

ISSN 1563-0366; eISSN 2617-8362

ӘЛ-ФАРАБИ атындағы ҚАЗАҚ ҰЛТТЫҚ УНИВЕРСИТЕТІ

ХАБАРШЫ

Заң сериясы

КАЗАХСКИЙ НАЦИОНАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ имени АЛЪ-ФАРАБИ

ВЕСТНИК

Серия юридическая

AL-FARABI KAZAKH NATIONAL UNIVERSITY

JOURNAL

of Actual Problems of Jurisprudence

№2 (106)

Алматы
«Қазақ университеті»
2023

1-бөлім
**МЕМЛЕКЕТ ЖӘНЕ ҚҰҚЫҚ
ТЕОРИЯСЫ МЕН ТАРИХЫ**

Section 1
**THEORY AND HISTORY
OF STATE AND LAW**

Раздел 1
**ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ
ГОСУДАРСТВА И ПРАВА**



ХАБАРШЫ

ЗАҢ СЕРИЯСЫ № 2 (106) маусым



04.05.2017 ж. Қазақстан Республикасының Ақпарат және коммуникация министрлігінде тіркелген

Қуәлік № 16496-Ж

Журнал жылына 4 рет жарыққа шығады
(наурыз, маусым, қыркүйек, желтоқсан)

ЖАУАПТЫ ХАТШЫ

Сманова А.Б., з.ғ.к., доцент (Қазақстан)
Телефон: +7727-377-33-36 (ішкі н. 12-57)
E-mail: Akmaral.Smanova@kaznu.kz

РЕДАКЦИЯ АЛҚАСЫ:

Байдельдинов Д.Л., з.ғ.д., профессор
(бас редактор) (Қазақстан)
Алимқұлов Е.Т., з.ғ.к., доцент м.а. (бас редактордың
орынбасары) (Қазақстан)
Кенжалиев З.Ж., з.ғ.д., профессор (Қазақстан)
Джансараева Р.Р., з.ғ.д., профессор (Қазақстан)
Тыныбеков С.Т., з.ғ.д., профессор (Қазақстан)
Ибраева А.С., з.ғ.д., профессор (Қазақстан)
Жатқанбаева А.Е., з.ғ.д., профессор (Қазақстан)
Маликова Ш.Б., з.ғ.к., доцент м.а. (Қазақстан)
Қабанбаева Г.Б., PhD докторы, доцент (Қазақстан)

Муксинова А.Т., (Қазақстан)
Абикенов А.А., з.ғ.к. (Қазақстан)
Томас Хоффман, PhD докторы, профессор (Эстония)
Шелухин С.И., PhD, профессор (АҚШ)
Ганс Йохим Шрамм, құқық докторы, профессор
(Германия)
Алиев А.И., з.ғ.д., профессор (Әзірбайжан)
Репецкая А.Л., з.ғ.д., профессор (Хакасия)

ТЕХНИКАЛЫҚ ХАТШЫ

Махамбетсалиев Д.Б., магистрант (Қазақстан)

Заң сериясы Мемлекет пен құқық теориясы және тарихы, конституциялық және әкімшілік құқығы, азаматтық құқық және еңбек құқығы, табиғи ресурстар және экологиялық құқық, қылмыстық құқық және криминалистика, халықаралық қатынастар бағыттарын қамтиды.



Жоба менеджері

Гульмира Шаққозова
Телефон: +7 701 724 2911
E-mail: Gulmira.Shakkozova@kaznu.kz

Компьютерде беттеген

Айгүл Алдашева

Баспа журналдың мәтініне жауап бермейді

Пішімі 60x84/8. Көлемі 13,2 б.т. Тапсырыс № 1580.
Әл-Фараби атындағы Қазақ ұлттық университетінің
«Қазақ университеті» баспа үйі.
050040, Алматы қаласы, әл-Фараби даңғылы, 71.

