайн-петиции "эффективным инструментом взаимодействия органов власти и населения", приводят лишь указания на количество опубликованных на официальном портале предложений¹³⁸⁹. В Узбекистане портал "Mening fikrim" официально закреплён как инструмент обращения граждан к Законодательной палате Олий Мажлиса, и петиции, получившие достаточное количество подписей, должны быть рассмотрены депутатами. Однако на практике они лишь отчасти влияют на принятие реальных нормативных актов, как, например, петиция о реформе системы охраны деревьев. Нередко власти ограничиваются формальным рассмотрением петиции или общими обещаниями.

Отсутствие непосредственного видимого эффекта онлайн-петиций, как отмечает О. Н. Демушкина, позволяет исследователям характеризовать их как "слактивизм" – иллюзорную, неполноценную, имитационную форму политического участия, которая лишь замещает реальную гражданскую активность¹³⁹⁰. В случаях, когда действенность института обращений вызывает сомнения, правоведы предлагают решения этой проблемы, лежащие в области права, "либо расширение прав у граждан, либо ужесточение ответственности и обязанностей у государственных органов и должностных лиц с другой стороны"¹³⁹¹.

В то же время, казахстанские политологи Г. Абишев, Е. Нечаева рассматривают электронные петиции как институт делиберативной демократии, которая понимается ими как "политическая система, при которой власть, имея в своих руках все государственные рычаги управления, тем не менее, принимает решения, находясь в постоянной коммуникации с гражданским обществом, принимая в расчет предлагаемые им аргументы и пути решения"¹³⁹². Такой подход отчасти снимает остроту вопроса об эффективности онлайн-петиций, нередко примитивно понимаемой как доля обращений, предложения которых были удовлетворены органами власти, и переводит его из правового в политический контекст.

На современном этапе институт онлайн-петиций в большинстве стран предусматривает не просто цифровую форму подачи петиций, но складывается в

¹³⁸⁹ Kenjabaev A.T. and Abdullaev M.X., "Modern Content and Concept of Digital Economy" (2021) *Economy and Business: Theory and Practice* 9-1(79), 109.

¹³⁹⁰ Демушкина О.Н., "Порталы электронных петиций как форма взаимодействия институтов власти и граждан в России" (2016) *Государственное и муниципальное управление. Ученые записки СКАГС* 4, 177.

¹³⁹¹ Власов В.А., "Институт обращения граждан в Республике Казахстан" (2017) *Научные исследования* 5(16), 54.

¹³⁹² Абишев Г. & Нечаева Е., "Онлайн петиции как фрейм делиберативной демократии в современном Казахстане" (2023) *Казахстан-Спектр* 105(1), 9 <<https://journal-ks.kisi.kz/index.php/ks/article/view/215>> дата обращения: 1 февраля 2025.

целую систему публичного обсуждения социально значимых вопросов, вовлекающую в этот процесс широкую аудиторию¹³⁹³. Платформы онлайн-петиций, функционирующие в Казахстане и Узбекистане, соответствуют этому принципу в различной степени. В Узбекистане с 2018 года из тысяч опубликованных петиций лишь единицы имели правовые последствия. В Казахстане, несмотря на недавний (в 2024 году) запуск официальной платформы, отмечается большая, чем в Узбекистане, прозрачность института электронных петиций и масштаб публичной дискуссии, а также заметное влияние онлайн-петиций на политический процесс. В то же время, в Казахстане предложения онлайн-петиций, вызвавших наиболее активную дискуссию, не были приняты.

Как в Казахстане, так и в Узбекистане онлайн-петиции хотя и не позволяют гражданам оказывать решающее влияние на принятие властных решений, выступают инструментом коммуникации власти и общества. Вне зависимости от того, одобрена или нет конкретная инициативы, предложения, заимствованные из петиций и их публичного обсуждения, могут быть использованы при подготовке новых законодательных инициатив, внесения изменений в существующие нормативные акты.

Заключение

Проведенный сравнительный обзор законодательства позволяет сделать вывод о том, что общими чертами правового регулирования онлайн-петиций в Казахстане и Узбекистане являются:

- способ подачи обращений – электронная письменная форма с обязательной авторизацией на специализированной официальной платформе;
- обязательность рассмотрения петиции компетентным органом, вынесения обоснованного решения и его публикации в установленные сроки;
- отсутствие обязывающей юридической силы онлайн-петиций, процессуальных гарантий реализации содержащихся в них предложений, отсутствие специального механизма обжалования результатов рассмотрения онлайн-петиций;
- сохранение в правовой базе онлайн-петиций противоречий и пробелов, что формирует предпосылки для её совершенствования, в частности, целесообразным представляется закрепить порядок формирования рабочих групп и комиссий, осуществляющих непосредственное рассмотрение онлайн петиций, в подзаконных актах.

В то же время, в правовом регулировании онлайн-петиций в Казахстане и Узбекистане также можно выделить ряд различий. Так, например, несколько различаются механизмы рассмотрения электронных петиций компетентными органами: в Казахстане несколько короче срок рассмотрения петиций, набравших необходимое количество подписей (40 дней и 60 соответственно), шире круг компетентных органов, принимающих по ним решения, он включает органы исполнительной власти. В Республике Узбекистан институт онлайн-петиций характеризуют такие черты, как отсутствие полноценного законодательного закрепления, слабая интеграция онлайн-петиций и законотворческого процесса,

¹³⁹³ Tibúrcio T, *Rules, Procedures and Practices of the Right to Petition Parliaments: A Fundamental Right to a Process* (Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs Directorate-General for Internal Policies, PE 753.105, September 2023) <[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2023/753105/IPOL_STU\(2023\)753105_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2023/753105/IPOL_STU(2023)753105_EN.pdf)> дата обращения: 18 марта 2025.

бюрократические барьеры. Как следствие, уровень реализации потенциала этого института как инструмента народного правотворчества в Узбекистане на данный момент ниже, чем в Казахстане.

Анализ эффективности института онлайн-петиций и его роли в политическом процессе Казахстана и Узбекистана не исчерпывается оценкой его как инструмента реализации гражданами права на участие в управлении делами государства. Он охватывает различные его функции – стимулирование гражданской активности населения, повышение подотчетности властных институтов гражданскому обществу, установление обратной связи между органами власти и гражданами, выявление и учёт реальных общественных потребностей и интересов групп граждан, обеспечение оперативного реагирования властей на общественные проблемы и конфликты и др. Постановка вопроса об эффективности петиций требует разработки соответствующих критериев и методик оценки.

Теоретическое осмысление моделей правового регулирования порядка направления и рассмотрения онлайн-петиций в Казахстане и Узбекистане, в том числе в сравнительном аспекте, представляется актуальной задачей для современного правоведения. Перспективы дальнейших исследований заключаются в изучении международного опыта в этой области, проведении сравнительных исследований, в особенности междисциплинарных политико-правовых.

Список использованной литературы

1. Абишев Г. & Нечаева Е., 'Онлайн петиции как фрейм делиберативной демократии в современном Казахстане' (2023) *Казахстан-Спектр* 105(1), 9 <<https://journal-ks.kisi.kz/index.php/ks/article/view/215>> дата обращения: 1 февраля 2025.
2. Ахметова К.С., 'Проблемы развития институтов непосредственной демократии в Республике Казахстан (в контексте сравнения с Российской Федерацией)' (дис. канд. юрид. наук, Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова 2017) 256 с.
3. Бондарчук Р.Ч., Прокопьев Е.В., *Комментарий к Федеральному закону "О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации"(постатейный)* (Юстицинформ 2007) 87 с.
4. 'Бокаев отказался от участия в заседании рабочей группы по утильсбору после требования сдать телефон' *Vlast.kz* (14 марта 2025) <<https://vlast.kz/novosti/60485-bokaev-otkazalsa-ot-ucastia-v-zasedanii-rabocej-gruppy-po-utilisboru-posle-trebovania-sdat-telefon.html>> дата обращения: 18 марта 2025.
5. Бычкова Е., 'Коллективные иски — запасной инструмент для отклоненных петиций: Комментарий к проекту Закона Республики Казахстан "О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам конкуренции"' <https://online.zakon.kz/document/?doc_id=38044089&pos=4;-106#pos=4;-106> дата обращения: 20 февраля 2025.
6. Власов В.А., 'Институт обращения граждан в Республике Казахстан' (2017) *Научные исследования* 5(16), 54-56.
7. Демушина О.Н., 'Порталы электронных петиций как форма

взаимодействия институтов власти и граждан в России' (2016) *Государственное и муниципальное управление. Ученые записки СКАГС* 4, 176-181.

8. Закон Республики Казахстан "О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам игорного бизнеса, лотерейной деятельности, охраны здоровья, государственной инспекции труда, государственного контроля и исключения излишней законодательной регламентации" № 116-VIII ЗРК (8 июля 2024 г.) <<https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z2400000116>> дата обращения: 1 декабря 2024.

9. Закон Республики Казахстан "О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам общественного контроля, совершенствования административных процедур" № 31-VIII (2 октября 2023 г., с изменениями от 27 апреля 2024 г.) <<https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z2300000031>> дата обращения: 1 декабря 2024.

10. Закон Республики Казахстан "Об общественном контроле" № 30-VIII (2 октября 2023 г.) <https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=39502756> дата обращения: 1 декабря 2024.

11. Закон Республики Узбекистан "Об обращениях физических и юридических лиц" № ЗРУ-378 (3 декабря 2014 г.) <<https://www.lex.uz/docs/2509998>> дата обращения: 1 декабря 2024.

12. Комарова В.В., 'Реальное и мнимое расширение предмета конституционного права' (2018) *Актуальные проблемы российского права* 10(95), 11-23.

13. Кутейников Д.Л., 'Институционализация народной правотворческой инициативы в Российской Федерации' (автореф. дис. канд. юрид. наук, Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА) 2017) <https://msal.ru/upload/medialibrary/3db/Dissertatsionnoe-issledovanie-Kutei_nikov-D.L..pdf> дата обращения: 1 декабря 2024.

14. Положение о порядке подачи электронных коллективных обращений посредством веб-портала "Mening fikrim" и их рассмотрения (Приложение № 1 к Совместному постановлению Кенгаша Законодательной палаты Олий Мажлиса Республики Узбекистан и Кенгаша Сената Олий Мажлиса Республики Узбекистан № 2310-III/ПК-503-III от 2 февраля 2019 г.) <https://petition.gov.uz/uploads/d7f42a17-1786-44c1-6f81-2f6868f1e7e1_media_.pdf> дата обращения: 1 декабря 2024.

15. ПРОЕКТ РЕШЕНИЯ по результатам рассмотрения петиции Д. Смагулова касательно запрета чиновникам участвовать в азартных играх (Министерство туризма и спорта Республики Казахстан 2025) <<https://www.gov.kz/memleket/entities/tsm/press/news/details/798983?lang=ru>> дата обращения: 10 марта 2025.

16. Россинский Б.В., *Административное право: словарь-справочник* (ЮНИТИ-ДАНА 2000) 270 с.

17. Савоськин А.В., 'Петиция в России: понятие и содержание' (2015) *Проблемы обеспечения, реализации, защиты конституционных прав и свобод человека* 4, 123-133.

18. Совместное постановление Кенгаша Законодательной палаты Олий Мажлиса Республики Узбекистан и Кенгаша Сената Олий Мажлиса Республики Узбекистан № 2310-III (2 февраля 2019 г.) <<https://lex.uz/ru/docs/4249497?ONDATE=10.03.2022>> дата обращения: 1 декабря 2024.

19. 'Стало известно, почему петиции, набравшие достаточное количество

голосов, не рассматриваются в парламенте' (Kun.uz, 20 октября 2020 г.) <<https://kun.uz/ru/61248408?ysclid=m8asb3pwzn210238112>> дата обращения: 1 декабря 2024.

20. Указ Президента Республики Узбекистан "Об утверждении концепции совершенствования нормотворческой деятельности" № УП-5505 (8 августа 2018 г.) <https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=39677930&show_di=1> дата обращения: 1 декабря 2024.

21. Щукина М.А., 'Закрепление права граждан на обращение в государственные органы в законодательстве стран-участниц СНГ' (2019) *Вестник Полоцкого государственного университета*. Серия D. Экономические и юридические науки 5, 144-148.

22. Kenjabaev A.T. and Abdullaev M.X., 'Modern Content and Concept of Digital Economy' (2021) *Economy and Business: Theory and Practice* 9-1(79), 105-111.

23. Tibúrcio T, *Rules, Procedures and Practices of the Right to Petition Parliaments: A Fundamental Right to a Process* (Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs Directorate-General for Internal Policies, PE 753.105, September 2023) <[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2023/753105/IPOL_STU\(2023\)753105_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2023/753105/IPOL_STU(2023)753105_EN.pdf)> дата обращения: 18 марта 2025.

О ПРАВЕ ЖЕНЩИНЫ НА ИСКУССТВЕННОЕ ПРЕРЫВАНИЕ БЕРЕМЕННОСТИ

Аннотация

Вопрос о праве женщины на искусственное прерывания беременности (аборт) остается одним из наиболее дискуссионных в конституционном праве. Цель данной статьи – рассмотреть правовые основания для проведения аборта в различных странах, показать взгляды ученых – юристов в отношении прерывания и его регулирования, аргументы "за"и "против"практики. Актуальность исследования обусловлена изменяющейся правоприменительной практикой в разных государствах, в том числе недавними изменениями в законодательстве Казахстана, США, Франции и Польши.

В статье применяются сравнительно-правовой метод, анализ норм Конституции стран и международных документов, а также изучение судебной практики. Рассматриваются вопросы защиты прав женщины (ст. 14 и ст.18 Конституции Казахстана), права на жизнь эмбриона (ст.2 Конституции Венгрии, ст. 34 Конституции Франции) и государственные стратегии в области демографической политики. Вывод заключается в том, что подходы к праву на искусственное прерывания аборта зависят от историко-культурных особенностей общества, однако регулирование в международной практике склоняется к признанию права женщины на репродуктивный выбор в рамках конституционных гарантий.

Ключевые слова: искусственное прерывание беременности, Конституция, конституционные права женщин, эмбрион, регулирование в области репродуктивных прав, конституционные гарантии, международный опыт, судебная практика, гендерное равенство, право на аборт.

Введение

Вопрос о праве женщины на аборт является одним из самых сложных и обсуждаемых в области конституционного права. В разных юрисдикциях он решается по-разному: от полного запрета до свободы в действиях. Основной правовой коллизией является баланс между правом женщины на личный выбор и правом плода на жизнь. Данная тема затрагивает не только юридические, но и этические, социальные, религиозные и медицинские аспекты, что делает ее трудной для однозначного толкования и регулирования.

На протяжении истории человечества отношение к абортам и их регулирование изменялось – от узаконивания в СССР (где аборт стали законными в 1920 году)¹³⁹⁴ до современных противоречивых взглядов за рубежом. Дискуссии вокруг права женщины на аборт показывают, как меняются общественные и правовые процессы, а также законодательство.

¹³⁹⁴ Беседина К.Р., Масуфранова Е.А., "Различные подходы зарубежных стран к процедуре аборта: право или запрет? (2022) 5(3) Сборник научных статей. Региональный научный круглый стол 12 .
Получено из: <https://elibrary.ru/item.asp?id=46129466>

Основная часть

Право женщин на искусственное прерывание беременности мы связываем с реализацией фундаментальных прав, регламентированные Конституцией:

- **Конституционное право на жизнь.** В ряде государств защита жизни плода выступает приоритетом. В других - акцент делается на жизни и здоровье женщины. В соответствии с пунктом 1 статьи 29 Конституции Республики Казахстан¹³⁹⁵ и научно-практическим комментарием от Конституционного Совета 2018 года, который раскрывает и конкретизирует конституционные нормы, государство гарантирует гражданам (в том числе и женщинам): неприкосновенность частной жизни, свободу репродуктивного выбора, охрану репродуктивного здоровья и соблюдение репродуктивных прав.¹³⁹⁶ Реализация норм Конституции обеспечивается законодательством Республики Казахстан, в частности Кодексом, регулирующим вопросы здоровья населения и функционирования системы здравоохранения.¹³⁹⁷

- **Конституционное право на частную жизнь.** Гарантия неприкосновенности личной сферы обеспечивает свободу от чрезмерного государственного вмешательства в личные решения. (Пункт 1 статьи 18 Конституции Республики Казахстан). В научно-практическом комментарии к Конституции, разработанном Конституционным Советом, отмечается: "Личная и семейная тайны являются частью частной жизни, сферой деликатных и интимных сторон жизни индивида, оглашение которых он по тем или иным причинам считает нежелательными: тайны заветания, усыновления, врачебных диагнозов, денежного вклада и др.». ¹³⁹⁸

В странах с либеральным законодательством, таких как Канада, Франция, Германия и США (до отмены *Roe v. Wade* в 2022 году)¹³⁹⁹, право на аборт рассматривается как неотъемлемая часть личной свободы женщины. С другой стороны, в ряде стран – например, в Польше и Ирландии (до изменения законодательства после референдума 2018 года)¹⁴⁰⁰ – приоритет отдается защите плодональной жизни, что ограничивает возможность прерывания беременности. Исследования Бесединой К. Р. и Масуфрановой Е.А. демонстрируют, что подходы к праву на аборт напрямую зависят от историко-культурного развития каждой страны. ¹⁴⁰¹

Дискуссия вокруг права на искусственное прерывание беременности (аборт) продолжает оставаться одной из ключевых в области конституционного права. При

¹³⁹⁵ Конституция Республики Казахстан (принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года, с изменениями и дополнениями по состоянию на 1 января 2023 года). Получено из: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000>

¹³⁹⁶ Конституция Республики Казахстан: Научно-практический комментарий (Астана, 2018) Получено из: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=38623503

¹³⁹⁷ Кодекс Республики Казахстан "О здоровье народа и системе здравоохранения" № 360-VI ЗРК (7 июля 2020). Получено из: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K2000000360>

¹³⁹⁸ Конституция Республики Казахстан: Научно-практический комментарий (Астана, 2018) Получено из: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=38623503

¹³⁹⁹ *Roe v. Wade*, 410 US 113 (1973). Получено из: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/410/113/>

¹⁴⁰⁰ European Court of Human Rights, *Vo v. France*, no. 53924/00, ECHR 2004-VIII. Получено из: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22%3A%22001-61887%22%7D>

¹⁴⁰¹ Беседина К.Р., Масуфранова Е.А., "Различные подходы зарубежных стран к процедуре аборта: право или запрет?" (2022) 5(3) Сборник научных статей. Региональный научный круглый стол 12. Получено из: <https://elibrary.ru/item.asp?id=46129466>

этом в мире постепенно растет число субъектов - сторонников права женщины на аборт. Из-за своей сложности эта тематика стала весьма политизированной, к примеру, Г. Абдыкалыкова председатель национальной комиссии по делам женщин выразило мнение о том, что запрет абортов может привести к плачевным последствиям.¹⁴⁰²

Аргументы	
ЗА	ПРОТИВ
Право женщины на автономию. Женщина должна иметь возможность самостоятельно принимать решения, касающиеся её здоровья и будущего.	Защита права эмбриона на жизнь. С момента зачатия эмбриона может рассматриваться как субъект права.
Защита жизни и здоровья женщины. В случаях, когда беременность представляет угрозу для жизни матери, аборт является необходимой медицинской процедурой.	Этические и религиозные убеждения. В ряде стран аборт рассматриваются как морально недопустимые (в докладе по тексту есть примеры).
Социально-экономические факторы. Возможность прерывания беременности снижает уровень бедности и увеличивает социальные шансы женщин, особенно в случаях нежеланной беременности.	Демографические последствия. В условиях сокращения рождаемости запрет абортов рассматривается как способ стабилизации численности населения. Кроме того, аборт вызывает бесплодие у части женщин.
Предотвращение криминальных абортов. Запреты не уменьшают количество абортов, а лишь приводят к росту нелегальных и опасных процедур.	Психологические последствия. Некоторые исследования указывают на возможные негативные последствия аборта для психического здоровья женщины.
Равенство и права человека. Контроль над репродуктивным здоровьем женщины является ключевым аспектом гендерного равенства.	-

Международный опыт регулирования абортов

Регулирование абортов сильно различается в международном и национальном праве. Международные документы, включая Хартию ЕС о правах человека и Конвенцию ООН по ликвидации дискриминации в отношении женщин (CEDAW), устанавливают основные стандарты защиты репродуктивных прав. Однако подписавшие их государства допускают их широкое толкование в своих

¹⁴⁰²Сыздыкова А. , "Запрет абортов в Казахстане приведет к плачевным последствиям, считает советник президента РК"(2013). Казахского телеграфного агентства "КазТАГ». Получено из: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31405129&pos=3;-50#pos=3;-50

национальных правовых системах. Это приводит к тому, что в одних странах аборт является конституционно закрепленным правом (например, во Франции), в то время как в других (например, в Польше) он жестко ограничен или запрещен.

В целом, международное право отражает разнообразие подходов к регулированию абортов:

- **Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ).** В деле "Во против Франции" (2004) суд отметил, что право на жизнь эмбриона не является абсолютным, и вопросы начала жизни остаются в компетенции национальных законодательств.¹⁴⁰³ При этом суд подчеркнул, что любые ограничения должны учитывать баланс между защитой прав женщины и интересами общества.

- Конституционный суд **Германии** решил, что жизнь плода имеет особый правовой статус, однако полный запрет на аборты без учета интересов женщины противоречит принципам свободы и личной автономии.¹⁴⁰⁴

- Решение по делу *Roe v. Wade* (1973) в **США** закрепило конституционное право женщины на аборт как часть права на личную жизнь, однако отмена данного решения Верховным судом в 2022 году привела к фрагментации законодательства по штатам.¹⁴⁰⁵

- Законодательство **Никарагуа** и **Сальвадоре** основывается на абсолютной защите плодональной жизни, что приводит к запрету даже при наличии угрозы жизни матери.

- **Франция** занимает прогрессивную позицию по вопросу абортов. В марте 2024 года она стала первой страной, закрепившей право на аборт в своей Конституции.¹⁴⁰⁶ Аборт был легализован во Франции еще в 1975 году законом Вейль, а в 2022 году срок, в течение которого можно сделать аборт без объяснения причин, был увеличен с 12 до 14 недель.¹⁴⁰⁷

Таким образом, международная практика демонстрирует, что вопросы репродуктивных прав тесно связаны с гендерным равенством, культурными традициями и уровнем развития здравоохранения.

Право на аборт в Казахстане

Законодательство Казахстана позволяет женщине сделать аборт без объяснения причин до 12 недель беременности (подпункт 1 пункта 2 Приказа Министра здравоохранения РК).¹⁴⁰⁸ В случае медицинских и социальных показаний срок может быть продлен до 22 недель (подпункт 3 пункта 2 Приказа

¹⁴⁰³ European Court of Human Rights, *Vo v. France*, no. 53924/00, ECHR 2004-VIII. Получено из: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-61887%22%5D%7D>

¹⁴⁰⁴ Расулова Д.Д., "Реализация конституционного права на жизнь в Российской Федерации: Проблема абортов"(2020) Статья в сборнике трудов конференции 175. Получено из: <https://elibrary.ru/item.asp?id=44609546>

¹⁴⁰⁵ *Roe v Wade*, 410 US 113 (1973). Получено из: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/410/113/>

¹⁴⁰⁶ *Loi n° 75-17 du 17 janvier 1975 relative à l'interruption volontaire de la grossesse* (France). Получено из: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000700230/>

¹⁴⁰⁷ Руденская Е.О., Глазырин М.А., "Право эмбриона на жизнь и право на аборт: Проблема соотношения"(2020) Учебно-научная лаборатория "Sapientia"168. Получено из: <https://elibrary.ru/item.asp?id=44949557>

¹⁴⁰⁸ Приказ Министра здравоохранения Республики Казахстан от 9 октября 2020 года № ҚР ДСМ-122/2020 "Об утверждении Правил проведения искусственного прерывания беременности и перечня медицинских и социальных показаний, а также противопоказаний для проведения искусственного прерывания беременности», зарегистрирован в Министерстве юстиции Республики Казахстан 12 октября 2020 года № 21412.

Получено из <https://adilet.zan.kz/rus/docs/V2000021412>

Министра здравоохранения РК).¹⁴⁰⁹ При этом учитывается как право женщины на выбор, так и необходимость защиты её здоровья, что делает его относительно либеральным, но сбалансированным в отличие от международных стран. Мы считаем, что ограничение до 22 недель в законодательстве Республики Казахстан является оправданным.

Следует отметить, что в казахстанском обществе прослеживается разделение во мнениях относительно искусственного прерывания беременности (аборт). С одной стороны, свобода выбора женщины считается ключевым элементом прав человека, обеспечивающим автономию и личную неприкосновенность (сторонники в основном молодежь и городское население). С другой стороны, в условиях демографического кризиса звучат призывы ужесточить регулирование абортов для защиты будущего поколения (пожилые люди и жители села). Поэтому политика государства в данной сфере должна учитывать интересы как отдельных граждан, так и общества в целом, что требует выверенного подхода к законодательству.¹⁴¹⁰

В Казахстане продолжается обсуждение возможных реформ законодательства, направленных на улучшение доступа к медицинской помощи при беременности. Развитие медицинских технологий также влияет на регулирование абортов – появляются новые методы диагностики, позволяющие раннее выявление патологий плода, что ставит перед законодательными органами вопрос об этических границах допустимости абортов. Помимо правового регулирования, важными являются также развитие программ поддержки материнства, направленных на снижение числа абортов за счет повышения социальной защищенности женщин и информационное просвещение, которые не нарушают конституционных прав женщин.

На основании вышеизложенного, может возникнуть вопрос, с какого момента возникает право на жизнь?

Учитывая разные точки зрения, компромиссным вариантом может быть признание плода субъектом конституционного права после двенадцатой недели беременности либо наделение его ограниченной правоспособностью. Это объясняется тем, что к этому моменту он становится более жизнеспособным. Кроме того, поздние сроки прерывания беременности могут нести риски для здоровья женщины.

Заключение

Различные страны демонстрируют широкий спектр подходов в реализации права на искусственное прерывание беременности – от либерального признания права женщины на выбор до строгих правовых ограничений, основанных на защите плодональной жизни (*прим. автор.*). Дальнейшее развитие законодательства в данной сфере должно учитывать международный опыт и современные тенденции в области медицины и биотехнологий.

Комплексный подход, включающий правовые, медицинские и социальные меры, позволит выработать оптимальное решение, способствующее защите жизни, свободе выбора женщин и устойчивому развитию общества.

¹⁴⁰⁹ Там же

¹⁴¹⁰ Расулова Д.Д., "Реализация конституционного права на жизнь в Российской Федерации: Проблема абортов"(2020) Статья в сборнике трудов конференции 175. Получено из: <https://elibrary.ru/item.asp?id=44609546>

Список использованных источников

1. Конституция Республики Казахстан (принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года, с изменениями и дополнениями по состоянию на 1 января 2023 года). Получено из: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000>
2. Roe v Wade, 410 US 113 (1973). Получено из: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/410/113/>
3. Беседина К.Р., Масуфранова Е.А., "Различные подходы зарубежных стран к процедуре аборта: право или запрет?"(2022) 5(3) Сборник научных статей Региональный научный круглый стол 12 . Получено из: <https://elibrary.ru/item.asp?id=46129466>
4. European Court of Human Rights, Vo v. France, no. 53924/00, ECHR 2004-VIII. Получено из: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-61887%22%5D%7D>}
5. Расулова Д.Д., "Реализация конституционного права на жизнь в Российской Федерации: Проблема абортов"(2020) Статья в сборнике трудов конференции 175. Получено из: <https://elibrary.ru/item.asp?id=44609546>
6. Loi n° 75-17 du 17 janvier 1975 relative à l'interruption volontaire de la grossesse (France). Получено из: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000700230/>
7. Руденская Е.О., Глазырин М.А., "Право плода на жизнь и право на аборт: Проблема соотношения"(2020) Учебно-научная лаборатория "Sapientia" 168. Получено из: <https://elibrary.ru/item.asp?id=44949557>
8. Конституция Республики Казахстан: Научно-практический комментарий (Астана, 2018) Получено из: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=38623503
9. Кодекс Республики Казахстан "О здоровье народа и системе здравоохранения», № 360-VI ЗРК (7 июля 2020). Получено из: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K2000000360>
10. Приказ Министра здравоохранения Республики Казахстан от 9 октября 2020 года № ҚР ДСМ-122/2020 "Об утверждении Правил проведения искусственного прерывания беременности и перечня медицинских и социальных показаний, а также противопоказаний для проведения искусственного прерывания беременности», зарегистрирован в Министерстве юстиции Республики Казахстан 12 октября 2020 года № 21412. Получено из <https://adilet.zan.kz/rus/docs/V2000021412>
11. Сыздыкова А. , "Запрет абортов в Казахстане приведет к плачевным последствиям, считает советник президента РК"(2013). Казахского телеграфного агентства "КазТАГ». Получено из: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31405129&pos=3;-50#pos=3;-50

Смагулова Аида
Қазақстан Республикасының Академик Е.А. Бөкетов атындағы
Қарағанды зерттеу университеті
Заң факультеті, "Құқықтану" мамандығының 1 курс
студенті
E-mail: smagulovaaida334@gmail.com

ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНЫҢ ҚАЗАҚСТАН ХАЛҚЫ АССАМБЛЕЯСЫНЫҢ КОНСТИТУЦИЯЛЫҚ - ҚҰҚЫҚТЫҚ МӘРТЕБЕСІ

Аннотация. Бұл ғылыми мақалада Қазақстан халқы Ассамблеясының (ҚХА) құқықтық мәртебесі Қазақстан Республикасының Конституциясы мен заңнамалық актілері негізінде талданады. ҚХА-ның құрылу мақсаты, оның конституциялық және заңнамалық негіздері, мемлекеттік басқару жүйесіндегі орны, Парламенттегі өкілеттіктері және қоғамдық-саяси рөлін қарастырылу жолындағы, құқықтық мәртебесінің көрінісі айқындалған. Сонымен қатар, ҚХА-ның халықаралық деңгейдегі маңызы және Қазақстандағы этносаралық келісімді қамтамасыз етудегі рөлі сипатталады. Қорытынды бөлімде ҚХА-ның елдегі тұрақтылық пен ұлттық бірлікті нығайтудағы маңызы мен оның құқықтық негіздерінің беріктігі атап өтіліп, құқықтық мәртебесіндегі негізгі байланысып жатқан тұстары жайлы айтып өтілген.

Түйінді сөздер: Қазақстан Халқы Ассамблеясы, құқықтық мәртебе, жалпыазаматтық, жалпыұлттық, Конституциялық заң, этномедияция, консультативтік-құқықтық, институт, мекеме, этносаралық.

Қазақстан халқының жылдан жылға өткізілетін бірлік күні, үлкен қазақи дәстүрге айналған және мұның ерекше зор символдық мәні бар. Бейбітшілік, татулық және бірлік бұл біздің Қазақстан еліміздің ажырамас бөлігі. Еліміздегі жаңа сын-қатерлердің туындауына ықпал ететін геосаяси ахуалдың, ендігі ретте саяси және қоғамдық плюрализмнің радикалды сипат алуына, оған ұшырауына және жол берілмеуіне жоспарлық қадамдар жасалынуда. Қазіргі таңда, аталғандарға қарсы бола алатын, осы жағдайда еліміздің азаматтық бірегейлігін нығайтып, бойымыздағы отаншылдық рухты көтеруге баса мән беру көзделіп жатыр. Өскелең ұрпақты нағыз отансүйгіш азамат етіп тәрбиелеу барысында азаматтарды кемсітетін, ар-намысын таптайтын келеңсіз жағдайлардан бір мезгілде алшақтата отырып, халыққа жақын ұғымдар етек орныға бастады. Солардың қатарында, Қазақстан халқы Ассамблеясы, ол конституциялық және заңнамалық негізде әртүрлі этностық құрамдарды бөлмейтін және олардың қатынастарын барынша дамытатын жаһандық институт ретінде қалыптасқан.

Қазақстан Республикасының Қазақстан халқы Ассамблеясы туралы заңындағы анықталған мәртебеге назар аударатын болсақ, ҚХА заңды тұлға мәртебесі құрылмайтын, Қазақстан Республикасының Президентінің басшылығымен, негізгі ұсыныстар құрылды және қоғамдық келісім мен жалпыұлттық бірлікті қамтамасыз ету негізінде, ол жөніндегі мемлекеттік саясатты барынша әзірлеу және іске асыру барысында ықпал ететін мекеме ретінде құқықтық мәртебесі заңды, ресми түрде белгіленген болатын¹⁴¹¹. Қазақстан халқы Ассамблеясының ерекше құқықтық мәртебесі 1995 жылдың 1 наурызында Қазақстанның Тұңғыш Президенті Н.Ә.Назарбаевтың бастамасы бойынша

¹⁴¹¹ "Қазақстан Республикасының "Қазақстан халқы Ассамблеясы туралы" 2008 жылғы 20 қазандағы заңы <https://adilet.zan.kz/kaz/docs/Z080000070_>

айқындалды. Бүгінгі таңда, Қазақстан халқы Ассамблеясы конституциялық мәртебеге ие болған ұлттық саясаттың үйлестіруші бағыты ретінде орнықтырылды. Ол көптеген институттармен үйлесіп, солардың қатарында азаматтық қоғам институтына ерекше көңіл бөлінді. Осы институт Қазақстанның саяси жүйесіндегі зерделенген маңызды нысаны. Сан қырлы этностардың мүдделерін топтастыру, азаматтарды ұлтына бөлмей, оны негізгі мемлекеттің бөлшегі ретінде тану жүзінде, құқықтары мен бостандықтарының мінсіз сақталуын қамтамасыз етілуіне жағдай жасап жатқаның аңғара аламыз¹⁴¹². Ендігі ретте Қазақстан халқы Ассамблеясының құзыреті, құрылымы және өкілеттіліктері жалпы Қазақстан Республикасының 2008 жылғы 20 қазандағы заңында, соған қатысты ҚХА өз тарихында конституциялық құқықтық мәртебесі бар консультативтік – кеңесші орган ретінде нақты заңмен бекітіліп, қоғамдық саяси мәртебеге ие органға дейін өсті.

Қазақстан Республика еліміздің этносаралық және конфессияаралық келісімнің бірегей моделі болып табылады. Қазақстан халқы Ассамблея институтын құру қажеттілігін барлық тұстардан қарастырғанда, маңызды болып келеді. Мысалы, саяси тұрғыдан алсақ, сондай-ақ жаңадан құрылып жатқан тәуелсіз, полиэтносты, поликонфессиялық мемлекеттің тұрақты дамуы тұрғысында талдасақ, қазіргі таңдағы оның сіңіп кеткен әсерін байқай аламыз. Міне, биыл Қазақстан халқы Ассамблеясының құрылғанына 30 жыл толып отыр. Бастама бойынша, ҚХА жалпы мәдениет аралық диалогты нығайтудың жаңа кезеңінің негізін қалап, жаңа новеллалармен бірге шектесіп жатыр. Этносаралық қатынастарды дамыту және жақсарту мәселелері үлкен артықшылықта орналасқан. Жоғары деңгейде шешуге мүмкіндік жасайтын әлемдік тәжірибедегі тың бағытқа айналды деп те айтуға болады³¹⁴¹³. Отыз жылдық тарихының аралығында ҚХА қарқынды дамып, елеулі өзгерістерді бастан кешірді. Осы уақыт мерзімінде, Қазақстан халқы Ассамблеясының институционалдық құрылымы мен мазмұны нығайып, қоғамдық ұйымдастырушы әлеуеті толысты. Ол халық дипломатиясының маңызды, мызғымас күретамырына айналды. Қасым-Жомарт Тоқаев, Қазақстан халқы Ассамблеясы жайлы сөз қосқанда оның қызметін үш негіз құраушы басымдығына қарай айқындап берді.

Біріншіден, саяси реформаларды жүзеге асыру барысында, Қазақстан халқы Ассамблеясының рөлін күшейту. Қазақстан халқы Ассамблеядан, ұсынылған сенат қауымы өз ісіндегі жалпыұлттық интеграция мен этномәдени әралуандылық негізінде, Қазақстандағы этникалық топтардың барлық мүдделері мен қажеттіліктері жоғары тұрғыда қарастырылып отыр. Оның басты мақсаты біржақты, ғаламдық деңгейде шешімін тауып келе жатқан ұлтаралық шиелінстерден және шашыраңқы құбылыстардан күн санап арылу. Біздің елімізде тұрып жатқан түрлі этностардың жалпыадамзаттық құндылықтарына құрметпен қарау және олардың әрқайсысына өз көзқарастары мен тілектерін еркін жеткізуге мүмкіндік беру, Қазақстан үшін аса маңызды бағыт болып табылады. Тәуелсіздік алғаннан бері ол біздің елімізде үлкен жетістіктердің біріне айналды, ал оны одан әрі жан-жақты нығайтып, қарым-қатынастарды орнату мен қалыптастыру – біздің алдағы міндетіміз.

Екіншіден, басымдық түрде ерекше маңыз алып жатқан, ол ақпараттық тұрғыда жұмыстарды белсендету және Қазақстан халқы Ассамблеясының

¹⁴¹² "Қазақстан халқы Ассамблея"ресми сайты" <https://assembly.kz/ank/deyatelnost-assamblei-naroda-kazakhstana>

¹⁴¹³ "Қазақстан халқы Ассамблеясының 2021 жылдың 28 сәуірдегі 29-сессиясы". <https://www.gov.kz/memleket/entities/turkestan-shardarin-audany/press/news/details/135784>

қоғамдағы қуатын негізге ала отыра, оны арттыру мәселесі. Қазақстан еліміздің әрбір азаматы қалың қауымның алдына шыққанда, не оны тудыратын жағдай орын алғанда, ұлттық мүддені мен қазақстандық патриотизмдық қағидаттарын басшылыққа алынуы керек⁴. Мен толықтай келісемін. Себебі әрбір қазақ азаматы, басқа ұлтты азаматшысы болса да, өз елің жайлы таныстыру барысында, ол жайлы сөз қозғалғанда, өзіміздің бар рухымен түсіндіру кезінде, оның негізгі ұлттық мүддесіне, маңыздылығына мен бірегейлігіне тоқталып, өзіндік патриотизм, бұл жағдайда қазақстандық патриотизм қағидаттарына бағытталуы өз еркі. Біздің алуантүрлі мәдениетімізді танытатын бірегей ақпараттар даму үстінде. Мысалы, арандатушыларға моральдық тұрғыда қарсы тұру әрекеттері. Яғни, олар қай жерде тұрса да, қандай құжаттармен қамтылса да, не тұлғасын жасырса да, қалай айналып келсе де біздің бірлігімізге нұқсан келтіріп, мемлекетіміздің дербес саясат жүргізу құқығын бұза алмайды. Бұл біздің Қазақстан еліміздің бейбітшілік пен тұтастықтың басты көрінісі, әрі құндылығы. Оның маңыздылығын біз әрдайым жадымызда сақтауымыз керек⁴¹⁴¹⁴. Себебі, онсыз біздің болашағымыз жоқ деп ойлаймын.

Үшіншіден, құқық қорғау қызметін әрі қарай дамыту. ҚХА медиацияға негізделген, ол ой қоғамдағы тұрақтылық пен құқық қорғау жүйесінің тиімділігін арттырудағы негізгі құраушылардың бірі ретінде көзге түсті. Сондай-ақ, Қазақстан халқы Ассамблеяның медиацияға негізделген кәсіби келіссөз жүргізушілер институтын құруы, жанжалдарды бейбіт жолмен шешуі, азаматтардың құқықтарын қорғауға және әлеуметтік үйлесімділікті нығайтуға бағытталған оң қадам жасауына баса назар аударылды. Өткен жылы Қазақстан елімізде этномедитация бойынша семинар-тренингтер өткізілді. Соңғы кездесуде 1380 тыңдаушы қамтылды. Бұл кездесуде қақтығысты жағдайларды реттеу мен болдырмау туралы келіссөздер өткізілді. Нәтижесінде, этносаралық қатынастар саласындағы жылдан жылға өткізілетін тұрақты процесс, бұл ғылыми-талдамалық және қолданбалы зерттеулердің жасалынуы. Сонымен қатар, этномедитация бағытында білікті дағдыларын қалыптастыру кезінде, медиацияны пайдаланудың дұрыс техникасын мен механизмдерін оқыту және жетілдірге бағытталған қадамның жасалуы².