© Әл-Фараби атындағы ҚазҰУ, 2023

МРНТИ 10.11.01

<https://doi.org/10.26577/JAPJ.2023.v106.i2.01>**Н.Х. Калишева¹**, **Ю.А. Ключкович²**, **Ю.А. Остапец²**¹Казахский национальный университет имени аль-Фараби, Казахстан, г. Алматы²Ужгородский национальный университет, Украина, г. Ужгород

*e-mail: kalish29@mail.ru

НЕКОТОРЫЕ ПОЛИТИКО-ПРАВОВЫЕ ВОЗЗРЕНИЯ В УЧЕНИИ АЛЬ-ФАРАБИ

Статья посвящена изучению важных государственно-правовых вопросов в политической, культурной и духовной истории, где имя философа аль-Фараби как личности и его бесценное наследие по праву занимает одно из ключевых мест. Социально-политические идеи аль-Фараби, безусловно, можно рассматривать как попытку спроектировать идеальное человеческое объединение, основанное на вселенской гармонии. Основной целью его, на наш взгляд, являлось бы достижение счастья в социуме, и именно так попытаться теоретически разрешить социально-нравственную проблематику своего времени.

Считаем, что обращение к творчеству знаменитого философа актуально для любого суверенного государства в мировом пространстве, особенно в силу происходящих в мире последних событий.

Основной акцент в научном исследовании сделан на анализе основных дефиниций, таких как общество, государство, власть, этика. Так, у аль-Фараби общество первично по отношению к государству, при этом государство, как и всякое общество есть единственно возможный для человека способ полноценного существования, базирующееся на нравственных и религиозных ценностях.

Свои политические и правовые размышления мудрый аль-Фараби определяет в рамках целостного философского миропонимания, к примеру, создать гармоничное общество, по нему возможно только через познание гармонии космоса и его составных частей (Первую, Вторую причины и Деятельный разум), а это позволяет открыть выход к вечному знанию.

Ключевые слова: добродетель, достижение счастья, этика, общество, невежественный город, коллективный город.

N.Kh. Kalisheva^{1*}, Yu.A. Klyuchkovich², Yu.A. Ostapets²¹Al-Farabi Kazakh National University, Kazakhstan, Almaty²Uzhgorod National University, Ukraine, Uzhgorod

*e-mail: kalish29@mail.ru

Some political and legal views in the teachings of al-Farabi

The article is devoted to the study of important state-legal issues in political, cultural and spiritual history, where the name of the philosopher al-Farabi as a person and his priceless heritage rightfully occupies one of the key places. Al-Farabi's socio-political ideas can certainly be seen as an attempt to design an ideal human union based on universal harmony. His main goal, in our opinion, would be to achieve happiness in society, and this is how to try to theoretically solve the socio-moral problems of his time.

We believe that the appeal to the work of the famous philosopher is relevant for any sovereign state in the world, especially due to the recent events taking place in the world.

Thus, al-Farabi's society is primary in relation to the state, while the state, like any society, is the only possible way for a person to fully exist, based on moral and religious values.

Wise al-Farabi defines his political and legal reflections within the framework of a holistic philosophical understanding of the world, for example, to create a harmonious society, according to him it is possible only through the knowledge of the harmony of the cosmos and its component parts (the First, Second causes and Active reason), and this allows you to open the way to eternal knowledge.

Key words: virtue, achievement of happiness, ethics, society, ignorant city, collective city.

Н.Х. Қалышева^{1*}, Ю.А. Ключкович², Ю.А. Остапец²

¹Әл-Фараби атындағы Қазақ ұлттық университеті, Қазақстан, Алматы қ.

²Ужгород ұлттық университеті, Украина, Ужгород қ.

*e-mail: kalish29@mail.ru

Әл-Фарабидің іліміндегі кейбір саяси-құқықтық көзқарастар

Мақала саяси, мәдени және рухани тарихтағы маңызды мемлекеттік-құқықтық мәселелерді зерттеуге арналған, мұнда философ әл-Фарабидің жеке тұлға ретіндегі есімі және оның баға жетпес мұрасы негізгі орындардың бірін алады. Әл-Фарабидің әлеуметтік-саяси идеяларын, әрине, әмбебап үйлесімділікке негізделген идеалды адам бірлестігін жобалау әрекеті ретінде қарастыруға болады. Оның басты мақсаты, біздің ойымызша, қоғамда бақытқа жету болар еді, сондықтан өз заманының әлеуметтік-моральдық мәселелерін теориялық тұрғыдан шешуге тырысу керек.