ҚХА жұмысын үйлестіретін және қамтамасыз ететін жалпы өңірлерінде, 34 Достық үйі белгіленген, соның ішінде Қазақстан халқы Ассамблеяның көпфункционалды ресурстық орталықтарындағы интеграциялық қозғалыстар, медиациялық қарым-қатынастар және волонтерлік ұйымдық шаралармен қоса Ассамблеяның бірқатар республикалық және халықаралық жобаларын іске асырушы алаңдары бар екенін көрсетеді². Қазақстан халқы Ассамблеяның алдағы біріктіруші әлеуеті солар арқылы жүзеге асырылған және оның маңыздылығы соған қарай ұлағасқан. Қазақстан халқы Ассамблеясы мемлекетіміздегі саяси жүйесінің толыққанды бөлігіне айналу жолында, өз қызметін нормативтік - құқықтық негіздері бойынша талдаған болатын. Олар:

– Қазақстан халқы Ассамблеясына конституциялық - құқықтық мәртебенің өтілуі бойынша. Қазақстан халқы ассамблеяның қоғамдық-саяси рөлін ол айтарлықтай арттырып, елдегі саяси үдерістерге тікелей қатысуын қамтамасыз

¹⁴¹⁴ "Қазақстан Республикасы Президентінің ресми сайты. "Қасым-Жомарт Тоқаев Қазақстан халқы Ассамблеясы қызметінің басымдықтарын"айқындап берілуі". <https://www.akorda.kz/kz/kasym-zhomart-tokaev-kazakstan-halky-assambleyasy-kyzmetinin-basymdyktaryn-aykyndap-berdi-2934340>

еткен.

– Қазақстан Республика Президентінің төрағалығымен өтетін сессияларының кезінде, Қазақстан халқы Ассамблеяның жоғары органы болып табылады. Оның ерекшелігі мен негізгі маңызын алып жатқан жағы, барлық шешімдерді мемлекеттік органдардың да, сонымен қатар негізгі институттардың бірі саналатын, азаматтық қоғам институттарының да қарауы үшін міндетті болып табылады;

– ал, Қазақстан халқы Ассамблеясының басты ерекшеліктерінің бірі – еліміздің жоғары заң шығарушы органы – Парламентте этностардың мүдделерінің кепілдік берілген өкілдігін қамтамасыз етуінде.

ҚХА қызметі Қазақстан Республикасы Президентінің жарлықтарымен реттеледі. "Қазақстан Республикасындағы этносаралық қатынастарды дамыту тұжырымдамасы», "Ұлт жоспары – 100 нақты қадам», "Рухани жаңғыру"бағдарламасы стратегиялық құжаттарда Ассамблеяның рөлі мен маңыздылығы нақты көрсетілген. Солардың қатарында, Қазақстан халқы Ассамблеяның консультативтік-құқықтық функциялары. Оның ұсыныстары мемлекет саясатының қалыптасуына ықпал етеді. ҚХА шешімдерінің заңнамалық күші жағынан, ҚХА жанындағы Қоғамдық келісім кеңестері, Аналар кеңестері және т.с.с. ұлттық бірлікті нығайтуға арналған шешімдерді қабылдайды. Оның ұсыныстары ұлттық саясатты жетілдіруде маңызды рөл атқарады. Ғылыми-зерттеу және білім беру саласындағы рөлі өте ерекше сомдалған. ҚХА жанынан "Қоғамдық келісім"республикалық мемлекеттік мекемесі құрылған, ол осы жерде ғылыми-зерттеу жұмыстарын жүргізеді. Мысалы, университеттер мен ғылыми институттарда ҚХА кафедралары бар, олар этносаралық қатынастар бойынша мамандар даярлаумен айналысады. Сонымен қатар, ҚХА өз кезегінде азаматтық қоғам институттарымен, ҰЕҰ, БАҚ белсенді жұмыс істейді. Қазіргі таңда оны көптеген ұйымдар мен әртүрлі елдер, халықаралық деңгейде танып отыр. ҚХА тәжірибесі ТМД, ЕҚЫҰ елдерінде этносаралық келісімнің тиімді моделі ретінде қарастырылады. 2015 жылы БҰҰ Бас Ассамблеясында Қазақстанның этносаралық толеранттылық үлгісі ерекше атап өтілді. ҚХА этносаралық және әлеуметтік дауларды шешудің маңызды құралы болып табылатын медиация орталықтарын басқарады, кәсіби медиаторлық жанжалдардың алдын алу үшін құқық қорғау органдарымен ынтымақтасқан. Қазақстан халқы Ассамблеяның 2022-2026 жылдарындағы бекітілген тұжырымдаманы негізге алсақ, ҚХА ұлтаралық келісімді нығайту саласындағы мемлекеттік органдар мен азаматтық қоғам институттарының ұйымдасқан өзара іс-қимылын айқын көруге болады. Қазақстан халқы Ассамблеяның өз алдына қойған мақсаттары мен міндеттерін жүзеге асыруда этномәдени бірлестіктердің нақты күш-жігері біріктірілді. Дәл осындай тиімді жұмыс істейтін этносаралық жағдайды бақылау жүйесі осы саладағы алдын алу тетіктерін белсенді қолданып жатыр.

Біздің ойымызша, ҚХА Қазақстан Республикасының Конституциялық заңнамасында нақты бекітілген. Қазақстан халқы Ассамблеяның құқықтық мәртебесі мен қызметі, Қазақстанның бейбітшілік пен келісім саясатының ажырамас бөлігі, көпэтносты қоғамда ортақ құндылықтар төңірегінде ол өз қызметін әлемдік тәжірибеде бірегей үлгі ретінде бағаланады деп ойлаймыз. Қазақстан халқы Ассамблеяның құқықтық мәртебесінің тұстарын саралау жолында, оны бірнеше негіздерге бөлуге болады. Мысалы, конституциялық негіз бойынша, Қазақстан Республикасының Конституциясының 44-бабында Қазақстан халқы Ассамблеясының рөлі нақты түрінде атап көрсетілген. Ал, Конституцияның 39-

бабында этносаралық келісімді қорғау жөнінде мемлекет саясатының негізгі қағидаты бекітілген. Заңнамалық база бойынша қарастырсақ, 2008 жылғы "Қазақстан халқы Ассамблеясы туралы" заңында оның мәртебесі, мақсаттары, міндеттері және қызметі туралы құқықтық негіздерімен сараланып, нақты түрінде айқындалған. Қазақстан халқы Ассамблеяның мемлекеттік басқару жүйесінде ерекше орын алады:

- ол **Президент басқаратын орган** ретінде жұмыс істейді;
- **Парламент және Үкіметпен тығыз байланыста** болу жолында, этносаралық келісім мәселелерін көтереді;
- **құқық қорғау органдарымен және әкімдіктермен бірге жұмыс істейді**, осы орайда әлеуметтік және этносаралық дауларды шешуге атсалысады;
- **этномәдени бірлестіктердің қызметін үйлестіреді** және олардың мүдделерін мемлекеттік деңгейде қорғауға ықпал етеді.

Оның мемлекеттік саясаттағы рөліне келетін болсақ, ҚХА елдегі ұлттық бірлік, қоғамдық келісім және этносаралық қатынастар саласындағы мемлекеттік саясатты жүзеге асыруға жәрдемдесетін орган болып табылады. Президентпен тікелей байланыста ҚХА Қазақстан Республикасы Президентінің жанындағы орган ретінде әрекет етеді. Ал, оның Төрағасы – Президенттің өзі, бұл оның мемлекеттік басқару құрылымындағы ерекше мәртебесін көрсетеді. Халықаралық деңгейдегі мойындалуы бойынша, ҚХА моделі БҰҰ, ЕҚЫҰ, БҰҰ БҒМҰ халықаралық ұйымдар тарапынан этносаралық келісімнің қазақстандық үлгісі ретінде жоғары бағаланған.

Қорытындылай келе, Қазақстан халқы Ассамблеясы — елдегі этносаралық келісім мен ұлттық бірлікті қамтамасыз ететін бірегей институт, тұрақтылықтың кепілі, әрі этносаралық келісімді сақтауда маңызды құрал ретінде орнықтыруға болады. **Конституциядағы** белгіленген құқықтық негіздері, сондай-ақ **"Қазақстан халқы Ассамблеясы туралы" заңында** көрсетілген міндеттері оның мемлекеттік басқару жүйесіндегі ерекше рөлін айқындайды. Сонымен қатар, оны тек мемлекеттік басқару органына ғана емес, қоғамдағы тұрақтылықты сақтайтын механизмдерінің біріне айналды.

Пайдаланылған дереккөздер тізімі

1. Қазақстан Республикасының "Қазақстан халқы Ассамблеясы туралы" 2008 жылғы 20 қазандағы заңы https://adilet.zan.kz/kaz/docs/Z080000070_
2. "Қазақстан халқы Ассамблеясының 2021 жылдың 28 сәуірдегі 29-сессиясы». <https://www.gov.kz/memleket/entities/turkestan-shardarin-audany/press/news/details/135784>
3. Қазақстан Республикасы Президентінің ресми сайты. "Қасым-Жомарт Тоқаев Қазақстан халқы Ассамблеясы қызметінің басымдықтарын" айқындап берілуі. <https://www.akorda.kz/kz/kasym-zhomart-tokaev-kazakhstan-halky-assambleyasy-kyzmetinin-basymdyktaryn-aykyndap-berdi-2934340>
4. «Қазақстан халқы Ассамблея» ресми сайты <https://assembly.kz/ank/deyatelnost-assamblei-naroda-kazakhstana>

Абдиров Ергалым
Магистрант 2 курса специальности "Юриспруденция"
Высшая школа права Maqsut Narikbayev University
г. Астана, Республика Казахстан
Email: y_abdirov@kazguu.kz

СРАВНИТЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ПРАВОВОГО СТАТУСА ОРГАНА КОНСТИТУЦИОННОГО КОНТРОЛЯ КАЗАХСТАНА

Аннотация

В данной статье проводится сравнительно-правовое исследование Конституционного Суда Республики Казахстан в контексте международного опыта. Рассматриваются его правовой статус, структура, процедура формирования, а также основные функции и роль в системе государственной власти. В качестве примеров для анализа выбраны конституционные суды Турции, Азербайджана, Кыргызстана, России и Верховный суд США, выполняющий аналогичные контрольные функции.

Особый акцент сделан на важности обеспечения независимости суда, критериях отбора и назначения судей, их полномочиях и механизмах защиты от возможного политического давления. Автор рассматривает существующие модели конституционного правосудия в зарубежных странах, выделяя ключевые элементы, способствующие эффективности и стабильности данного института.

В статье анализируются рекомендации Венецианской комиссии, направленные на обеспечение большей автономности Конституционного Суда Казахстана и повышение эффективности его работы. Рассматриваются перспективы совершенствования национальной системы конституционного правосудия с учетом передовых международных практик, включая расширение доступа граждан, улучшение механизмов исполнения решений суда и укрепление институциональных гарантий независимости судей.

Восстановление Конституционного Суда в 2022 году стало важным шагом в укреплении правовой системы Казахстана, что подчеркивает необходимость детального изучения международного и зарубежного опыта для дальнейшего развития механизма конституционного контроля.

Ключевые слова: Конституционный Суд, конституционный контроль, Венецианская комиссия, конституционное правосудие, правовой статус, полномочия Конституционного Суда, механизм защиты прав граждан.

Введение

Конституционный Суд является высшим органом конституционного контроля, который призван обеспечивать верховенство Конституции, защиту прав человека и баланс ветвей власти. В различных странах этот институт имеет особенности в установлении статуса, состава, полномочий и порядка формирования. В соответствии с конституционными поправками, одобренными на референдуме 2022 года, с 1 января 2023 года в Казахстане вновь начал работу Конституционный суд, включающий 11 судей, в том числе председателя и его заместителя¹⁴¹⁵. Воссозданный Конституционный Суд в своем развитии проходит

¹⁴¹⁵ О восстановлении Конституционного суда в Казахстане (ОртКом, 19 января 2023)
<https://ortcom.kz/ru/novosti/1674118838>

этап становления, что актуализирует необходимость сравнительного исследования его конституционно-правового статуса со статусом аналогичных органов в Турции, Азербайджане, а также Кыргызстане, России, США. Укрепление органа конституционного нормоконтроля является важным этапом в развитии правовой системы Казахстана¹⁴¹⁶, поскольку предоставило дополнительные гарантии соблюдения конституционных прав граждан. При этом проблематизировались аспекты, связанные с эффективностью его функционирования, объемом компетенции, механизмами исполнения решений и степенью независимости от политического влияния¹⁴¹⁷. Для совершенствования правового регулирования сферы конституционного нормоконтроля важно ориентироваться на лучшие зарубежные практики. Опыт других стран показывает, что конституционные суды играют важную роль в защите основ конституционного строя и прав человека, обеспечении баланса властей в государстве. В ряде стран конституционный суд обладает весьма широкими полномочиями, включая контроль за законностью деятельности органов исполнительной власти, возможность конституционного надзора за международными договорами и право рассматривать индивидуальные жалобы граждан на нарушение их конституционных прав¹⁴¹⁸. Изучение их подходов позволяет не повторять совершенные ими ошибки, имплементировать эффективные нормы. При этом, как верно подчеркивается в юридической литературе, результативность конституционного суда зависит не только от четкости законодательных норм, но и от политической воли к обеспечению его независимости¹⁴¹⁹.

Целью данной статьи является изучение зарубежного опыта функционирования конституционных судов, главным образом на материалах Турции и Азербайджана, а также практические рекомендации Венецианской комиссии. Будут проанализированы также особенности институционализации конституционных судов в Кыргызстане, России, а также исследована модель конституционного контроля, реализуемая Верховным Судом США. Особое внимание уделяется рекомендациям Венецианской комиссии, направленным на обеспечение независимости конституционного правосудия, повышение его эффективности и доступности для граждан. Анализ зарубежного опыта позволяет выявить преимущества и недостатки существующих моделей конституционного контроля, определить потенциальные пути совершенствования деятельности Конституционного Суда Казахстана и рассмотреть возможность внедрения

¹⁴¹⁶ С. Ф. Ударцев, Конституционная реформа 2022 года в Казахстане: корректировка модели государства, укрепление правозащитных механизмов после массовых беспорядков начала года // Государственно-правовые исследования (2022) № 5 <https://cyberleninka.ru/article/n/konstitutsionnaya-reforma-2022-goda-v-kazahstane-korrektirovka-modeli-gosudarstva-ukreplenie-pravozaschitnyh-mehanizmov-posle> доступ 5 февраля 2025

¹⁴¹⁷ Раисова Б. КОНСТИТУЦИОННАЯ ЖАЛОБА КАК ИНСТРУМЕНТ ЗАЩИТЫ ПРАВ ГРАЖДАН В КАЗАХСТАНЕ" (Параграф) / https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=32811818

¹⁴¹⁸ О. Х. Молокаева, Конституционная юстиция в странах Восточной Европы: проблемы теории и практики, под ред. Я. Залесного (Норма, 2019) 672 // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература. Сер. 4, Государство и право: Реферативный журнал (2020) № 3 <https://cyberleninka.ru/article/n/2020-03-008-konstitutsionnaya-yustitsiya-v-stranah-vostochnoy-evropy-problemy-teorii-i-praktiki-otv-red-ya-zalesny-m-norma-2019-672> доступ 5 февраля 2025

¹⁴¹⁹ Джунусова М.Т. Конституционно-правовые аспекты защиты прав и свобод человека и гражданина в Республике Казахстан" (2024)/(СЕРИЯ ПРАВО) <https://bullaw.enu.kz/index.php/main/article/download/257/174/2771>

отдельных элементов международной практики в национальное законодательство.

Рекомендации Венецианской комиссии для Конституционного Суда РК

Прежде чем обратиться к зарубежному опыту, полагаем необходимым составить представление по видению международных организаций. В процессе становления института конституционного суда в Казахстане особо важная роль принадлежит рекомендациям Европейской комиссии "За демократию через право"(Венецианской комиссии). Комиссия подчеркнула необходимость обеспечения доступа и прозрачности процедуры назначения судей, отметив, что процесс отбора должен быть максимально открытым, сбалансированным и основанным на заслугах. Было рекомендовано законодательно уточнить порядок выдвижения и назначения судей, исключив чрезмерное влияние одной ветви власти. В частности, важно предусмотреть чёткие профессиональные критерии отбора, прозрачный конкурс и возможность участия разных институтов в выдвижении кандидатов, что направлено на укрепление независимости и легитимности Конституционного Суда¹⁴²⁰.

Одним из предложенных изменений стало введение для судей КС РК длительного единовременного срока полномочий без возможности повторного назначения. Такой подход позволяет обеспечить стабильность состава и снизить риски политического давления. В Казахстане уже установлен восьмилетний срок без права переизбрания, что в целом соответствует данной рекомендации. Кроме того, комиссия рекомендовала пересмотреть или четко обосновать критерии и ограничения для кандидатов, в частности, исключить избыточные цензы оседлости и запрет на недавнюю политическую деятельность, что позволило бы расширить круг квалифицированных юристов, имеющих возможность занять должность судьи. Также предложено устранить дискриминационные требования и более четко определить перечень необходимых документов и подтверждения стажа¹⁴²¹.

Одним из важнейших аспектов рекомендаций стала необходимость укрепления независимости судей. Процедуры приостановления и прекращения полномочий должны быть чётко регламентированы и ограничены строго определёнными основаниями. Комиссия советовала пересмотреть нормы о возможности досрочного снятия судьи Президентом или Парламентом, подчеркнув, что подобные решения должны приниматься только самим Конституционным Судом или квалифицированным большинством, чтобы избежать угрозы независимости судей. В контексте гарантий иммунитета Венецианская комиссия предложила уточнить перечень случаев, в которых судья КС может быть привлечён к ответственности. Было отмечено, что судьи конституционных судов должны обладать иммунитетом, аналогичным судебному, а снятие неприкосновенности должно происходить по сложной процедуре, исключающей произвол. Также рекомендовано исключить возможность влияния других органов на решения КС под предлогом дисциплинарных мер¹⁴²².

Кроме того, Комиссия отметила важность исполнения решений

¹⁴²⁰ Венецианская комиссия, Urgent Opinion on the Draft Constitutional Law of the Republic of Kazakhstan on the Constitutional Court, Opinion-Nr.: JUD-KAZ/443/2022 [TO/AIC] (30 сентября 2022, Варшава)

¹⁴²¹ Там же

¹⁴²² Там же

Конституционного Суда как условия верховенства права. В рекомендациях предложено обязать все государственные органы следовать правовым позициям КС, в том числе при даче толкований, чтобы исключить противоречия в правоприменении. Отметим, что в Послании Конституционного Совета РК в 2021 году отмечалось, что исполнение правовых позиций КС является важным элементом укрепления законности, и на национальном уровне уже приняты меры по учёту его рекомендаций в законодательстве¹⁴²³.

В целом рекомендации Венецианской комиссии направлены на укрепление независимости Конституционного Суда Казахстана, повышение прозрачности и качества отбора судей, расширение доступа к конституционному правосудию и обеспечение авторитета решений суда. Следует отметить, значительная часть рекомендаций была учтена при принятии Конституционного закона "О Конституционном Суде" от 5 ноября 2022 года. По данным разработчиков, более 50% предложений воплощены в новом законодательстве, а оставшиеся рекомендации требуют реализации в рамках дальнейших реформ¹⁴²⁴.

Сравнительный анализ: Казахстан и другие страны

Правовой статус Конституционного Суда Казахстана имеет как сходства, так и различия с аналогичными зарубежными органами. Обратимся к их рассмотрению.

Казахстан: ключевые параметры

Конституционный Суд Республики Казахстан состоит из 11 судей, назначаемых Президентом (4), Сенатом (3) и Мажилисом (3), при этом председатель утверждается Президентом с одобрения Сената. Судьи назначаются сроком на 8 лет без права переизбрания, что направлено на обеспечение независимости и ротации кадрового состава. Кандидаты должны иметь юридический стаж не менее 15 лет, быть старше 40 лет, а также соответствовать критериям независимости от политической деятельности¹⁴²⁵.