Атақты философтың шығармашылығына жүгінуге әлемдік кеңістіктегі кез-келген егемен мемлекет үшін, әсіресе әлемде болып жатқан соңғы оқиғаларға байланысты маңызды деп санаймыз.

Ғылыми зерттеулердің негізгі бағыты қоғам, мемлекет, билік, этика сияқты негізгі анықтамаларды талдауға бағытталған. Сонымен, әл-Фарабиде қоғам мемлекетке қатысты бірінші кезектегі мәселе болып табылады, бұл ретте мемлекет, кез келген қоғам сияқты, адамгершілік және діни құндылықтарға негізделген адам үшін толыққанды өмір сүрудің жалғыз мүмкін жолы бар.

Дана әл-Фараби өзінің саяси және құқықтық ойларын біртұтас философиялық дүниетаным шеңберінде анықтайды, мысалы, үйлесімді қоғам құру, оған сәйкес ғарыштың үйлесімділігі мен оның құрамдас бөліктерін (бірінші, екінші себептер мен белсенді ақыл) білу арқылы ғана мүмкін болады және бұл мәңгілік білімге жол ашуға мүмкіндік береді.

Түйін сөздер: ізгілік, бақытқа жету, этика, қоғам, надан қала, ұжымдық қала.

Введение

В учении философа аль-Фараби поднимаются такие важные вопросы для любого общества, которое претендует на звание гражданского, уважает свой суверенитет и не вмешивается в дела другого государства, как о политике, государстве, власти и этике. Им обстоятельно разработаны проблемы происхождения общества и государства, принципы их организации, формы управления, нравственные качества человека, правила и нормы поведения людей, способы достижения счастья, безусловно, имеется попытка на теоретическом уровне разрешить социальные и нравственные проблемы своей эпохи.

Бесспорно, относительно информированности и эрудированности мыслителя – энциклопедиста – Абу ан-Наср аль-Фараби о состоянии имеющих место социально-политических событий имеется много порой противоречивых сведений.

Так, согласно взглядам исследователя, на историю арабо-мусульманского Востока, Игнатенко А., то эти философы чаще всегда были в гуще общественных событий и, если даже непосредственно, не занимались отправление власти, то находились рядом с правителями, знали политическую кухню не только своей страны, а поэтому могли составить представление о проблемах современного им общества. Например,

известно, что мыслитель аль-Фараби был сведущий в политике Сайф-ад Дауля, халебского султана (Игнатенко, 1989). Известный иранский специалист Динани, утверждал о том, что аль-Фараби вел аскетический образ жизни, был далек от политической деятельности, много написал книг о политике и этике и в Исламском мире его трактаты и афоризмы относят к сокровищнице мировой литературы (Динани, 2001).

Материалы и методы

В своих трудах аль-Фараби, таких как «О взглядах жителей добродетельного города», «Гражданская политика», «Афоризмы государственного деятеля», «О достижении счастья» и других методологические ориентиры основывал на таких важных общеполитических принципах, как единство вселенского универсума, коллективизм, целесообразность и др.

Общезвестно, что политические идеи аль-Фараби в большей степени основаны на трудах древнегреческих мыслителей, но в вопросах соотношения государства и общества философ средневекового периода выбирает своеобразный путь, при этом не проводит резкого разграничения политики, государства и власти. Так, в отличие от Платона, у которого отчетливо наблюдается отождествление понятий «общество» и «государство», в трудах аль-Фараби общество

первично по отношению к государству. И что примечательно, так это то, что общество может и не являться государственной организацией, в то время как государство есть обязательно общество. Несомненно, можно отметить сходство с взглядами Аристотеля на государство как «объединение людей не на основе кровнородственных связей, и не на основе связей, подобных военному союзу, или какому бы то ни было другому, а как политическое объединение людей на основе их стремления быть счастливыми», но по аль-Фараби, данный институт возникает в силу естественной потребности человека вступать в общение к себе подобными. Именно поэтому-то человек именуется человеческим или гражданским животным» (Аль-Фараби 1973а).