КС РК осуществляет контроль за конституционностью законов, нормативных актов и международных договоров, дает официальные толкования Конституции, разрешает межведомственные споры и рассматривает индивидуальные жалобы граждан на нарушение их конституционных прав. Решения Конституционного Суда окончательны и обязательны к исполнению¹⁴²⁶.

Конституционный Суд Турции (Anayasa Mahkemesi) состоит из 15 судей, из которых 12 назначает Президент, а 3 избираются парламентом. Такая модель предполагает доминирующее влияние исполнительной власти на процесс назначения. Судьи занимают должность до достижения 65 лет, что делает их

¹⁴²³ Послание Конституционного Совета Республики Казахстан "О состоянии конституционной законности в Республике Казахстан"(г. Нур-Султан, 20 июня 2022 года) https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=39370279

¹⁴²⁴ Венецианская комиссия рассмотрела проект Конституционного закона об Уполномоченном по правам человека в РК. Информационное агентство "Казинформ", 2022. https://www.inform.kz/ru/venecijskaya-komissiya-rassmotrela-proekt-konstitucionnogo-zakona-ob-upolnomochennom-po-pravam-cheloveka-v-rk_a3993779

¹⁴²⁵ Конституционный закон Республики Казахстан от 5 ноября 2022 года № 153-VII "О Конституционном Суде Республики Казахстан"(с изменениями от 1 июля 2023 г.) <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z2200000153>

¹⁴²⁶ Там же

фактически несменяемыми на длительный срок¹⁴²⁷.

КС Турции осуществляет как предварительный, так и последующий контроль за конституционностью законов, указов Президента, регламента парламента. С 2010 года введена возможность индивидуальной жалобы, что повысило доступ граждан к конституционному правосудию. В отличие от Казахстана, Конституционный Суд Турции участвует в политических процессах, рассматривая дела о роспуске политических партий и импичменте высокопоставленных должностных лиц¹⁴²⁸.

Конституционный Суд Азербайджана состоит из 9 судей, которые назначаются Милли Меджлисом (парламентом) по представлению Президента. Такая модель предполагает кооперацию между ветвями власти, однако значительная роль главы государства может снижать независимость процесса отбора судей. Срок полномочий – 15 лет без права переизбрания, что превышает аналогичный срок в Казахстане¹⁴²⁹.

Полномочия КС Азербайджана включают проверку конституционности законов, актов исполнительной власти, постановлений парламента и международных договоров. Важной особенностью является возможность граждан напрямую обращаться в Конституционный Суд для защиты своих прав, что дает гражданам более широкий доступ к конституционному правосудию по сравнению с Казахстаном¹⁴³⁰.

Конституционный контроль в Кыргызстане претерпел значительные изменения. В 2010 году Конституционный Суд был ликвидирован, а его функции переданы Конституционной палате Верховного суда. Однако в 2023 году было восстановлено отдельное существование Конституционного Суда, что свидетельствует о важности институциональной автономии¹⁴³¹.

КС Кыргызстана состоит из 9 судей, которые назначаются парламентом. Срок полномочий судей – до 70 лет, что фактически делает их несменяемыми после назначения. Полномочия аналогичны казахстанскому КС: контроль за законами, межведомственные споры, участие в процедуре импичмента Президента. Индивидуальные жалобы граждан пока ограничены и могут подаваться через суды общей юрисдикции или омбудсмена¹⁴³².

Конституционный Суд Российской Федерации является одним из старейших на постсоветском пространстве (основан в 1991 году). Первоначально состоял из 19 судей, но после реформы 2020 года состав был сокращен до 11 судей, что делает его по численности аналогичным КС Казахстана. Судьи

¹⁴²⁷ Судебные системы Европы и Евразии: научно-энциклопедическое издание: в 3 т. Т. 3. Евразия Л.Л. Баланюк, А.М. Белялов, Г.А. Василиевич, и др. – Москва Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, ИНФРА-М, 2021. – 333 с. – 344 с. <https://znanium.com/catalog/product/1841316> - Режим доступа: по подписке

¹⁴²⁸ Там же

¹⁴²⁹ Судебные системы Европы и Евразии: научно-энциклопедическое издание: в 3 т. Т. 3. Евразия Л.Л. Баланюк, А.М. Белялов, Г.А. Василиевич и др. – Москва: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, ИНФРА-М, 2021. – 177 с. – 197 с. <https://znanium.com/catalog/product/1841316> - Режим доступа: по подписке

¹⁴³⁰ Там же

¹⁴³¹ "История Конституционного Суда Кыргызской Республики" (Конституционный Суд Кыргызской Республики) <https://constsof.kg/ru/about/istoriya/>

¹⁴³² Конституционный закон Кыргызской Республики "О Конституционном Суде Кыргызской Республики" https://advokatura.kg/sites/default/files/documents/konstitucionnyy_zakon_o_konstitucionnom_sude_kyrgyzskoy_respubliki.pdf

назначаются Советом Федерации по представлению Президента, а срок их полномочий не ограничен – они занимают должность пожизненно (до 70 лет)¹⁴³³.

Компетенция КС РФ включает контроль за законами и актами субъектов Федерации, разрешение споров между федеральными органами власти, рассмотрение индивидуальных жалоб граждан. В 2020 году Конституционный Суд получил дополнительные полномочия – право проверять конституционность международных договоров, а также оценивать исполнение решений международных судов, включая Европейский суд по правам человека¹⁴³⁴.

В США отсутствует отдельный Конституционный Суд – его функции выполняет Верховный суд, который является высшей судебной инстанцией. В американской системе действует диффузный конституционный контроль: любой суд может признать закон неконституционным, однако окончательное решение остается за Верховным судом¹⁴³⁵.

Суд состоит из 9 судей, которые назначаются Президентом и утверждаются Сенатом. Срок их полномочий – пожизненный, что обеспечивает их полную независимость после назначения. Верховный суд США рассматривает вопросы конституционности законов в рамках конкретных судебных споров, а его решения становятся обязательными прецедентами для всей судебной системы¹⁴³⁶.

Общие черты и различия

Конституционные суды Казахстана, Турции, Азербайджана, Кыргызстана и России обладают как схожими чертами, так и принципиальными различиями, обусловленными их ролью в системе разделения властей, процедурами формирования и степенью независимости.

Общие черты

Во всех странах, за исключением США, действует **концентрированная модель конституционного контроля**, в рамках которой только конституционный суд обладает полномочиями признавать законы и нормативные акты неконституционными. Их решения являются окончательными и обязательными к исполнению. Независимость судей провозглашена во всех странах: обеспечены долгие сроки полномочий (от 8 лет до пожизненного назначения), запрет на политическую и предпринимательскую деятельность, а также иммунитет от произвольного увольнения. Высокие требования к кандидатам, включая возрастной ценз (обычно 40 лет) и значительный юридический стаж (10–15 лет), гарантируют профессионализм состава судей.

Компетенция конституционных судов в Казахстане, Азербайджане, Кыргызстане и России во многом схожа: они проверяют конституционность законов, разрешают споры о полномочиях органов власти, толкуют Конституцию и участвуют в процедурах импичмента. В Турции КС выполняет аналогичные функции, но отличается тем, что обладает полномочиями суда для высших

¹⁴³³ Конституционный закон Российской Федерации "О Конституционном Суде Российской Федерации" https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/

¹⁴³⁴ Там же

¹⁴³⁵ Василевич Г.А. Американская модель судебного конституционного контроля (на примере США). ЭКОНОМИКА. ПРАВО. ОБЩЕСТВО. 2019;(4):87-92. <https://epo.rea.ru/jour/article/view/191/184>

¹⁴³⁶ Д. К. Ярославцева, "Судебный конституционный контроль в действиях Верховного суда США: понятие, признаки, основные направления деятельности" Вестник ВятГУ (2012) № 4 <https://cyberleninka.ru/article/n/sudebnyy-konstitutsionnyy-kontrol-v-deystviyah-verhovnogo-suda-ssha-ponyatie-priznaki-osnovnye-napravleniya-deyatelnosti> доступ 21 февраля 2025

должностных лиц и правом запрещать деятельность политических партий¹⁴³⁷.

В большинстве стран суды общей юрисдикции могут инициировать процесс конституционного контроля: в Казахстане и Кыргызстане – через запрос судьи, в России – путем приостановки дела и обращения заявителя в Конституционный Суд. **Обязательность исполнения решений** закреплена на законодательном уровне: акты КС не могут быть отменены или пересмотрены другими органами власти¹⁴³⁸.

Во всех исследуемых странах сложилось положительное восприятие к **введению института индивидуальной конституционной жалобы**. В России такая жалоба существует с 1994 года, в Азербайджане – с 2002 года, в Казахстане была введена в 2023 году, а в Кыргызстане ожидается её внедрение в ближайшее время. Это расширяет доступ граждан к конституционному правосудию, что ранее было характерно только для стран Европы¹⁴³⁹.

Ключевые различия.

Сроки полномочий судей также варьируются: в Казахстане они составляют 8 лет, в Азербайджане – 15 лет, в Турции и России судьи могут занимать должность до 70 лет, а в США они назначаются пожизненно. Чем короче срок, тем выше частота обновления состава судей, как, например, в Казахстане, где ротация происходит чаще, чем в РФ или США¹⁴⁴⁰.

Различается и **способ назначения судей**. В Казахстане и Кыргызстане действует **многосубъектный подбор** судей с участием президента и парламента, тогда как в России, Турции и Азербайджане процесс назначения судей находится под доминирующим влиянием главы государства, что может снижать их независимость¹⁴⁴¹.

Доступ граждан к КС также отличается: Азербайджан и Турция предоставляют широкий доступ, где можно оспаривать не только законы, но и судебные решения. Россия и Казахстан же в свою очередь предоставляет ограниченный доступ, где граждане могут обжаловать только нормы законов, если они нарушают их права. В то время, как в США **отсутствует возможность индивидуальной жалобы**. В США нельзя оспаривать закон вне рамок конкретного судебного дела.

Различается и **роль Конституционного Суда в политической системе**.

В **Турции КС** играет активную роль в политических процессах, например, рассматривает дела о роспуске партий. В то же время в **России и Азербайджане** конституционные суды, напротив, избегают политических споров, сосредотачиваясь на защите прав граждан. **КС Республики Казахстан** же еще только формирует свою роль, но, вероятно, станет арбитром в спорах между

¹⁴³⁷ Судебные системы Европы и Евразии: научно-энциклопедическое издание: в 3 т. Т. 3. Евразия Л.Л. Баланюк, А.М. Белялов, Г.А. Василиевич, и др. – Москва: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, ИНФРА-М, 2021. <https://znanium.com/catalog/product/1841316> - Режим доступа: по подписке.

¹⁴³⁸ Там же

¹⁴³⁹ В. С. Кухливский, Модель конституционной жалобы в законодательствах стран СНГ // Вестник МГИМО (2014) № 6 (39) <https://cyberleninka.ru/article/n/model-konstitutsionnoy-zhaloby-v-zakonodatelstvah-stran-sng> доступ 23 февраля 2025

¹⁴⁴⁰ Судебные системы Европы и Евразии: научно-энциклопедическое издание: в 3 т. Т. 3. Евразия Л.Л. Баланюк, А.М. Белялов, Г.А. Василиевич, и др. – Москва: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, ИНФРА-М, 2021. <https://znanium.com/catalog/product/1841316> - Режим доступа: по подписке

¹⁴⁴¹ Там же.

ветвями власти. В **Кыргызстане** КС, скорее всего, будет сосредоточен на защите прав граждан и контроле актов исполнительной власти. В **США** Верховный Суд официально не участвует в политических процессах, но его решения оказывают значительное влияние на политическую систему, как, например, в деле *Bush v. Gore*, когда ВС фактически определил исход президентских выборов в 2000 году¹⁴⁴².

Проанализировав ситуацию в Казахстане и за рубежом, можно прийти к выводу, что система конституционного контроля в стране развивается в соответствии с международными тенденциями, сочетая лучшие практики и национальные особенности.

Для укрепления роли Конституционного Суда Республики Казахстан и повышения его эффективности можно предложить следующие рекомендации.

Во-первых, необходимо обеспечить принцип невмешательства в деятельность судей Конституционного Суда. Для этого стоит усилить механизм самоуправления и рассматривать вопросы выборов председателя и заместителя председателя самими судьями, что обеспечит защиту судей от возможного давления.

Во-вторых, следует разработать механизм исполнения постановлений КС РК. Обязать государственные органы отчитываться о принятых мерах по реализации решений КС и дать суду право выносить предписания в случае их игнорирования.

В-третьих, рекомендуется публиковать аутентичные разъяснения решений самими конкретными судьями на доступном языке, а также установить возможность включения в решения КС особых мнений судей, что повысит доверие граждан.

Заключение

Проведенное исследование показало, что Конституционный Суд Республики Казахстан в своём возрождённом виде соответствует общим чертам институтов конституционного контроля, принятым в мировой практике. Казахстанский КС обладает необходимыми атрибутами независимости, широкими полномочиями по защите верховенства Конституции и прав граждан, а также сбалансированным порядком формирования.

Подводя итог, следует сказать, что конституционно-правовой статус Конституционного Суда РК заложен на прочных основаниях, учитывающих мировые тенденции. В основе всех рассмотренных моделей конституционных судов находится схожая цель – гарантировать верховенство конституции и обеспечить ее защиту. В сравнении с зарубежными практиками, казахстанская модель конституционного суда складывается в унисон с наилучшими из них. Реализация зарубежных практик, включая прозрачный отбор судей, широкая доступность для обращений граждан, независимость и авторитетность решений, поможет казахстанскому Конституционному Суду стать одним из ключевых гарантов верховенства права в стране. Учитывая продемонстрированную политическую волю к реформам и рекомендациям международных экспертов, есть все предпосылки, что КС РК займет достойное место среди конституционных судов мира, сочетая национальные особенности и лучшие стандарты. Это, в конечном счёте, послужит укреплению конституционной законности, прав и свобод человека в Республике Казахстан.

¹⁴⁴² *Bush v. Gore*, 531 U.S. 98 (2000) <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/531/98/>

Список использованных источников

1. О восстановлении Конституционного суда в Казахстане (ОртКом, 19 января 2023) URL: <https://ortcom.kz/ru/novosti/1674118838>
2. С. Ф. Ударцев, Конституционная реформа 2022 года в Казахстане: корректировка модели государства, укрепление правозащитных механизмов после массовых беспорядков начала года // Государственно-правовые исследования (2022) № 5 URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/konstitutsionnaya-reforma-2022-goda-v-kazahstane-korrektirovka-modeli-gosudarstva-ukreplenie-pravozaschitnyh-mehanizmov-posle>
3. Балгуль Раисова, 'КОНСТИТУЦИОННАЯ ЖАЛОБА КАК ИНСТРУМЕНТ ЗАЩИТЫ ПРАВ ГРАЖДАН В КАЗАХСТАНЕ' (Параграф) URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=32811818
4. О. Х. Молокаева, Конституционная юстиция в странах Восточной Европы: проблемы теории и практики, под ред. Я. Залесного (Норма, 2019) 672 // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература. Сер. 4, Государство и право: Реферативный журнал (2020) № 3 URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/2020-03-008-konstitutsionnaya-yustitsiya-v-stranah-vostochnoy-evropy-problemy-teorii-i-praktiki-otv-red-ya-zalesny-m-norma-2019-672>
5. М.Т. Джунусова, 'Конституционно-правовые аспекты защиты прав и свобод человека и гражданина в Республике Казахстан' (2024) [СЕРИЯ ПРАВО] URL: <https://bullaw.enu.kz/index.php/main/article/download/257/174/2771>
6. Венецианская комиссия, Urgent Opinion on the Draft Constitutional Law of the Republic of Kazakhstan on the Constitutional Court, Opinion-Nr.: JUD-KAZ/443/2022 [TO/AIC] (30 сентября 2022, Варшава)
7. Послание Конституционного Совета Республики Казахстан "О состоянии конституционной законности в Республике Казахстан"(г. Нур-Султан, 20 июня 2022 года) URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=39370279
8. Венецианская комиссия рассмотрела проект Конституционного закона об Уполномоченном по правам человека в РК. Информационное агентство "Казинформ», 2022. URL: https://www.inform.kz/ru/venecijskaya-komissiya-rassmotrela-proekt-konstitucionnogo-zakona-ob-upolnomochennom-po-pravam-cheloveka-v-rk_a3993779
9. Конституционный закон Республики Казахстан от 5 ноября 2022 года № 153-VII "О Конституционном Суде Республики Казахстан"(с изменениями от 1 июля 2023 г.) URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z2200000153>
10. Судебные системы Европы и Евразии: научно-энциклопедическое издание: в 3 т. Т. 3. Евразия, Л.Л. Баланюк, А.М. Белялов, Г.А. Василиевич, и др. – Москва: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, ИНФРА-М, 2021. URL: <https://znanium.com/catalog/product/1841316> - Режим доступа: по подписке.
11. 'История Конституционного Суда Кыргызской Республики' (Конституционный Суд Кыргызской Республики) URL: <https://constsot.kg/ru/about/istoriya/>
12. Конституционный закон Кыргызской Республики 'О Конституционном Суде Кыргызской Республики' URL: https://advokatura.kg/sites/default/files/documents/konstitucionnyy_zakon_o_konstitucionnom_sude_kyrgyzskoy_respubliki.pdf

13. Конституционный закон Российской Федерации 'О Конституционном Суде Российской Федерации' URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/
14. Василевич Г.А. Американская модель судебного конституционного контроля (на примере США). ЭКОНОМИКА. ПРАВО. ОБЩЕСТВО. 2019;(4):87-92. URL: <https://epo.rea.ru/jour/article/view/191/184>
15. Д. К. Ярославцева, "Судебный конституционный контроль в действиях Верховного суда США: понятие, признаки, основные направления деятельности"Вестник ВятГУ (2012) № 4 URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/sudebnyy-konstitutsionnyy-kontrol-v-deystviyah-verhovnogo-suda-ssha-ponyatie-priznaki-osnovnye-napravleniya-deyatelnosti>.
16. В. С. Кухливский, "Модель конституционной жалобы в законодательствах стран СНГ"Вестник МГИМО (2014) № 6 (39) URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/model-konstitutsionnoy-zhaloby-v-zakonodatelstvah-stran-sng>
17. Bush v. Gore, 531 U.S. 98 (2000) URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/531/98/>

ТРЕБУЕТСЯ ЛИ ИЗМЕНЕНИЕ КРИТЕРИЕВ ОТБОРА КАНДИДАТОВ В СУДЫ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН?

Аннотация

В статье рассматривается вопрос необходимости модернизации критериев отбора кандидатов в судьи Конституционного Суда Республики Казахстан. В статье анализируются действующие критерии к кандидатам, а также проводится анализ с международной практикой. Рассматриваются действующие требования, их соответствие принципам независимости и компетентности, а также возможность усовершенствования процедуры отбора. Особое внимание уделяется отбору кандидатов с внедрением таких процедур как специальная проверка и сдача квалификационного экзамена. Также исследуются возможные пути совершенствования деятельности Конституционного Суда, направленные на защиту конституционных прав граждан. В заключение обосновывается необходимость модернизации указанных выше критериев с целью повышения эффективности судебного контроля и укрепления правовой системы Казахстана.

Ключевые слова: Конституционный Суд, судьи, критерии отбора, независимость судей, компетентность, специальная проверка, комиссия, конституционное производство, верховенство Конституции, Республика Казахстан.

Введение

В настоящее время почти каждое государство стремится назвать себя правовым государством. В целом, идея правового государства имеет многовековую историю и берет свое начало еще во времена греко-римской цивилизации. Первый термин "правовое государство" принадлежит немецкому философу Иммануилу Канту. В своем труде "Метафизика нравов учение о праве" философ высказывался о "произволе" человека, который должен был соответствовать интересам общества и в это же время не противоречить всеобщим законам¹⁴⁴³. Таким образом, философия Канта плавно перетекала в идею правового государства, где и воля человека, и воля государства будет сдерживаться законом.

Отсюда и появляется мысль о создании Основного Закона – Конституции в современном мире, где закрепляется государственный строй, система органов власти, а также самое важное - права и свободы человека. Именно Конституция выступает основополагающим инструментом, определяющий принципы функционирования государства, гарантирует демократию, верховенство права и его стабильность. Здесь, отражается принцип единой государственной власти и разделение государственной власти на три независимые ветви – законодательную, исполнительную и судебную, и их взаимное сотрудничество, основанное на системе сдержек и противовесов¹⁴⁴⁴, что закрепляется в пункте 4

¹⁴⁴³ Кант И., *Метафизика нравов* (Шейман-Топштейн С.Я., Арзаканьяна Ц.Г. пер., Родина 2019)

¹⁴⁴⁴ Пункт 4 статьи 3 Конституции Республики Казахстан от 30 августа 1995 года

статьи 3 Конституции Республики Казахстан. В то же время в государстве действует независимый государственный орган, осуществляющий конституционный контроль и не входящий ни в одну из ветвей власти.

В соответствии с Конституцией Республики Казахстан, принятой 30 августа 1995 года на республиканском референдуме¹⁴⁴⁵ в стране действует орган конституционного контроля – Конституционный Суд. Его становление как независимого и автономного института начинается еще с прошлого столетия. По поручению Главы государства Республики Казахстан на республиканском референдуме 5 июня 2022 году Конституционный Суд был вновь воссоздан¹⁴⁴⁶, после того, как он был упразднен в 1995 году.

Основная часть

В настоящее время Конституционный Суд Республики Казахстан выполняет функции по обеспечению верховенства Конституции Республики Казахстан на всей территории страны, согласно статье 1 Конституционного закона Республики Казахстан "О Конституционном Суде Республики Казахстан" (*далее – Конституционный закон*)¹⁴⁴⁷. Он выполняет функции гарантии конституционной законности и защиты конституционных прав и свобод граждан. Таким образом, процедура отбора кандидатов на должность судьи Конституционного Суда должна быть предельно объективной и прозрачной, с акцентом на привлечение наиболее компетентных специалистов.

Согласно статье 4 Конституционного закона, судьи Конституционного Суда являются лицами, занимающие ответственную государственную должность¹⁴⁴⁸. Понятие лицо, занимающее ответственную государственную должность, содержится в Закона РК "О противодействии коррупции». Так, данным лицом является – лицо, занимающее должность, которая установлена Конституцией РК, конституционными и иными национальными законами для непосредственного исполнения функций государства и полномочий государственных органов, в том числе ... судья Конституционного Суда Республики Казахстан¹⁴⁴⁹.

В соответствии со статьей 5 Конституционного закона в состав Конституционного Суда может быть назначено лицо, имеющее гражданство Республики Казахстан, не моложе сорока лет, иметь высшее юридическое образование, высокую квалификацию в области права, стаж работы по юридической специальности от пятнадцати лет, а также обладать безупречной репутацией¹⁴⁵⁰. Идентичные требования к кандидатам отражены в Законе Республики Казахстан от 5 июня 1992 года №1378-XII "О Конституционном Суде

¹⁴⁴⁵ Указ Президента Республики Казахстан от 28 июля 1995 года №2389 "О проведении 30 августа 1995 года республиканского референдума»

¹⁴⁴⁶ Указ Президента Республики Казахстан от 5 мая 2022 года №888 "О проведении 5 июня 2022 года республиканского референдума»

¹⁴⁴⁷ Статья 1 Конституционного закона Республики Казахстан от 5 ноября 2022 года №153-VII "О Конституционном Суде Республики Казахстан»

¹⁴⁴⁸ Статья 4 Конституционного закона Республики Казахстан от 5 ноября 2022 года №153-VII "О Конституционном Суде Республики Казахстан»

¹⁴⁴⁹ Подпункт 1-1) пункта 1 статьи 1 Закона Республики Казахстан от 18 ноября 2015 года №410-V "О противодействии коррупции»

¹⁴⁵⁰ Статья 5 Конституционного закона Республики Казахстан от 5 ноября 2022 года №153-VII "О Конституционном Суде Республики Казахстан»

Республики Казахстан»¹⁴⁵¹ и в Конституционном законе от 29 декабря 1995 года №2737 "О Конституционном Совете Республики Казахстан»¹⁴⁵².

ЗРК "О Конституционном Суде Республики Казахстан"1992 года	КЗ "О Конституционном Совете Республики Казахстан"1995 года	КЗ "О Конституционном Суде Республики Казахстан"2022 года
Наличие гражданства РК и постоянное проживание на ее территории	Наличие гражданства РК и постоянное проживание на ее территории	Наличие гражданства РК
Возрастной ценз от 35 лет до 60 лет	Возрастной ценз от 30 лет	Возрастной ценз от 40 лет
Высшее юридическое образование	Высшее юридическое образование	Высшее юридическое образование
-	-	Высокая квалификация в области права
Опыт работы по юридической специальности от 10 лет	Опыт работы по юридической специальности от 15 лет	Опыт работы по юридической специальности от 15 лет
-	-	Безупречная репутация

На основе информации, предоставленной в таблице, можно отметить, что требования, установленные нормами законами к кандидатам в судьи, остались в целом неизменными. Отметим, что добавились два критерия: безупречная репутация и высокая квалификация в области права. Однако все же прослеживается некая неопределенность в данных критериях. Что означает юридическая профессия или что же такое безупречная репутация и как ее можно проверить?

На основании данных критериев мы предлагаем модернизировать их и внести юридическую определенность в некоторые понятия. Это позволит избежать разночтений, обеспечить объективность и прозрачность процедуры отбора кандидатов, а также повысить уровень профессионализма и морально-этических стандартов среди судей Конституционного Суда.

1. Гражданство Республики Казахстан.

Данный критерий предлагается дополнить словами "по рождению», поскольку это обеспечит максимальную приверженность кандидата национальным интересам и исключит потенциальные конфликты интересов.

Немаловажную роль в данном случае играет принцип государственной службы КАК – принцип казахстанского патриотизма, который изложен в

¹⁴⁵¹ Закон Республики Казахстан от 5 июня 1992 года №1378-XII "О Конституционном Суде Республики Казахстан»

¹⁴⁵² Конституционный закон от 29 декабря 1995 года №2737 "О Конституционном Совете Республики Казахстан»

действующем законодательстве о государственной службе¹⁴⁵³. В данном случае патриотизм - это не только любовь к Родине, но и сознательная ответственность за будущее страны. Где, человек, стоящий у власти, в частности кандидат в судьи Конституционного Суда несет ответственность за реализацию исполнения государственных программ, защиту прав граждан и обеспечении верховенства Конституции.

Включение такого требования станет основой для формирования сильной национальной идентичности. Люди, родившиеся в Казахстане, как правило, глубже знакомы с историей, культурой, традициями и менталитетом, что позволяет лучше понимать потребности и интересы населения. Более того, это будет способствовать укреплению национального духа и поддержанию доверия к системе органов власти.

В одном из своих выступлений на втором заседании Национального курултая Президент Республики Казахстан подчеркнул о важности в обществе такой ценности как патриотизм, который служит для поддержания справедливого общества. Как отметил Президент, достигнуть справедливого общества возможно только при условии ответственности, порядочности, отсутствии коррупции и все решения принимаются во благо национальным интересам¹⁴⁵⁴.

На патриотизм стоит смотреть через призму инструмента консолидации общества, укрепления общенационального единства, основанной на равных возможностях для всех граждан, независимо от их этнического происхождения, а не воспринимать как форму дискриминации по национальному признаку или как ксенофобию.

Таким образом, дополнение в критерий словами "по рождению"станет важным шагом для укрепления национальной идентичности, повышения уровня доверия граждан к власти и позволит сформировать корпус государственных служащих, глубоко осознающих исторические и правовые особенности республики.

2. Возраст.

В существующих критериях установлен нижний предел возраста – 40 лет, верхний предел возраста же не установлен. Предлагается установить единый пенсионный предельный возраст для судей Конституционного Суда – не старше 63 лет, что позволит оптимизировать баланс опыта и эффективности кандидатов. В 2025 году пенсионный возраст для женщин и мужчин разный, для мужчин – 63 года, для женщин – 61 год. Однако, предлагается уже внедрить единый предельный возраст, поскольку с 1 января 2031 года пенсионный возраст женщин достигнет 63 лет, согласно пункту 1 статьи 207 Социального кодекса Республики Казахстан¹⁴⁵⁵.

С возрастом у человека естественным образом снижается физическая и умственная работоспособность. Это связано с биологическими изменениями, такими как ухудшение когнитивных функций, снижение скорости реакции и

¹⁴⁵³ Подпункт 2) пункта 1 статьи 4 Закона Республики Казахстан от 23 ноября 2015 года №416 -V "О государственной службе Республики Казахстан»

¹⁴⁵⁴ Выступление Главы государства Касым-Жомарта Токаева на втором заседании Национального курултая "Әділетті Қазақстан - Адал азамат"< <https://akorda.kz/ru/vystuplenie-glavy-gosudarstva-kasym-zhomarta-tokaeva-na-vtorom-zasedanii-nacionalnogo-kurultayaadiletti-kazakstan-adal-azamat-175233>> дата посещения (15.03.2025)

¹⁴⁵⁵ Пункт 1 статьи 207 Социального кодекса Республики Казахстан от 20 апреля 2023 года №224-VII

физической выносливости. В условиях государственной службы, особенно в судебной системе, требуется высокая концентрация, стрессоустойчивость и способность оперативно обрабатывать большие объемы информации. Длительное пребывание на рабочем месте, необходимость участия в заседаниях, анализ сложных юридических вопросов — все это требует высокой работоспособности. У пожилых людей могут возникать проблемы с усталостью, что может негативно сказаться на их производительности.

Установление предельного возраста способствует ротации кадров, обновлению состава судейского корпуса, созданию новых подходов в судебной системе. Это важно, так как обеспечивает баланс между накопленным опытом и внедрением современных управленческих и юридических подходов. Молодое поколение судей может привнести инновационные идеи, а также адаптировать правоприменительную практику к меняющимся реалиям. Это особенно важно в условиях цифровизации судебной системы и внедрения новых технологий.

Для эффективной работы Конституционного Суда важен баланс профессионального опыта и умением внедрять современные методы работы. Возраст от 40 до 63 лет является оптимальным диапазоном, поскольку кандидаты этого возраста уже накопили достаточный профессиональный и жизненный опыт, который позволит эффективно выполнять свои должностные полномочия. В то же время, они обладают достаточной работоспособностью и мотивацией, чтобы активно внедрять свой опыт на деле. Если же взглянуть на мировой опыт, то во многих европейских странах установлен предельный возраст пребывания на должности. Он варьируется от 65 до 75 лет, данный возраст также является пенсионным возрастом в той или иной стране¹⁴⁵⁶.

Ограничение предельного возраста для судей Конституционного Суда направлено на поддержание баланса профессионального опыта и работоспособности человека.

3. Стаж юридической профессии.

В данной критерии присутствует неопределенность термина «юридическая профессия». Ни в законе, ни в иных нормативно-правовых актах не отражается суть такого понятия. Следовательно, стоит внести уточнение на какой именно должности должен проработать кандидат.

С учетом опыта европейских органов конституционного контроля, необходимо законодательно закрепить, что кандидаты на данную должность должны быть из числа судей, государственных служащих или преподавателей права. Например, в Конституционном Суде Испании предусмотрено, что его судьями могут быть лица, имеющие опыт работы в качестве судей, прокуроров, профессоров высших учебных заведений, государственных служащих или адвокатов, что регламентируется пунктом 2 статьи 159 Конституции Королевства Испании¹⁴⁵⁷.

Внесение ограничений в такой критерий позволит избирать кандидатов, обладающие узкой профессиональной спецификацией. К примеру, судьи судов общей юрисдикции уже обладают практическим опытом рассмотрения дел и

¹⁴⁵⁶ Европейская комиссия за демократию через право (Венецианская комиссия) Состав Конституционных Судов 14 [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-STD\(1997\)020-rus](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-STD(1997)020-rus) > дата посещения (15.03.2025)

¹⁴⁵⁷ Пункт 2 статьи 159 Конституции Королевства Испании 44 <https://legalns.com/download/books/cons/spain.pdf> дата посещения (15.03.2025)

вынесения решений. Государственные служащие знакомы с тонкостями правоприменительной практики, нормотворчества, государственного управления. Профессора права же в свою очередь обладают фундаментальными знаниями теории права, а также навыками анализа и прогнозирования правовых тенденций. Адвокаты же на своем опыте понимают какие именно проблемы беспокоят население.

Должности, связанные с применением и толкованием Основного закона, требуют глубокого понимания юридических норм и процессов, что характерно для перечисленных категорий кандидатов. Также это способствует вынесению нормативных постановлений исключая риски разночтения, юридической неопределенности, а также облегчают их практическое применение. Специалисты из этих сфер обычно имеют строгую приверженность профессиональной этике и меньше подвержены влиянию политической конъюнктуры.

4. Квалификация в области права.

К сожалению, законами не предусмотрена проверка высокой квалификации в области права, поэтому остается открытым вопрос о том, как проверяется и устанавливается такая квалификация.

Если же проводить аналогию с судьями судов общей юрисдикции, то здесь существует целый отдельный орган по отбору кандидатов в судьи – Высший Судебный Совет РК (далее - Совет). Согласно закону, регламентирующему деятельность Совета, Совет осуществляет конкурсный отбор на должность судей¹⁴⁵⁸. В данном случае существует специальная Комиссия, которая проверяет и подтверждает высокий уровень квалификации в области права у кандидатов.

Таким образом, для проверки высокой квалификации предлагается учредить временные комиссии из числа бывших судей Конституционного Суда и (или) членов Конституционного Совета Республики Казахстан. Это поможет объективно оценить профессиональные качества кандидатов. Почему же именно комиссия из экс-судей/членов? Согласно абзацу 2 статьи 1 Конституционного Закона Конституционный Суд при выполнении своих полномочий Конституционный Суд действует независимо и самостоятельно, не подчиняясь влиянию извне и ориентируется исключительно на Основной Закон и действующее законодательство¹⁴⁵⁹. Следовательно, проверка кандидатов в судьи Конституционного Суда нельзя отдать в руки Совета, поскольку будет нарушение независимости Конституционного Суда и возможная взаимозависимость от Совета.

Члены такой новой учрежденной комиссии как никто обладают уникальными знаниями в области конституционного права и конституционного производства, а также пониманием особенностей правоприменительной практики. Их опыт позволит тщательно оценивать уровень подготовки кандидатов.

Каковы преимущества создания комиссии?

1. Обеспечение объективности: комиссия из числа специалистов, знающие специфику работы органа конституционного контроля могут гарантировать, что отбор кандидатов осуществляется без субъективных факторов, личных предпочтений или политического давления.

2. Повышение доверия общества: процесс отбора будет наглядно виден

¹⁴⁵⁸ Подпункт 2) пункта 1 статьи 3 Закона Республики Казахстан от 4 декабря 2015 года №436-V "О Высшем Судебном Совете Республики Казахстан»

¹⁴⁵⁹ Абзац 2 статьи 1 Конституционного закона Республики Казахстан от 5 ноября 2022 года №153-VII "О Конституционном Суде Республики Казахстан

гражданам, что исключит риски возможных коррупционных схем. Гласность и прозрачность позволят обществу убедиться в справедливости процедуры и повысит доверие граждан к системе органов власти.

3. Формирование стандартов: комиссия может разработать и утвердить четкие этапы отбора, критерии проверки и выставления итоговой оценки.

Этапы предлагаемой проверки могут быть схожи с экзаменом, проводимым на должность судьи. Квалификационный экзамен для кандидатов в судьи предусматривает: тестирование на знание действующего законодательства; эссе на предлагаемые Комиссией темы, раскрывающие актуальные темы; решение кейсов, связанные с правоприменением, судебной практикой; психодиагностика; устное собеседование, согласно пункту 27-1 Регламенту Совета РК¹⁴⁶⁰.

5. Безупречная репутация.

Такой критерий носит субъективный характер, и может ли это конкретизироваться только через отсутствие у кандидата уголовной или административной ответственности, соблюдению иных законов или отсутствие участия в различных скандалах как личного характера, так и профессионального? Судья Конституционного Суда обязан соответствовать высоким моральным и профессиональным стандартам, быть примером честности и справедливости. Общество не должно ставить под сомнение его репутацию.

Если говорить о безупречной репутации, то очевидно, что должна проводиться специальная проверка органами национальной безопасности, в соответствии со статей 19 Закона "О государственной службе Республики Казахстан"¹⁴⁶¹. По аналогии проведения процесса специальной проверки для кандидатов в судьи судов общей юрисдикции, то данная процедура обязательна для всех кандидатов согласно пункту 9-1 статьи 13 Закона РК "О Высшем Судебном Совете Республики Казахстан"¹⁴⁶².

Однако, все равно невозможно сказать точно через какие процедуры проходит кандидат, когда в отношении него проводится специальная проверка, поскольку данный процесс является слежebной тайной, не имеет детального прописанного регламента и недоступен для общетсвенности.

Из этого следует, что необходимо на законодательном уровне закрепить проведение специальной проверки в отношении кандидатов на должность судьи Конституционного Суда. Это предложение связано с необходимостью предотвращения ситуаций, когда личные или профессиональные связи кандидатов могут поставить под угрозу национальные интересы.

Заключение

Внесение изменений и дополнений в критерии отбора кандидатов в судьи Конституционного Суда является важным шагом для обеспечения их независимости, объективности и высокой квалификации в вопросах конституционного производства. Судьи данного органа принимают решения, имеющие огромное значение для правовой системы страны, и от их компетентности зависит соблюдение принципов конституционности, верховенства

¹⁴⁶⁰ Пункт 27-1 Регламенту Высшего Судебного Совета Республики Казахстан от 17 февраля 2016 года №1-2/1

¹⁴⁶¹ Статья 19 Закона Республики Казахстан от 23 ноября 2015 года №416 -V "О государственной службе Республики Казахстан"

¹⁴⁶² Пункт 9-1 статьи 13 Закона Республики Казахстан от 4 декабря 2015 года №436-V "О Высшем Судебном Совете Республики Казахстан"

права и справедливости.

Четкие и детально проработанные требования к кандидатам позволят сформировать состав Конституционного Суда из высококвалифицированных специалистов, обладающих глубокими знаниями в области конституционного права и значительным опытом работы в юридической сфере. Это не только повысит качество вынесенных нормативных постановлений, но и укрепит доверие субъектов обращения в Конституционный Суд, поскольку гарантирует беспристрастность и профессионализм судей.

Кроме того, прозрачность процедуры отбора судей является важным инструментом **предотвращения политизации и коррупции** в системе конституционного правосудия. Если критерии будут четко регламентированы и строго применяться, исключатся случаи назначения кандидатов на основании политических или личных связей, что, в свою очередь, усилит легитимность решений и снизит общественные сомнения в справедливости процесса.

Также введение более строгих требований к кандидатам обеспечит справедливое и квалифицированное рассмотрение конституционных вопросов, поскольку судьи будут подбираться с учетом их профессиональной подготовки, моральных качеств и безупречной репутации. Это не только усилит авторитет авторитет Конституционного Суда, но и создать действенный механизм защиты конституционных прав и свобод граждан.

Таким образом, совершенствование критериев отбора судей будет способствовать повышению прозрачности процесса назначения, исключению политического давления и коррупционных рисков, а также формированию независимого и компетентного состава Конституционного Суда, способного обеспечивать верховенство Конституции и правовую стабильность в государстве.