Ведь «каждый человек устроен так, – пишет аль-Фараби, – что «для собственного существования и достижения наивысшего совершенства он нуждается во многих вещах, которые он не может доставить себе один и, для достижения которых, он нуждается в некоем сообществе людей, доставляющих ему каждый в отдельности какую-либо вещь из совокупности того, в чем он испытывает потребность. При этом каждый человек по отношению к другому находится точно в таком же положении и лишь через объединение многих помогающих друг другу людей, где каждый доставляет другому некоторую долю того, что необходимо для его существования, человек может обрести то совершенство...», в этом средневековый философ видит причину возникновения человеческих обществ (Аль-Фараби, 1972b).

На наш взгляд представляется верным суждение мыслителя аль-Фараби, который утверждает, что «Государство есть нечто большее, чем способ физического сосуществования людей», «люди являются членами городского объединения не только благодаря тем возникающим в них свойствам, которые имеют своим источником волю, – таким, как искусства и тому подобные» (Аль-Фараби, 1972b: 307).

Следовательно, являясь единственно возможным для человека способом полноценного существования, государство, как и всякое общество несомненно соответствует человеческой природе, и при этом совершенный человек – тот, к приносит наибольшую пользу государству. Достижение высшего счастья человеком возможно только в обществе, где все помогают друг другу, т.е. в добродетельном городе (Аль-Фараби, 1973а: 196-197). Основным условием является добродетельность людей, т.е. на деле они должны совершать добрые поступки, а не просто быть

способными к таким поступкам. Рассматривая идеи аль-Фараби в терминах гуманизма, очевидно, что мыслитель, требуя деятельной доброты, требует именно гуманизма, как деятельной любви, считая, что доброта проистекает из любви.

Обсуждения и результаты

На наш взгляд, глубоко анализируя творчество аль-Фараби нельзя, назвать его утопистом, так как, напротив, будучи трезвым мыслителем, он всегда понимает, что быть добродетельным и совершать добрые поступки сложно в реальных жизненных условиях и обстоятельствах. Это может осуществляться только посредством развития добродетелей, причем принципиальным для философа является не врожденность, а воспитываемость добродетелей. Мыслитель эпохи Средневековья, обладая знаниями об эгоистической природе каждого человека, справедливо акцентирует на то, что высокие качества человека не являются чем-то недоступным для него, и всецело зависят от его желания (Косиченко 2004).

Вызывает интерес суждение Абу Наср аль-Фараби о том, что благие действия человека поначалу являются только неким усреднением его недостатков, и это важно для обоснования способности человека к саморазвитию. Следовательно, «действия, объявленные благами, суть умеренные, расположенные посередине между двумя крайностями, которые обе дурны. Точно так же и добродетели суть душевные состояния и свойства, находящиеся посередине между двумя состояниями, которые оба являются пороком: одно – *излишество*, другое – *недостаток* (274).

Трудно сказать, рассматривал ли аль-Фараби в своем учении сущность добродетелей, как среднего между пороками, но идея истины, как среднего между заблуждениями или идея добра, как среднего между двумя недобрыми состояниями, и вообще идея о «среднем элементе», срединном пути была очень сильно развита, и в античности, и на арабском средневековом Востоке. Здесь всецело проявляется гуманизм мыслителя, указывая людям реальный путь от их негодного состояния к добродетельной, истинной жизни (Косиченко 2004: 61). Известный казахстанский философ А.Г. Косиченко в своей статье задается вопросом: «Имел ли место гуманизм в творчестве аль-Фараби. И сам же рассуждает дальше, что «обращаемся мы к некоему содержанию имманентного гуманизма у аль-Фараби еще и потому, что современный нам либеральный гуманизм утратил человека, подменив его

примитивной схемой гражданина – человека бездуховного, бесполого и вообще бессмысленного» (Косиченко 2004: 62). Далее цитируются суждения философа что «такого человека нельзя любить; его можно пожалеть, но наполнить его деятельной любовью невозможно: и он не выдержит этой любви, отгородившись от нее самостоятельностью своего ущербного содержания, и потребовать от него принятия этой любви нельзя, и излить на него любовь крайне трудно – его, скорее, необходимо менять, но кто сейчас позволит менять себя?» (Косиченко, 2004: 62).