Список использованных источников

1. Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 года, Информационно-правовая система нормативных правовых актов "Әділет"<https://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000>
2. Конституционный закон "О Конституционном Суде Республики Казахстан" от 5 ноября 2022 года №153-VII, Информационно-правовая система нормативных правовых актов "Әділет"<https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z2200000153>
3. Указ Президента Республики Казахстан "О проведении 5 июня 2022 года республиканского референдума" от 5 мая 2022 года №888, Информационно-правовая система нормативных правовых актов "Әділет"<https://adilet.zan.kz/rus/docs/U2200000888>
4. Закон Республики Казахстан "О противодействии коррупции" от 15 ноября 2015 года №410-V, Информационно-правовая система нормативных правовых актов "Әділет"<https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1500000410>
5. Закон Республики Казахстан "О государственной службе Республики Казахстан" от 23 ноября 2015 года №416-V, Информационно-правовая система нормативных правовых актов "Әділет"<https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1500000416>
6. Социальный кодекс Республики Казахстан от 20 апреля 2023 года №224-VII, Информационно-правовая система нормативных правовых актов "Әділет"<https://adilet.zan.kz/rus/docs/K2300000224>
7. Закон Республики Казахстан "О Высшем Судебном Совете Республики Казахстан" от 4 декабря 2015 года №436-V, Информационно-правовая система

нормативных правовых актов "Әділет"<https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1500000436>

8. Регламент Высшего Судебного Совета Республики Казахстан от 17 февраля 2016 года №1-2/1, Официальный сайт Высшего Судебного Совета Республики

Казахстан<https://www.gov.kz/memleket/entities/vss/documents/details/143058?lang=ru>

9. Кант И., *Метафизика нравов* (Шейман-Топштейн С.Я., Арзаканьяна Ц.Г. пер., Рожина 2019)

10. Выступление Главы государства Касым-Жомарта Токаева на втором заседании Национального курултая "Әділетті Қазақстан - Адал азамат"<https://www.akorda.kz/ru/vystuplenie-glavy-gosudarstva-kasym-zhomarta-tokaeva-na-vtorom-zasedanii-nacionalnogo-kurultayaadiletti-kazakstan-adal-azamat-175233>

11. Европейская комиссия за демократию через право (Венецианская комиссия) Состав Конституционных Судов [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-STD\(1997\)020-rus](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-STD(1997)020-rus)

12. Конституция Королевства Испании <https://legalns.com/download/books/cons/spain.pdf>

13. Защита постер-презентации на тему "Квалификационные требования к кандидатам в судьи Конституционного Суда Республики Казахстан», 13.12.2024 год. По результатам конкурсного отбора занято 3 место.

КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУД: СОВРЕМЕННЫЕ ВЫЗОВЫ И ТЕНДЕНЦИИ

Аннотация

Актуальность темы обусловлена возрастающей ролью конституционного контроля в условиях глобализации, цифровизации и трансформации государственных институтов. Конституционные суды играют ключевую роль в обеспечении верховенства Конституции и защиты прав граждан.

Предмет исследования – конституционный контроль в различных правовых системах, его механизмы, модели и современные вызовы. Цель работы – выявить особенности эволюции конституционного контроля, его современные тенденции и влияние цифровых технологий на правоприменительную практику. Методы исследования включают сравнительно-правовой анализ, историко-правовой метод, системный подход и кейсы. Научная новизна состоит в анализе влияния цифровизации на конституционный контроль, выявлении современных вызовов, таких как политизация правосудия, трансформация суверенитета и развитие цифрового конституционализма.

Основные выводы статьи заключаются в необходимости адаптации механизмов конституционного контроля к изменяющимся социально-правовым реалиям, усилении независимости конституционных судов и учете международных стандартов в правоприменительной практике.

Ключевые слова: конституционализм, конституционный контроль, судебный конституционализм, конституционный суд, суверенитет, конституционная юстиция, цифровой конституционализм, верховенство права, политизация правосудия, международное право.

Введение

Конституционный контроль – один из важнейших механизмов обеспечения верховенства права и защиты прав человека. Однако в современных условиях он сталкивается с рядом вызовов, которые требуют научного осмысления и практических решений. Среди таких вызовов – политизация судов, несоответствие национального законодательства международным нормам, коллизии между различными уровнями правового регулирования, а также влияние цифровых технологий на правоприменительную деятельность.

Одной из актуальных проблем является нарастающая политизация конституционного контроля, которая ставит под сомнение независимость судебных органов. В некоторых странах усиливается влияние исполнительной власти на деятельность конституционных судов, что ведёт к снижению доверия общества к правосудию.

Кроме того, расширение международных правовых обязательств государств приводит к конфликтам между национальными конституциями и международными нормами. Возникают вопросы о границах суверенитета и приоритете тех или иных норм в правоприменительной практике.

Наконец, цифровизация общественных процессов создает новые вызовы для конституционного контроля. Развитие искусственного интеллекта и автоматизированных систем принятия решений требует пересмотра традиционных подходов к защите прав граждан, поскольку алгоритмическая предвзятость и обработка персональных данных могут затрагивать конституционные принципы.

Цель данного исследования – проанализировать современные проблемы конституционного контроля, выявить основные тенденции его развития и предложить возможные пути их решения. В работе используется комплексный подход, включающий сравнительно-правовой анализ, исследование международных практик и анализ нормативно-правовой базы. Итогом станет выработка рекомендаций, направленных на укрепление независимости конституционных судов, совершенствование национального законодательства и адаптацию конституционного контроля к вызовам цифровой эпохи.

1. Политизация конституционного контроля.

Одним из главных вызовов является политизация конституционного контроля. Конституционные суды нередко оказываются вовлечены в политические процессы, что ставит под вопрос их независимость. Например, в Венгрии в последние годы наблюдается усиление влияния исполнительной власти на судебный корпус¹⁴⁶³. Вопрос о политическом нейтралитете суда особенно актуален для стран с нестабильной демократической традицией, включая и Казахстан, где механизмы подбора судей и их взаимодействие с исполнительной властью вызывают дискуссии относительно степени их независимости¹⁴⁶⁴. Политическое влияние на суды может выражаться в изменении состава судей, давлении на них со стороны власти, а также в вынесении решений в интересах правящей элиты. В результате снижается доверие общества к судебной системе, что подрывает принципы правового государства.

Методы исследования:

- Сравнительно-правовой анализ независимости конституционных судов в разных странах.
- Контент-анализ решений Конституционных судов, отражающих политизированные аспекты.
- Эмпирические исследования влияния политического фактора на судебные решения.

Оценка результатов:

- Политизация судов снижает доверие общества к судебной системе.
- В странах с сильными демократическими традициями суды способны сохранять относительную независимость.
- Перспективы: необходимо развитие механизмов общественного контроля и прозрачности процедур назначения судей.

2. Конституционный контроль в условиях чрезвычайных ситуаций

Чрезвычайные ситуации, такие как пандемии, вооруженные конфликты и стихийные бедствия, создают особые условия для конституционного контроля. В

¹⁴⁶³ Ударцев СФ, *Конституция и эволюция общества* (Университетский издательский консорциум, 2015) 269

¹⁴⁶⁴ Казахстанский путь: конституционализм, человек, мир и процветание: Сборник статей, под ред. Мами КА (Деловой Мир Астана, 2020)

периоды кризисов государства нередко принимают законы и указы, ограничивающие права граждан, что требует усиленного контроля со стороны Конституционного суда. Однако судебные органы сталкиваются с дилеммой: с одной стороны, необходимо обеспечить защиту прав и свобод граждан, с другой — учитывать потребности государства в эффективном реагировании на кризис.

Примером может служить пандемия COVID-19, когда правительства многих стран вводили жесткие карантинные меры. В Германии Конституционный суд рассматривал жалобы на ограничение свободы передвижения и собраний, что привело к частичному пересмотру некоторых мер. Также Конституционный суд постановил, что закрытие школ в 2021 году в рамках "Федерального экстренного механизма" (Bundesnotbremse) было конституционно оправданным. Суд указал, что ограничение права на образование и личную свободу учащихся соответствовало принципу пропорциональности, поскольку его целью было предотвращение распространения COVID-19 и защита общественного здоровья. Несмотря на серьезные последствия для учащихся, суд отметил, что меры были временными и сопровождались поддерживающими инициативами, такими как цифровое обучение и финансовая помощь для дистанционного образования.¹⁴⁶⁵ В Казахстане в период пандемии принимались законы, существенно расширяющие полномочия исполнительной власти, что вызвало дискуссии о конституционности таких решений.

Методы исследования:

- Сравнительный анализ решений Конституционных судов по вопросам чрезвычайных ситуаций.
- Изучение влияния кризисных обстоятельств на судебную независимость.
- Контент-анализ нормативных актов, принятых в период ЧС.

Оценка результатов:

- В периоды кризисов конституционный контроль ослабевает, что может привести к злоупотреблениям властью.
- Судебные системы демократических стран способны балансировать ограничения прав с принципами правового государства.
- Перспективы: необходимо создание механизмов оперативного судебного контроля за решениями, принимаемыми в условиях чрезвычайных ситуаций.

3. Конституционный суд и международное право.

Конституционные суды сталкиваются с дилеммой между национальным суверенитетом и международными обязательствами. Например, Конституционный суд Германии неоднократно выносил решения, ограничивающие влияние норм Европейского Союза¹⁴⁶⁶. В Казахстане ведутся дискуссии о приоритете международных соглашений над национальным правом. Особое внимание заслуживают решения Европейского суда по правам человека, которые оказывают влияние на национальные системы конституционного контроля и вызывают юридические и политические дискуссии о степени их обязательности.

Влияние международного права проявляется в необходимости учитывать

¹⁴⁶⁵ Bundesverfassungsgericht,

Pressemitteilung

Nr.

100/2021

<https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2021/bvg21-100.html>

¹⁴⁶⁶ Зорькин ВД, *Право в условиях глобальных перемен* (Норма, 2014) 156

международные договоры и решения международных судов. Однако в странах с авторитарными тенденциями национальные власти часто стремятся ограничить это влияние, мотивируя это защитой суверенитета.

Методы исследования:

- Анализ решений Конституционных судов, рассматривающих вопросы международного права.
- Сравнительное исследование механизмов имплементации международных норм в национальное право.
- Интервью с правоведами и судьями по вопросам применения международного права.

Оценка результатов:

- Влияние международного права на национальные системы конституционного контроля возрастает.
- Вопросы приоритета международных норм вызывают дискуссии, особенно в странах с авторитарными тенденциями.
- Перспективы: необходима разработка четких механизмов взаимодействия национального и международного права.

4. Цифровизация и конституционное правосудие.

Современные технологии изменяют судебные процессы, требуя защиты цифровых прав граждан. Искусственный интеллект уже применяется в анализе правоприменительной практики¹⁴⁶⁷, что ставит вопросы регулирования алгоритмической предвзятости и защиты данных. Важным аспектом является защита персональных данных в контексте конституционного права на частную жизнь, а опыт ЕС в сфере защиты данных (GDPR) может служить ориентиром для национальных правовых систем.

Использование ИИ в судебных процессах повышает их эффективность, но несет и риски – автоматизированные алгоритмы могут быть предвзятыми, а обработка данных требует строгого регулирования.

Методы исследования:

- Анализ правоприменительной практики в области цифровых прав.
- Экспериментальные исследования работы ИИ в судебной системе.
- Оценка рисков цифровизации с точки зрения конституционных гарантий.

Оценка результатов:

- Применение ИИ повышает эффективность судопроизводства, но несет риски нарушения прав граждан.
- Европейская модель защиты персональных данных может быть адаптирована к национальным правовым системам.
- Перспективы: необходима разработка этических стандартов применения ИИ в правосудии.

5. Сравнительный анализ моделей конституционного контроля.

Различные страны используют разные модели контроля:

- Американская модель (децентрализованная, как в США)¹⁴⁶⁸.
- Европейская модель (централизованный судебный контроль,

¹⁴⁶⁷ Кравец, ИА, "Цифровой конституционализм и будущее информационного общества (в контексте глобализации и интеграционных процессов)" (2020) 3 Право и государство

¹⁴⁶⁸ Витрук НВ, Конституционное правосудие. Судебное конституционное право и процесс: учебное пособие (Закон и право: ЮНИТИ, 1998) 29-31

характерный для Германии, Франции, Казахстана).

- Смешанные модели (например, в Турции и Южной Корее).

Децентрализованные модели позволяют широкому кругу судов участвовать в конституционном контроле, тогда как централизованные системы ограничивают эти функции специализированным судом. Гибридные модели стремятся комбинировать преимущества обоих подходов.

Методы исследования:

- Сравнительно-правовой анализ различных моделей.
- Исторический анализ эволюции конституционного контроля.
- Оценка эффективности моделей в разных правовых системах.

Оценка результатов:

- Централизованные модели более устойчивы к политическому давлению.
- Децентрализованные модели обеспечивают большую вариативность решений.

Перспективы: развитие гибридных моделей контроля.

Страны без Конституционного суда

Не все государства используют специализированный орган для конституционного контроля. В ряде стран эта функция выполняется иными судебными или политическими институтами.

1. Великобритания – страна, где отсутствует Конституционный суд в традиционном понимании. Конституционный контроль осуществляется через систему общего права, а также парламентом, который обладает верховной властью в правотворчестве. Верховный суд может рассматривать вопросы, связанные с правами человека и конституционными принципами, но не имеет права отменять парламентские акты.

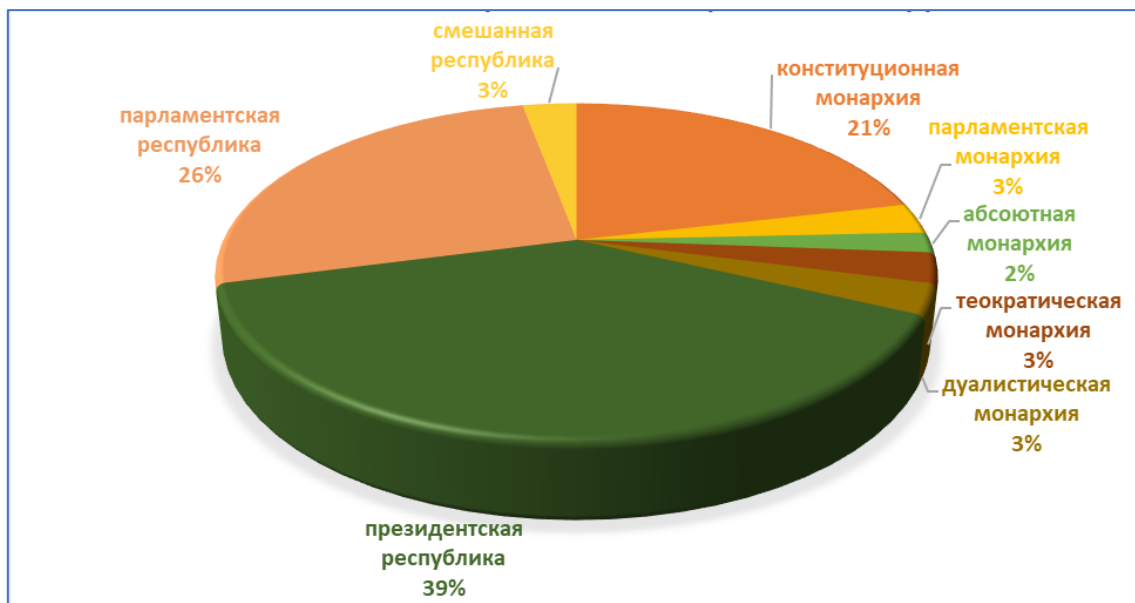
2. Нидерланды – согласно статье 120 Конституции страны, суды не могут оценивать законы на соответствие Конституции. Контроль осуществляется через парламент и международные механизмы, включая Европейский суд по правам человека.

3. Швеция – контроль за конституционностью осуществляется омбудсменами и парламентским комитетом по конституции, а судебный пересмотр ограничен. Это связано с традицией приоритета законодательной власти.

4. Новая Зеландия – конституционная система основана на принципах парламентского суверенитета. Конституционный контроль осуществляется в рамках обычного судопроизводства, а не отдельным специализированным судом.

5. Саудовская Аравия – в силу религиозно-правовой системы (шариата) судебная власть основывается на исламском праве, а не на конституционных нормах в западном понимании. Контроль за законами осуществляется Советом старейшин и королевской властью.

Иллюстрация 1. Страны без Конституционного Суда



6. Прецедентная практика Конституционных судов.

Конституционные суды играют ключевую роль в формировании правоприменительной практики. Прецеденты, созданные ими, могут определять дальнейшее развитие законодательства и судебной системы. Например, в США дело "Мэрбери против Мэдисона" закрепило принцип судебного контроля, позволив судам признавать законы неконституционными. В Венгрии решения Конституционного суда по вопросам национального суверенитета в рамках ЕС определили правовые границы взаимодействия национального и европейского законодательства¹⁴⁶⁹. В Казахстане решения Конституционного суда о разделении властей повлияли на развитие системы сдержек и противовесов.

Однако в странах с континентальной правовой системой, где прецедент не является официальным источником права, роль конституционного суда в формировании правоприменительной практики ограничена.

Методы исследования:

- Компаративный анализ решений Конституционных судов разных стран.
- Контент-анализ судебных актов для выявления закономерностей.
- Историко-правовой метод для оценки эволюции прецедентной практики.

Оценка результатов:

- Определение влияния решений Конституционных судов на национальные законодательные изменения.
- Анализ устойчивости и применения судебных прецедентов в практике нижестоящих судов.
- Оценка роли конституционного правосудия в укреплении принципа верховенства права.

7. Перспективы развития конституционного контроля.

В будущем Конституционные суды столкнутся с новыми вызовами:

- Регулирование цифровых прав.
- Расширение механизмов общественного контроля за судами.
- Влияние искусственного интеллекта на судебные процессы.

¹⁴⁶⁹ Казахстанский путь: конституционализм, человек, мир и процветание: Сборник статей, под ред. Мами КА (Деловой Мир Астана, 2020)

- Гибридные модели конституционного контроля.

Методы исследования:

- Прогностическое моделирование тенденций.
- Анализ реформ национальных судебных систем.
- Оценка влияния международных правовых институтов.

Оценка результатов:

- Прогнозирование изменений в механизмах конституционного контроля.
- Анализ эффективности внедрения цифровых технологий в судебную практику.
- Оценка степени адаптации конституционного контроля к новым вызовам.

Заключение

Конституционный контроль остается важнейшим механизмом обеспечения верховенства права и защиты прав человека. Однако в современных условиях он сталкивается с рядом вызовов, которые требуют комплексных решений.

Для преодоления **политизации конституционного контроля** необходимо усиление механизмов судебной независимости, включая прозрачные процедуры назначения судей, внедрение общественного контроля и ограничение влияния исполнительной власти. Эти меры помогут укрепить доверие общества к судебной системе.

Вопрос **соотношения национального и международного права** требует четкого регулирования. Государствам следует разрабатывать механизмы имплементации международных норм в национальное законодательство без ущерба для конституционного суверенитета, ориентируясь на принципы юридической предсказуемости и защиты прав граждан.

Цифровизация судебной системы создает как новые возможности, так и риски. Важно внедрять технологии искусственного интеллекта, но при этом разрабатывать этические стандарты их использования и защищать права граждан от алгоритмической предвзятости. Опыт Европейского Союза в области защиты персональных данных может стать ориентиром для национальных правовых систем.

Сравнительный анализ различных **моделей конституционного контроля** показывает, что для устойчивости правовых систем необходимо учитывать национальные особенности и международный опыт. Развитие гибридных моделей контроля, сочетающих элементы централизованных и децентрализованных систем, может повысить эффективность конституционного судопроизводства.

Будущие исследования могут быть направлены на изучение **прецедентной практики конституционных судов** и ее влияния на правоприменительную деятельность. В условиях глобализации и цифровизации особенно важно развивать механизмы судебного взаимодействия и международного сотрудничества.

Таким образом, конституционные суды должны не только адаптироваться к современным вызовам, но и сохранять фундаментальные принципы правосудия – независимость, предсказуемость решений и защиту прав человека. Сбалансированное развитие конституционного контроля обеспечит его устойчивость в меняющемся правовом ландшафте.

Список использованных источников

1. Ударцев СФ, Конституция и эволюция общества (Университетский издательский консорциум, 2015) 269.
2. Казахстанский путь: конституционализм, человек, мир и процветание: Сборник статей, под ред. Мами КА (Деловой Мир Астана, 2020).
3. Bundesverfassungsgericht, Pressemitteilung Nr. 100/2021 <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2021/bvg21-100.html>
4. Зорькин ВД, Право в условиях глобальных перемен (Норма, 2014) 156.
5. Кравец, ИА, 'Цифровой конституционализм и будущее информационного общества (в контексте глобализации и интеграционных процессов)' (2020) 3 Право и государство.
6. Витрук НВ, Конституционное правосудие. Судебное конституционное право и процесс: учебное пособие (Закон и право: ЮНИТИ, 1998) 29-31.
7. Казахстанский путь: конституционализм, человек, мир и процветание: Сборник статей, под ред. Мами КА (Деловой Мир Астана, 2020).