Таким образом, гуманизм, как обоюдная деятельная любовь, того, кто меняет, и того, кто изменяется, имеет в религии свою истинную форму, то есть человек, находящийся на этом пути, обретает способность к “гуманизму” – он учится любить другого по-настоящему, как должно. Даже если признать, что гуманизм не тождественен религии, что он внерелигиозен, то и тогда сущность гуманизма не может быть развернута вне религии, ибо вне ее нет любви. Либеральный же гуманизм бесплоден, так как безликого человека, который, в сущности, есть абстракция, нельзя любить.

Выше мы уже упоминали о том, что основным принципом социально-политических размышлений в наследии Абу Насра аль-Фараби является идея единства строения человеческого тела, социума (Града) и космоса, так как социум мыслителя полностью подчинен парадигме вселенской гармонии. При этом основной акцент в разрешении проблем общественной жизни делается на происхождении и структуре общественных образований, сущности, функциях и теориях государственных объединений, а также на месте и роли человека как субъекта социальных отношений в средневековом социуме.

Источником создания условий для достижения счастья как основного смысла земного существования для человека, является искусство верховной власти. В трактате «Гражданская политика», политика у аль-Фараби включает в себе нравственное содержание и счастье предстает как результат усовершенствования воли человека и подчинения страстей и эмоций разуму. Никто не должен враждовать между собой в социуме разумных людей, напротив они должны стать полезны друг другу в стремлении к общественному Благу, по-настоящему нравственно свободными и всегда способными к самосовершенствованию.

Идея наилучшего устройства человеческого общества в целях достижения счастья крас-

ной нитью проходит через все творчество аль-Фараби. Если в «Гражданской политике», одной из ранних работ по социально-политической проблематике, в качестве причины возникновения и развития общества философ называет потребность людей в удовлетворении своих материальных и духовных нужд, то чуть позднее, в «Трактате о взглядах жителей добродетельного города» философ глубоко анализирует все имеющиеся модификации общества: семью, жителей городского квартала, общину, граждан добродетельного или невежественного города и др.

Несомненно, в арабо-мусульманской культуре город играл огромную роль как административно-территориальный и политико-экономический центр. Хочется отметить, что в многочисленных трактатах философа данный термин предстает в различных его вариациях, что несомненно оправдывает неиссякаемый интерес уже много лет к творчеству знаменитого аль-Фараби (Большаков, 1982: 176).

Термин «город» в рассуждениях аль-Фараби включает в себе большее, чем просто административно-территориальная единица. Будет верным определить данное понятие как государственной организации людей на основе гражданского участия в политической жизни. Таким образом, «город» – олицетворение государства как всеобщего представителя человеческого общества – вот так можно резюмировать вывод, следующий из анализа произведений аль-Фараби.

Противопоставляя две разновидности городов: «добродетельный город» и «невежественный (недобродетельный) город» философ выражает свои политические идеалы. При этом аль-Фараби полагал, что знание является источником добродетели, а невежество – источник всевозможных пороков, хотя при всем при этом свято верил, что путь, к счастью, всего человечества, напрямую зависит от степени просвещенности общества. Только нравственное совершенство жителей «невежественных» и «добродетельных» городов может быть главным условием добродетельного общества.

Именно для критического анализа имеющихся социальных пороков феодального строя на средневековом арабо-мусульманском Востоке аль-Фараби ввел в оборот категорию «невежественных» городов. А также в таких городах можно узреть яркие антиподы идеального Града. Мыслитель в представленной классификации невежественных городов, определяет базисные основы обществ, которые создают препятствия к публичному прогрессу. Так, анализируя име-

ющиеся особенности, которыми наделены практически все «недобродетельные города», аль-Фараби дает представление о характере в них правления, способах и путях негативных изменений в обществах, находящихся на уровне стагнации.

В качестве действенного критерия им вводятся два основных критерия: знание или незнание об истинном счастье и само непосредственное действие (или бездействие) в соответствии с этим знанием, который показывает реальное видение механизма функционирования сложной системы, а также существующих общественных объединений – городов. Препятствием к общественному идеалу по аль-Фараби может быть только одна причина – это социальная ограниченность экономического, морального и духовного плана. Наиболее ярко это проявилось в «невежественных городах», в меньшей степени – в городах «заблудших» и «безнравственных», – считает мыслитель.

Необходимо учитывать, что в невежественных городах люди вообще не знают, что есть счастье, а не то, чтобы к нему стремиться, и из этого сделать вывод, что этот вариант социальной организации в современных моделях общественного развития присущ застойным обществам, где в качестве стимула к действию имеет место любая экономическая мотивировка к проявлению активности или чьи-то меркантильные интересы.

Дает почву к рассуждению ход мыслей философа Абу Насра о том, что если в «невежественных городах» реальная почва для активной, созидательной деятельности отсутствует вообще, то в городах «безнравственных» такая основа все же имеется. Такой базой у аль-Фараби выступает истинное знание о подлинной сущности счастья, более того рассматриваются соответствующие пути его усовершенствования. Единственным ограничением в движении сообщества к социальному идеалу в обозначенной разновидности социума оказываются социальные формы активности, идущие в разрез с имеющимся знанием и верой.

Так что же такое знание? Ведь до сих пор в философии нет единого ответа на этот вопрос. Классическое определение знания – это «истинное обоснованное мнение». Что из этого следует, а то, что у человека, обладающего знанием о каком-то предмете, есть мнение о нем, есть основания верить в это мнение, а также есть способ подтвердить истинность этого мнения. Можно сослаться здесь на Э. Геттиера, известного

критика, который на трех страницах своего научного труда представил примеры обоснованного истинного мнения, не являющегося при этом знанием (Gettier 2021). При этом он подверг критике достаточность классического определения для понимания того, что есть «знание» и пришел к выводу, что философия должна найти какой-то недостающий компонент определения, чтобы полностью осмыслить понятие знания. При этом разумной будет только идея рассматривать знание с точки зрения определенной формы человеческой деятельности, которая неразрывно связана с самим предметом познания. То есть знание возникает в ответ на условия, поставленные перед нами самой средой и нашими потребностями, заставляющими нас активно преобразовывать эту среду. Доводы критика сводились к тому, что отношение к объективности всегда опосредовано инструментами познания и обществом, в котором мы живем. Именно активность есть единственная гарантия истинности наших знаний. Но при этом знания остаются объективными и верными, так как люди являются частью того мира, который они создают в своей коллективной практике взаимодействия со средой.

С этой точки зрения, проводя анализ безнравственных форм социальных образований, аль-Фараби ставит их в один ряд с «коллективными» городами. Общим началом и в первом, и во втором варианте является анархистские устремления, которые основаны на диктате воли, не ограниченной никакими моральными установлениями общества. При этом основа целенаправленного сотрудничества и в той, и в другой модели общественного объединения отсутствует.

Как видно, на примере классификации форм социумов, аль-Фараби в проблемной форме ставит вопрос о социальном статусе нравственности, являющийся в настоящее время весьма актуальным не только в плане личностного развития индивида, но и в определении перспективных путей общественного развития. В социальном плане мыслитель Арабского Востока безнравственными считает поступки, действия, поведение больших и малых социальных групп людей, которые обладают истинным знанием о счастье и путях его достижения, но вопреки здравому смыслу продолжают культивировать в жизнь антиподы этого знания.

Еще один вид, именуемый «заблудшие города», в отличие от рассмотренной выше группы городов, обладая ложным знанием и соответственно иллюзорными принципами социальной

организации общественной жизни, закрывают перспективу достижения общественного идеала. Именно Добродетельный Град является совершеннейшим идеалом, так как в нем купируются все негативы «несовершенных, невежественных, недобродетельных городов», только в нем может достигнуто единство истинного знания о счастье аккумулирующие данному знанию действия.