Ахметжарова Нұрайым Бауыржанқызы
М.С. Нарикбаев атындағы КАЗГУЮ
Құқық жоғары мектебінің 1 – курс студенті
Қазақстан Республикасы, Астана қ.,
E-mail: n_akhmetzharova@kazquu.kz

2022 ЖЫЛҒЫ КОНСТИТУЦИЯЛЫҚ РЕФОРМА: ҚАЗАҚСТАНДАҒЫ БИЛІК БӨЛІНІСІНІҢ ЖАҢА МОДЕЛІ

Аннотация. Бұл мақала 2022 жылғы Қазақстан Республикасының конституциялық реформасының негізгі аспектілерін талдауға арналған. Реформа елдегі саяси-құқықтық жүйені жаңғыртып, билік тармақтары арасындағы теңгерімділікті қамтамасыз етуге бағытталды. Президенттің өкілеттіктерін шектеу, Конституциялық Соттың құрылуы, Парламенттің рөлін күшейту және сайлау жүйесін реформалау реформаның басты жаңалықтары болды. Сонымен қатар, мақалада жер мен табиғи ресурстардың халыққа тиесілігі мәселесі қарастырылып, реформаның Қазақстанның демократиялық даму жолындағы маңызы сарапталды. Зерттеу барысында Қазақстан Республикасының Конституциясына енгізілген өзгерістер мен толықтырулар талданып, олардың құқықтық жүйеге әсері қарастырылды. Сонымен қатар, халықаралық тәжірибе негізінде Қазақстандағы саяси реформалардың тиімділігі мен болашақ даму перспективалары бағаланды. Автор мемлекеттік билік құрылымындағы өзгерістердің қоғам мен құқықтық мәдениетке ықпалын жан-жақты зерттеп, реформаның демократиялық институттарды нығайтудағы рөлін негіздейді.

Түйінді сөздер: Конституциялық реформа, билік тармақтарының теңгерімділігі, Президент өкілеттіктері, Конституциялық Сот, Парламент реформасы, сайлау жүйесі, демократия, құқықтық мемлекет, жер ресурстары, саяси жаңғыру.

2022 жылғы Қазақстан Республикасындағы конституциялық реформа елдің саяси құрылымына түбегейлі өзгерістер енгізіп, билік тармақтарының тепе-теңдігін қалыптастыруға, халықтың саяси процестерге қатысу мүмкіндігін кеңейтуге және адам құқықтарын қорғау механизмдерін нығайту мақсатында жүзеге асырылды. Бұл реформа суперпрезиденттік басқару үлгісінен президенттік республикаға көшуді, Конституциялық Соттың құрылуын, Парламенттің рөлін күшейтуді және жер мен табиғи ресурстардың халыққа тиесілі екенін заңды түрде бекітуді қамтыды.

Қазіргі заманның құқықтық мемлекеті әрқашан даму үстінде. Қоғамның өзгеруімен қатар, заңнамалық жүйе де жаңарып отыруы тиіс. Қазақстан Республикасының 2022 жылғы конституциялық реформасы – ел тарихындағы ең ауқымды саяси-құқықтық өзгерістердің бірі. Бұл реформа билік құрылымының тиімділігін арттыруға, азаматтардың құқықтары мен бостандықтарын қорғауға және демократиялық процестерді нығайтуға бағытталды.

Еліміздің ата заңы – Конституцияға енгізілген өзгерістер Қазақстанның саяси бағытын жаңа деңгейге көтеруді көздейді. Саяси реформалар билікті орталықсыздандыруға, азаматтардың мемлекет басқаруға араласуын күшейтуге және құқықтық институттардың тәуелсіздігін қамтамасыз етуге арналды. Сонымен қатар, халық үшін аса маңызды болған жер мен табиғи ресурстардың меншік мәселесі де қайта қаралды. Бұл реформалар ел дамуының жаңа кезеңін бастап,

Қазақстанның демократиялық, құқықтық мемлекет ретінде қалыптасуын айқындайтын маңызды қадам болды.

Осы мақалада 2022 жылғы конституциялық реформаның негізгі бағыттары, оның қоғам мен билік құрылымына әсері және құқықтық жүйеге енгізілген өзгерістердің маңызы жан-жақты талқыланады.

Қазақстан Республикасындағы 2022 жылғы конституциялық реформадағы өзгерістер мемлекетті басқару моделін жаңғыртып, билік тармақтары арасындағы тепе-теңдікті қамтамасыз етуге және азаматтардың құқықтары мен бостандықтарын қорғау тетіктерін күшейтуге негізделді. Сонын ішінде Президенттің өкілеттілігін шектеу және билік теңгерімін қамтамасыз ету.

Қазақстандағы суперпрезиденттік басқару үлгісі ұзақ уақыт бойы саяси жүйенің басты ерекшелігі болып келді. Бұл модельде Президенттің билігі тым шоғырланып, заң шығарушы және сот билігінің рөлі салыстырмалы түрде әлсіз болды. Реформа осы теңгерімсіздікті жоюға бағытталды. Мәселен Президенттің саяси партияға мүшеліктен шығуы билік құрылымындағы монополияны әлсіретіп, саяси бәсекелестікті арттыруға мүмкіндік береді. Бұрынғы тәжірибеде Президент билеуші партияның басшысы бола отырып, Парламенттің құрылымын қалыптастыруға және атқарушы билікке ықпал етуге мүмкіндік болды. Осы жағдай билік бөлінісі қағидатының толық іске аспауына алып келді. Жаңа өзгерістерге сәйкес, енді Президент өз өкілеттігін атқару кезеңінде саяси партияда болмауы тиіс. Бұл шара билікке бәсекелес партиялардың еркін жұмыс істеуіне мүмкіндік беріп, саяси плюрализмді дамытуға ықпал етеді.

Тағы бір маңызды өзгеріс – Президенттің жақын туыстарына жоғары мемлекеттік және квазимемлекеттік секторда басшылық қызмет атқаруға тыйым салынуы. Қазақстандық саяси жүйеде ұзақ жылдар бойы қалыптасқан неопатримониализм, яғни билік тетіктерінің белгілі бір тұлғалардың отбасына шоғырлануы мәселесі қоғамда теріс реакция тудырды. Бұл шектеу мемлекеттік басқарудың ашықтығын қамтамасыз етуге және сыбайлас жемқорлық тәуекелдерін төмендетуге, мемлекеттік биліктегі отбасылық – кландық ықпалды шектеуге бағытталды.

Ең маңызды өзгерістердің бірі – Президенттің өкілеттілігін жеті жылдық бір мерзіммен шектеу. Бұрынғы жүйеде Президенттің қайта сайлану мүмкіндігі биліктің ұзақ уақыт бойы бір адамның қолында шоғырлануына ықпал етті, бұл саяси жүйенің жаңармауына және бюрократиялық тоқырауға алып келуі мүмкін еді. Бір реттік мерзімнің енгізілуі Президентке ұзақмерзімді саяси манипуляциясыз, ұлттық мүдде үшін қызмет етуге жағдай жасайды. Сонымен қатар, бұл реформа билік транзитінің болжамды әрі тұрақты болуына жағдай жасап, президенттің ұлттық даму стратегиясына басымдық беруіне мүмкіндік береді.

Осылайша 2022 жылғы конституциялық өзгерістер Қазақстанда суперпрезиденттік басқару үлгісінен бас тартуға бағытталды. Президенттің саяси партияға мүше болуына тыйым салу, жақын туыстарының жоғары мемлекеттік қызметтерді атқара алмауы және жеті жылдық бір мерзіммен шектелуі билік транзитін тұрақтандырып, саяси бәсекелестікті арттыруға мүмкіндік береді. Бұл өзгерістер елдегі демократиялық институттардың дамуына ықпал етеді және билік бөлінісі қағидатын күшейтеді.

Конституциядағы ерекше өзгерістердің бірі Конституциялық бақылаудың күшеюі және Конституциялық Соттың құрылуы. Конституциялық бақылау жүйесі кез келген демократиялық мемлекеттің негізгі тіректерінің бірі болып табылады. Конституциялық сот төрелігі Қазақстанда алғаш рет 1993 жылғы Конституцияда

болғанымен, 1995 жылы оның орнына Конституциялық Кеңес енгізілді. Қазақстанда бұл институт әлсіз жұмыс істеді, себебі бұрынғы "Конституциялық Кеңес" тек мемлекеттік органдардың сұрауы бойынша шешім қабылдай алатын, ал жеке тұлғалардың оған тікелей жүгіну мүмкіндігі болмады.

2022 жылға реформа өзгерістер аясында Конституциялық Соттың негізгі бірнеше функциялары бар. Біріншіден енді кез келген азамат өзінің конституциялық құқықтарының бұзылғанын дәлелдеу үшін осы сотқа тікелей жүгіне алады. Бұл азаматтардың құқықтары мен бостандықтарын қорғау тетігін түбегейлі күшейткен қадам. Бұрын тек Парламент, Үкімет немесе сот органдары Конституциялық Кеңеске жүгінсе, енді кез келген азамат Конституциялық Сотқа өзінің конституциялық құқықтарының бұзылғаны туралы шағымдана алады. Екіншіден заңдардың Конституцияға сәйкестігін тексеру, яғни Парламент қабылдаған заңдардың Конституциялық Сот құқықтық жүйенің тұрақтылығын қамтамасыз етеді. Үшіншіден Республикалық референдумдардың заңдылығын бақылау. Бұл өкілеттік елімізде конституциялық реформалардың заңды түрде асуын қамтамасыз етеді. Төртіншіден соттардың Конституциялық нормаларын дұрыс қолдануын қадағалау. Аталған өзгерістің арқасында қандай да бір сот актілері Конституцияға қайшы келсе, Конституциялық Сот оны жарамсыз деп тануға құқылы. Осы өзгерістер конституциялық әділеттілік қағидаларын нығайтып, құқықтық мемлекеттің негізін бекіте түсті.

Азаматтар мен заңды тұлғалар үшін Конституциялық Сотқа жүгіну тәртібі де айтарлықтай жеңілдетілді. Конституциялық Сотқа шағым беру үшін азаматтың Конституцияда бекітілген құқықтары мен бостандықтарының бұзылғаны жөнінде дәлелді негіз болуы қажет. Сонымен қатар азамат өз ісі бойынша барлық төменгі сот сатыларын өткеннен кейін ғана Конституциялық Сотқа жүгінуіне рұқсат етіледі. Және мемлекеттік органдар мен лауазымды тұлғаларға қатысты конституциялық бақылау сұранысы тек ресми жолмен берілуі керек. Бұл механизм Қазақстан азаматтарының құқықтық қорғанысын күшейтіп, әділ сот төрелігіне қол жеткізуін жеңілдетеді.

Конституциялық Соттың құрылуы Қазақстандағы құқық үстемдігі мен демократиялық институттарды күшейтуге айтарлықтай ықпал етті. Аттап айтқандай азаматтардың құқықтарын қорғаудың тиімділігі артты, себебі сот әділдігіне тікелей жүгіну мүмкіндігі пайда болды. Ол мемлекеттік органдардың жауапкершілігін күшейтуге алып келді. Конституциялық Соттың құрылуы Қазақстандағы құқықтық реформалардың ерекше кезеңдерінің бірі, және еліміздің демократиялық дамуының кепіліне айналды.

Және де халықаралық тәжірибе көрсеткендей, конституциялық соттардың тиімді жұмыс істеуі демократиялық институттарды нығайтуда шешуші рөл атқарады. Германиядағы Федералдық Конституциялық Сот азаматтардың негізгі құқықтарын қорғау ісінде маңызды орын алады. Қазақстандағы жаңа Конституциялық Сот осы үлгілерге негізделіп отырып, құқықтық мемлекет қағидаттарын нығайтуға мүмкіндік береді.

Қазақстан Республикасының билік бөлінісіндегі заң шығарушы органның 2022 жылғы реформада Парламенттің рөлін күшейту және заң шығарушы биліктің дербестігі қарастырылды. Реформаға дейінгі кезеңде Қазақстан Парламентінің өкілеттіктері шектеулі болды, себебі заң шығару бастамалары көбіне атқарушы билік тарапынан енгізіліп, заң жобалары Үкіметтің ұстанымына сәйкес қабылданатын. Бұл Парламенттің шынайы дербес орган ретінде қалыптасуына кедергі келтірді.

Жаңа өзгерістер бойынша Мәжіліс депутаттарының сайлау жүйесіне түзетулер енгізілді. Бұған дейін депутаттар тек пропорционалды жүйе бойынша, яғни партиялық тізімдер арқылы сайланған болса, енді 30%-ы бір мандатты округтер арқылы сайланады.

Бұл өзгеріс келесідей нәтижелерге әкеледі:

- Сайлаушылар өз аймағынан нақты бір кандидатты таңдауға мүмкіндік алады;
- Депутаттардың халық алдындағы жауапкершілігі артады;
- Парламенттің әлеуметтік топтардың мүдделерін білдіру функциясы күшейеді.

Бұл өзгерістер бірнеше маңызды нәтижеге алып келді. Біріншіден аймақтық мүдделер Парламентте жақсырақ көрініс табады. Бір мандатты округтер арқылы сайланған депутаттар тікелей өз округтерінің сайлаушыларымен жұмыс істейді. Екіншіден Парламент халыққа жақындай түсті. Бұрын Мәжіліске кіру үшін партия арқылы қту қажет болса, енді тәуелсіз кандидаттар да өздерін ұсына алады. Үшіншіден саяси бәсекелестік күшейді. Ірі партиялар сайлауда басымдыққа ие болса, енді жеке тұлғалардың да заң шығарушы билікке ену мүмкіндігі артты. Және Мәжіліс пен Сенат арасындағы өкілеттіктердің қайта бөлу мәселесі. Реформаға дейін Мәжіліс қабылдаған заңдарды Сенат бекітетін, ал Сенаттың белгілі бір заңдарды кері қайтару немесе түзету мүмкіндігі шектеулі еді. 2022 жылға өзгерістер бұл жүйені қайта қарап, Парламент палаталарының өкілеттіктерін теңестіруге бағытталды. Енді Сенат Конституциялық заңдарды қабылдаудағы шешуші рөлге ие болды. Бұл өзгеріс Сенаттың саяси жүйедегі рөлін күшейтті және оны жай ғана Мәжілістің шешімдерін мақұлдайтын орган болудан шығарды. Осы реформа Сенатты Парламенттегі рөлін қарастыруға бағытталды.

Қазақстан Республикасының азаматтары үшін маңызды реформалардың бірі жер мен табиғи ресурстары. Енді жер мен табиғи ресурстары халыққа тиесілі. Қазақстанның ең маңызды экономикалық активтерінің бірі – оның табиғи ресурстары. Алайда, реформаға дейінгі құқықтық жүйеде жер және табиғи ресурстар мемлекетке тиесілі деп көрсетілсе де, олардың нақты бөлінісі халықтың пайдасына шешілмеген еді. Яғни Конституциялық реформаға дейін жер мен табиғи ресурстарға қатысты нормаларда олардың мемлекеттің меншігінде екендігі басымырақ көрсетілетін. Сол себептен жер мен оның қойнауы мемлекетке тиесілі болғандықтан, оны пайдалану құқығы көбіне мемлекеттік органдардың шешімдеріне тәуелді еді. Алайда 2022 жылы конституциялық өзгерістер аясында Конституцияның 6-бабына жаңа тұжырым енгізілді: "Жер және оның қойнауы, су көздері, өсімдіктер мен жануарлар дүниесі, басқа да табиғи ресурстар халыққа тиесілі".

Бұл түзету келесідей құқықтық салдарға әкеледі:

- Мемлекет табиғи ресурстарды халықтың атынан басқарады, яғни қоғамдық бақылау күшейеді;
- Табиғи ресурстарды әділ және тиімді пайдалану қажеттілігі артады;
- Экономикалық саясатта халықтың әл-ауқатын арттыруға бағытталған әділеттілік қағидаты күшейеді.

Сонымен қатар, жер мен табиғи ресурстарды басқару жүйесіндегі өзгерістердің экономикалық және әлеуметтік оң әсері болу ықтималдылығы жоғары. Себебі табиғи ресурстардан түскен табыс халық игілігіне жұмсалуды арқасында экономикалық әділдік күшейе түседі. Бұл бюджет кірістерін ұлғайтып, әлеуметтік бағдарламаларды қаржыландыруға мүмкіндік береді. Және ауыл

шаруашылығы мен өндірістік секторда жерді заңсыз иелену мен тиімсіз пайдалану мәселесі азайып, жердің тиімді пайдаланылуы артады. Ал табиғи ресурстарға қатысты шешімдер енді ашық қалдау азаматтардың жер мәселесіне деген қызығушылығын арттыра отырып, халықтың саяси белсенділігі артады. Ең маңыздасы табиғи ресурстарды тұрақты пайдалану мен қоршаған ортаны қорғау мәселелері басымдыққа айнала отырып, экологиялық тұрақтылыққа ықпал етеді.

Осы өзгеріс қоға тарапынан үлкен қолдауға ие болды, себебі жер мәселесі реформаға дейін бірнеше рет қоғамдық наразылықтарға себеп болды. Мемлекет атынан басқарылатын бұл ресурстардың тиімді және әділ бөлінуі Қазақстанның экономикалық саясатына оң әсерін тигізуі тиіс. 2022 жылғы реформа Қазақстан халқының талаптарына жауап бере отырып, әлеуметтік әділеттілік қағидаттарын күшейтуге және экономикалық теңсіздікті азайтуға мүмкіндік береді.

Қорытындылай келе 2022 жылғы конституциялық реформа Қазақстан Республикасының саяси-құқықтық құрылымын түбегейлі өзгерткен маңызды қадам болды. Оның негізгі бағыттары:

- Президент өкілеттіктерін шектеу және билік тармақтары арасындағы теңгерімді нығайту;
- Конституциялық бақылау тетіктерін күшейту және азаматтардың құқықтарын қорғау механизмдерін жетілдіру;
- Парламенттің дербестігін арттыру және заң шығарушы билікті күшейту;
- Жер мен табиғи ресурстарды халық игілігіне бағыттау. Бұл өзгерістер Қазақстанды құқықтық, демократиялық мемлекет ретінде дамытуға бағытталған және оның болашақ саяси тұрақтылығы мен әлеуметтік-экономикалық өркендеуіне ықпал етеді. Болашақта бұл реформаларды тиімді жүзеге асыру – Қазақстанның тұрақты саяси жүйесін нығайтудағы басты міндеттердің бірі болып қала береді.

Пайдаланылған дереккөздер тізімі

1. Бактыбеков М Б, Конституциялық бақылау және оның Қазақстандағы ерекшеліктері (LEGALITAS 2024).
2. Құмарбекова А Р, 'Жаңа Қазақстан: Конституциялық реформаның негізгі бағыттары' (2023) 72 Вестник Института Законодательства и Правовой Информации РК 250.
3. Қазақстан Республикасының Конституциясы (1995) (2022 жылғы өзгерістер мен толықтырулар енгізілген нұсқасы) <https://www.akorda.kz> жүгінген күні 25 наурыз 2025 ж.
4. 'Қазақстан Республикасының Конституциялық Соты туралы' Қазақстан Республикасының Конституциялық заңы, 2022 жылғы 5 қараша, № 159-VII <https://adilet.zan.kz> жүгінген күні 25 наурыз 2025 ж.
5. 'Қазақстан Республикасындағы сайлау туралы' Қазақстан Республикасының Конституциялық заңы, 1995 жылғы 28 қыркүйек (2022 жылғы өзгерістермен) <https://adilet.zan.kz> жүгінген күні 25 наурыз 2025 ж.
6. Аманжолов К, 'Қазақстандағы конституциялық реформа: саяси жүйені трансформациялау мәселелері' (2023) 5(2) Құқық және мемлекет 45-57.
7. Әділбекова А, 'Қазақстандағы аралас сайлау жүйесі: артықшылықтары мен тәуекелдері' (2023) 4(1) Қоғам және саясат 33-48.
8. Сүлейменов М, 'Президенттік басқару жүйесіндегі өзгерістер және олардың құқықтық салдары' (2023) 2(1) Зерттеулер журналы: Құқық және экономика 21-36.

9. Назарбаев Университеті Саяси зерттеулер орталығы, 'Қазақстандағы жер және табиғи ресурстарға меншік мәселесі' (2023) <https://nur.kz> қол жеткізу күні 25 наурыз 2025 ж.

10. Омарова Д, 'Қазақстан Республикасындағы билік тармақтарының теңгерімділігі: 2022 жылғы реформалардың ықпалы' (2023) 3(4) Құқықтық саясат және мемлекеттану 61-74.

Кох Виктор Владимирович
Студент 1 курса специальности "Юриспруденция"
Высшая школа права Maqsut Narikbayev University
г. Астана, Казахстан
E-mail: kohviktor78@gmail.com

"КОНСТИТУЦИОННЫЕ ПРАВА ГРАЖДАН НА БЛАГОПРИЯТНУЮ СРЕДУ: УГРОЗА ЗДОРОВЬЮ ОТ ХВОСТОХРАНИЛИЩА "КОШКАР-АТА"

Аннотация

Научная статья посвящена проблеме нарушения конституционных прав жителей города Актау и Мангистауской области на благоприятную окружающую среду. В данном регионе находится хвостохранилище ядерных и химических отходов "Кошкар-Ата". История хвостохранилища начинается параллельно с появлением города Актау на берегу Каспийского моря. Город был построен после обнаружения в этом регионе урановых месторождений. Город рос, важность в уране росла, был построен ядерный реактор, который помог решить проблему с опреснением воды и обеспечением города электроэнергией, также реактор производил плутоний, который был нужен для производства атомного оружия. В городе развивались отрасли, связанные с металлургией, нефтедобывающей и нефтеперерабатывающей промышленностью, появились урановые рудники. Все эти факторы привели к необходимости размещения радиоактивных и токсичных отходов химико-гидрометаллургического и нефтяного комплекса, для этого и использовали котловину "Кошкар-Ата". С точки зрения правового регулирования данная проблема затрагивает конституционные права и свободы граждан на благоприятную окружающую среду, которая в дальнейшем может не только нарушать права граждан, но и угрожать здоровью жизни населения и загрязнению окружающей среды.

Ключевые слова: Конституция, право, хвостохранилище, ядерные-химические отходы, нарушение, ядерный реактор, обязательства, граждане, нефть, промышленность.

Введение

Актуальность проблемы: "Кошкар-Ата" является хранилищем ядерных и химических отходов, так называемым "хвостохранилищем". Оно находится рядом с аэропортом и видно из иллюминаторов самолётов. Площадь хвостохранилища равна 77 квадратным километрам. Согласно веб-сайту ecocitizens.kz, Кошкар-Ата в прошлом оно принадлежало Химико-гидрометаллургическому заводу, который сбрасывал туда отходы обогащения урановой руды. До создания завода на месте озера была бессточная котловина. В эту котловину и стали сбрасывать отходы обогащения урановых и редкоземельных руд. Сведения Министерства охраны окружающей среды РК сообщают что в озере хранится 355790 тысяч тонн отходов. В хвостохранилище присутствуют такие радиоактивные элементы как кобальт, никель, стронций, свинец. "Кошкар-Ата" является мокрым хранилищем радиоактивных отходов, в котором вода поглощает основную часть излучения. Озеро "Кошкар-Ата" и Каспийское море отделяет друг от друга узкая береговая полоса, длиной не более 8 км. Актуальность проблемы хвостохранилища

безусловна, так как в связи с изменением климата, хвостохранилище начало испаряться.¹⁴⁷⁰

Основная часть

В статье новостного портала Lada.kz было сказано, что в 2013 году учёные национального университета имени Аль-Фараби выявили генные мутации у грызунов, обитающих в районе "Кошкар-Ата", но даже после этого факта по сей день продолжается сброс отходов в хвостохранилище, что ухудшает экологическую обстановку в районе.¹⁴⁷¹ Уровень радиационного загрязнения высок и наблюдается влияние хвостохранилища на экологическую обстановку, согласно информации с вебсайта ecocitizens.kz, где заявлено о том, что сильное загрязнение грунтовых вод и почвы ограничивается областью, шириной 2-4 км вокруг озера, и местные органы управления обеспокоены тем, что есть риск проникновения загрязнённых грунтовых вод в Каспийское море, однако на данный момент информации о загрязнении воды в Каспийском море не поступало.¹⁴⁷² Нужно иметь ввиду, что есть риск вреда здоровью граждан, что живут вблизи хвостохранилища. В новостном портале Lada.kz упомянуто о том, что с 2016 года продолжается научно-исследовательская работа по эколого-генетическому обследованию влияния "Кошкар-Аты" на здоровье детей, проживающих вблизи хвостохранилища. Большая проблема риска здоровью всех жителей данного региона, что, по нашему мнению, является нарушением конституционных прав граждан на благоприятную окружающую среду. Согласно пункту 1 статьи 31 Конституции Республики Казахстан, государство ставит целью охрану окружающей среды, благоприятной для жизни и здоровья человека¹⁴⁷³. Долгое время вода препятствовала распространению заражённых частиц ветрами, высокий уровень испаряемости воды и недостаток питьевой воды могут привести к полному высыханию хранилища и может вызвать экологическую катастрофу вследствие сильных ветров в данном регионе, в результате этого заражённые частицы будут разнесены ветром на огромные расстояния. Заражённые частицы и сама вода в озере вызывает мутацию у животных и растений, животные приходят на хвостохранилище для утоления жажды, продукты, полученные от этих животных не будут пригодны к употреблению, так как их мясо и молоко несёт в себе ряд вредных для нашего организма химических элементов. Есть риск того, что животные начнут массово гибнуть, нельзя забывать, что в том числе могут пострадать виды животных, что были занесены в красную книгу, есть шанс их полного исчезновения с лица земли. Принимались меры по устранению угрозы и восстановлению окружающей среды, была проведена рекультивация особо

¹⁴⁷⁰ Граждане и экология: Поддерживаем права жителей Казахстана на чистую окружающую среду "Откуда появилось хвостохранилище Кошкар-Ата и чем оно опасно для жителей Мангыстау?". Получено из: <https://ecocitizens.kz/seminars/8-otkuda-poyavilos-khvostokhranilishche-koshkar-ata-i-chem-ono-opasno-dlya-zhitelej-mangystau>

¹⁴⁷¹ Шарипова, А. "Радиоактивная проблема Мангыстау: хвостохранилище "Кошкар-Ата" с высоты птичьего полета" (2024). Получено из: <https://www.lada.kz/ecology/ecology/128666-radioaktivnaia-problema-mangystau-khvostokhranilishche-koshkar-ata-s-vysoty-ptichego-poleta.html>

¹⁴⁷² Граждане и экология: Поддерживаем права жителей Казахстана на чистую окружающую среду "Хвостохранилище Кошкар – Ата". Получено из: <https://ecocitizens.kz/hotspots/khvostokhranilishche-koshkar-ata-2>

¹⁴⁷³ Конституция Республики Казахстан (принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года, с изменениями и дополнениями по состоянию на 1 января 2023 года). Получено из: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000>

опасных участков озера, также началась программа по озеленению озера. Но полной рекультивации и ликвидации хвостохранилища не произошло, озеленение, что должно было пройти до 2025 года не случилось, соответственно, благоприятная для жизни и здоровья среда может быть под угрозой.

Приведем ряд терминов, важных для понимания поставленной проблемы. Под "хвостохранилищем" понимается естественная или искусственно создаваемая ёмкость для складирования подаваемых гидравлическим транспортом хвостов или отходов металлургических, обогатительных и других производств, а также для осветления воды.¹⁴⁷⁴ "Хвостами" признаются отходы обогащения полезных ископаемых, состоящие из пустой породы с включением полезных компонентов, которые не могут быть извлечены при применяемой технологии обогащения, а также остатки химических реагентов, используемых в технологическом процессе.¹⁴⁷⁵

Согласно пункту 2 статьи 7 Экологического Кодекса, окружающая среда считается благоприятной для жизни и здоровья человека, если ее качество обеспечивает экологическую безопасность и естественный баланс природной среды, в том числе устойчивое функционирование экологических систем, природных и природно-антропогенных объектов и природных комплексов, а также сохранение биоразнообразия.¹⁴⁷⁶

Актау является областным центром Мангистауской области, городом со стратегически важной инфраструктурой. Угроза распространения заражённых частиц ветром может нарушить работу всех отраслей в регионе. Областной акимат, как орган, представляющий государство должен срочно выполнить свои обязательства, предусмотренные статьёй 31 Конституции РК,¹⁴⁷⁷ по сохранению благоприятной окружающей среды для здоровья жителей. Работы по рекультивации хвостохранилища проводились, на них выделялись государственные средства и были поставлены сроки, в течение которых проблема хвостохранилища должна быть решена.

В 2017 году на конференции в Нур-Султане Ералы Тугжанов (экс-аким Мангистауской области) рассказал, что на рекультивацию "Кошкар-Аты" требуется более 17,5 миллиарда тенге. Местные власти намеревались высадить вокруг хвостохранилища зеленый пояс длиной в 3 километра.¹⁴⁷⁸

В 2020 году на первый этап рекультивации хвостохранилища выделили 100 миллионов тенге. Позже, в этом же году, конкурс на проведение

¹⁴⁷⁴ Приказ Министра по инвестициям и развитию Республики Казахстан от 30 декабря 2014 года № 349. "Об утверждении Правил обеспечения промышленной безопасности для хвостовых и шламовых хозяйств опасных производственных объектов", зарегистрирован в Министерстве юстиции Республики Казахстан 13 февраля 2015 года № 10253. Получено из: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/V1400010253>

¹⁴⁷⁵ Там же

¹⁴⁷⁶ Кодекс Республики Казахстан "Экологический Кодекс Республики Казахстан", от 2 января 2021 года № 400-VI ЗРК. Получено из: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K2100000400>

¹⁴⁷⁷ Конституция Республики Казахстан (принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года, с изменениями и дополнениями по состоянию на 1 января 2023 года). Получено из: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000>

¹⁴⁷⁸ Шарипова. А, "Радиоактивная проблема Мангистау: хвостохранилище "Кошкар-Ата" с высоты птичьего полета" (2024). Получено из: <https://www.lada.kz/ecology/ecology/128666-radioaktivnaia-problema-mangistau-khvostokhranilishche-koshkar-ata-s-vysoty-ptichego-poleta.html>

рекультивации выиграла фирма без необходимой на то лицензии.¹⁴⁷⁹ В 2021 году власти сообщали о том, что разработали план рекультивации хвостохранилища. Планировалось до 2025 года создать вокруг объекта защитную зелёную зону площадью 150 гектаров.¹⁴⁸⁰ В 2023 году сообщалось о том, что работы по рекультивации хвостохранилища подорожали почти в три раза. В целом, на работы по рекультивации хвостохранилища необходимо 49,5 миллиарда тенге.¹⁴⁸¹

Под рекультивацией земель понимается комплекс работ, направленных на восстановление нарушенных земель для определённого целевого использования, в том числе прилегающих земельных участков, полностью или частично утративших свою ценность в результате отрицательного воздействия нарушенных земель, а также на улучшение условий окружающей среды.¹⁴⁸²

Вместе с тем, рекультивация хвостохранилища не выполнена, и уже 2025 год, соответственно, появляется вопрос о законности действий властей в данной ситуации, так как должных мер по соблюдению конституционных прав граждан нет. Чем дольше откладывается решение проблемы, тем серьёзнее будут проблемы, с которыми придётся столкнуться не только местным органам управления, но и всему государству.

Для решения проблемы нами предлагаются следующие рекомендации:

Рекомендация №1. Согласно пункту 1 статьи 29 Конституции Республики Казахстан, граждане Республики Казахстан имеют право на охрану здоровья.¹⁴⁸³ Исходя из данной конституционной нормы, предлагаем проводить анализ здоровья граждан, проживающих вблизи хвостохранилища и в случае выявления генетических заболеваний, в том числе раковых, оказывать бесплатную медицинскую помощь и лечение, для полного соблюдения их прав предоставить им жилье на безопасном расстоянии от хвостохранилища.¹⁴⁸⁴ Такие меры социальной помощи гражданам уже проводились ранее во время экологического бедствия в Приаралье. Тогда был принят закон о социальной помощи и обеспечению безопасности здоровью граждан. В данной ситуации следует ввести дополнительные положения, на подобие закона о социальной защите граждан пострадавших в результате экологического бедствия в Приаралье, в целях защиты прав граждан и их здоровья, положения должны не допустить повторения ситуации в других регионах Казахстана, ввести определённые требования к представителям власти в регионах для сохранения окружающей среды.

¹⁴⁷⁹ Там же

¹⁴⁸⁰ Там же

¹⁴⁸¹ Там же

¹⁴⁸² Приказ Министра сельского хозяйства Республики Казахстан от 2 августа 2023 года № 289. "Об утверждении Инструкции по разработке проектов рекультивации нарушенных земель", зарегистрирован в Министерстве юстиции Республики Казахстан 8 августа 2023 года № 33250. Получено из: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/V2300033250>

¹⁴⁸³ Конституция Республики Казахстан (принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года, с изменениями и дополнениями по состоянию на 1 января 2023 года). Получено из: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000>

¹⁴⁸⁴ Конституция Республики Казахстан (принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года, с изменениями и дополнениями по состоянию на 1 января 2023 года). Получено из: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000>

Нерешенный вопрос хвостохранилища ставит под угрозу здоровье и жизни граждан не только данного региона. Всем известно, что согласно пункту 1 статьи 1 Конституции, Республика Казахстан утверждает себя демократическим светским правовым и социальным государством, высшей ценностью которого является человек и его жизнь, права и свободы.¹⁴⁸⁵ Государственные органы и должностные лица должны выполнять свои обязательства перед народом, даже частичное невыполнение своих обязательств в данном случае грозит не только здоровью граждан, но и разрушению отношений между государством и гражданами, что в итоге может вызвать недоверие граждан к государству.

Хвостохранилище Кошкар-Ата, по сути, является котловиной, в которую по истечению времени сбрасывались отходы, отходы были залиты водой, чтобы избежать разноса ветром заражённых частиц. Хвостохранилище Кошкар-Ата в большей мере эксплуатировалось в Советском Союзе, в 2014 году Министерством по инвестициям и развитию Республики Казахстан были приняты правила (в данных правилах регулируется работа и эксплуатация хвостохранилищ).¹⁴⁸⁶ Однако они не соответствовали мерам по обеспечению безопасной промышленной работы хвостохранилища. Кошкар-Ата это просто котловина, которая не имеет специальных строений или фундамента, что ограждали бы грунтовые воды и город от потенциальной угрозы загрязнения.

Рекомендация №2. Урон, который может нанести данный объект городской инфраструктуре, окружающей среде и людям может быть огромен, а средства, выделенные на нейтрализацию подобных объектов, могут нанести урон бюджету страны. Данная проблема становится ещё более актуальной после референдума о строительстве АЭС в нашей стране (при работе АЭС образуются твёрдые отходы, содержащие радиоактивные вещества). Радиоактивные отходы являются одними из наиболее опасных, их накопление может привести к заражению природных, городских и используемых для сельского хозяйства. Для того чтобы не допустить возникновения подобных проблем в будущем нужно будет не только следовать всем правилам эксплуатации радиоактивных элементов, но и подойти к вопросу с юридического аспекта. В первую очередь необходимо упомянуть Закон Республики Казахстан об использовании атомной энергии, который основывается на Конституции Республики Казахстан, в нем регулируются правила эксплуатации атомной энергетики.¹⁴⁸⁷

Предлагаем внести дополнение в пункт 2 статьи 4 Закона Республики Казахстан "Об использовании атомной энергии" путем разработки нового подпункта 9 следующего содержания "9) о недопустимости использования природных, сельских, городских и промышленных и экологически загрязненных зон для захоронения радиоактивных отходов".

¹⁴⁸⁵ Конституция Республики Казахстан (принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года, с изменениями и дополнениями по состоянию на 1 января 2023 года). Получено из: https://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000_e

¹⁴⁸⁶ Приказ Министра по инвестициям и развитию Республики Казахстан от 30 декабря 2014 года № 349. "Об утверждении Правил обеспечения промышленной безопасности для хвостовых и шламовых хозяйств опасных производственных объектов", зарегистрирован в Министерстве юстиции Республики Казахстан 13 февраля 2015 года № 10253. Получено из: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/V1400010253>

¹⁴⁸⁷ Закон Республики Казахстан от 12 января 2016 года № 442-V ЗРК., "Об использовании атомной энергии". Получено из: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1600000442>

Считаем, что должна происходить полная либо частичная нейтрализация отходов, чтобы не допустить их концентрации в определённых зонах, так как в последующем их нейтрализация может навредить не только людям, но и государственному бюджету. Ядерные отходы могут быть захоронены при крайней необходимости, к примеру к категории того, что может быть захоронено относится ядерная установка, что была выведена из эксплуатации.

Заключение

Итак, мы наблюдаем частичное несоблюдение обязательств по сохранению благоприятной окружающей среды для здоровья человека, нарушаются права граждан на охрану здоровья, так как угроза не решена, и хвостохранилище постепенно высыхает. Такая ситуация в регионе несёт в себе опасности не только для здоровья жителей, которые, защищая свои конституционные права могут организовать митинги, беспорядки и в целом дестабилизировать обстановку в регионе. В данном регионе проходят важные торговые и железнодорожные пути, развита стратегически важная промышленность по добыче нефти и стратегически важные объекты, такие как МАЭК, который обеспечивает электричеством большую часть городов, морской порт. Используется для транспортировки товаров и нефтепродуктов, в морском порту производится ремонт вышек по добыче нефти в море, которая на протяжении многих лет является главным источником доходов для нашего государства. Действия по устранению угрозы здоровью граждан должны быть приняты сейчас. Факт того, что государство должно выполнять свои обязательства, закреплённые Конституцией должно стимулировать его направлять большую часть своих сил на защиту и соблюдение прав своих граждан, на защиту их интересов, жизни и здоровья, ведь если государство не будет осознавать свой долг перед гражданами, то и граждане перестанут думать о своём долге, доверия между гражданами и государством не будет.

Список использованных источников

1. Граждане и экология: Поддерживаем права жителей Казахстана на чистую окружающую среду "Откуда появилось хвостохранилище Кошкар-Ата и чем оно опасно для жителей Мангыстау?". Получено из: <https://ecocitizens.kz/seminars/8-otkuda-poyavilos-khvostokhranilishche-koshkar-ata-i-chem-ono-opasno-dlya-zhitelej-mangystau>
2. Шарипова. А, "Радиоактивная проблема Мангыстау: хвостохранилище "Кошкар-Ата" с высоты птичьего полета" (2024). Получено из: <https://www.lada.kz/ecology/ecology/128666-radioaktivnaia-problema-mangistau-khvostokhranilishche-koshkar-ata-s-vysoty-ptichego-poleta.html>
3. Граждане и экология: Поддерживаем права жителей Казахстана на чистую окружающую среду "Хвостохранилище Кошкар – Ата". Получено из: <https://ecocitizens.kz/hotspots/khvostokhranilishche-koshkar-ata-2>
4. Приказ Министра по инвестициям и развитию Республики Казахстан от 30 декабря 2014 года № 349. "Об утверждении Правил обеспечения промышленной безопасности для хвостовых и шламовых хозяйств опасных производственных объектов", зарегистрирован в Министерстве юстиции Республики Казахстан 13 февраля 2015 года № 10253. Получено из: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/V1400010253>

5. Кодекс Республики Казахстан "Экологический Кодекс Республики Казахстан", от 2 января 2021 года № 400-VI ЗРК. Получено из: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K2100000400>

6. Конституция Республики Казахстан (принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года, с изменениями и дополнениями по состоянию на 1 января 2023 года). Получено из: https://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000_

7. Закон Республики Казахстан от 12 января 2016 года № 442-V ЗРК., "Об использовании атомной энергии". Получено из: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1600000442>

**«MNU Annual Legal Conference - 2025»
атты Республикалық ғылыми-практикалық
конференциясының материалдар жинағы
Сәуірдің 30, 2025 ж.**

**Сборник материалов
Республиканской научно-практической конференции
«MNU Annual Legal Conference - 2025»
30 апреля 2025 года**

**Отв.редакторы: Базарбай С.Е., Мальков Р.М.,Ондаш А.А. - Астана: Maqsut
Narikbayev University, 2025, 704 стр.**

Подписано в печать __.09.2025 года

Гарнитура «Arial», формат PDF.
Издательство – Maqsut Narikbayev University
010000, г. Астана, коргалжинское шоссе 8,
Тел.: +7 (7172) 70-30-30, 70-30-39, вн. 1021
E-mail: mnu_conference@kazguu.kz