Веками у исследователей творчества аль-Фараби вызывает интерес классификация «невежественных городов», то есть их подвидов. Так, феодальная и военная аристократия ассоциируется у него с «честолюбивым» и «властолюбивым» городами, а слои трудящихся и торговцев – с городами «необходимости» и «обмена». Несмотря на то, что торговля традиционно считается на Востоке почитаемым занятием, понятие «город обмена» у философа в его произведениях синонимично «городу низости», который, в свою очередь, является следствием зрелых форм города «обмена». Это сообщество, возникающее с миссией получить максимум телесных удовольствий и постоянно надеется на безудержное потребление ранее созданных систем ценностей. Несомненно, такое общество самоуничтожается и именуется в трактате анархизмом, что в переводе с древне – греческого означает безвластие.

Данному подвиду характерно стремление к неограниченной свободе, в нем отсутствует взаимосоотрудничество, и он стоит на последнем месте в иерархии «невежественных» городов. И что интересно, отношение аль-Фараби к этому подтипу невежественных городов двойственное, с одной стороны, неуправляемое общество порождает хаос как высшую форму общественной дезорганизации, это ассоциируется у мыслителя с социальным злом, с другой стороны, к этому, по существу, анархистскому городу, исповедующему абсолютную свободу, где возвышенное и низменное выражены в категориях порядка и хаоса, мыслитель выражает определенные симпатии.

Справедливо суждение аль-Фараби и в том, что человек разумное существо, в нем постоянно происходит борьба между тем, к чему следует стремиться и тем, чего следует избегать, между социальной нормой и отступлением от нее, предпочтением и воздержанностью. И все это происходит благодаря этой самой стремящейся силе свободы. Именно поэтому анархия, как неограниченная свобода, ассоциируется у аль-Фараби с практической разумной силой, «способностью творчества». Здесь прослеживается идея фило-

софа о возможной способности общественного организма к самоорганизации и самореализации. Только в условиях господства отношений личной зависимости, власти авторитета, характерных для средневекового Арабского Востока стремление к состоянию абсолютной свободы может быть вполне оправданным.

Взяв на вооружение предположение греков о противоборстве двух начал – хаоса и порядка, как категорий, характеризующих состояние процесса, отличающегося сложной структурой, мыслитель видимо по-своему пытался выразить, хотя это и не получило разрешения в его теоретических изысканиях, и гениальные мысли так и остались на уровне неоформленной догадки о взаимозаменяемости процессов самоорганизации и само- дезорганизации как моментов развития социума.

Безусловно, двусмысленная оценка свободы как социального феномена определило и своеобразное отношение аль-Фараби к «коллективному» городу. Принцип Свободного духа обеспечивает, согласно аль-Фараби, равенство между гражданами данного социума и определяет в качестве оптимально приемлемого такой тип власти, который способствовал бы увеличению свободы каждого. При этом воля подчиненных становится доминирующим фактором их отношения к власти. Власть назначается только избирателями и осуществляет руководство только по их воле.

Следовательно, созданная Абу Наср аль-Фараби модель «коллективного города» есть некий прообраз совершенного Града. Бесспорно, очевидно, что при всех даже видимых недостатках этой модели общественного устройства понимание свободы у мыслителя было несомненно новаторским, хотя где-то сквозит и явная односторонность в понимании отдельных деталей. Так, «коллективному городу» в своем известном трактате философ противопоставляет «добродетельный город» как вариант совершенного социально-политического устройства. Однако идея свободы, сформулированная им еще в «Гражданской политике», нашла воплощение в механизме власти идеального Града, плюс неограниченная свобода политического лидера (Первого Главы Града) определила специфику управления в совершенном социуме. Допустимыми полагались лишь ограничения естественно-природного порядка, к каковым относился комплекс необходимых врожденных качеств с преобладанием в качестве основного в них мудрости.

Город «необходимости» как сообщество, ориентированное на сотрудничество в добывании всего естественно необходимого для существования, также не идеален, так как не может способствовать формированию наивысшей ступени совершенства, доступной человеку. Данный город лишь результат политической природы человека. Без постижения данной категорией граждан вечной Истины бытия вход им в Добродетельный Град закрыт, хотя мыслителем не исключается это процесс через соответствующее воспитание и образование.

Надо отметить, что «властолюбивые города-сообщества», как разновидность невежественных городов, философом подвергаются в «Гражданской политике» отрицательной оценке, так как они порочны по своей сути. Аль-Фараби отрицает идею всеобщей вражды, осуждает войны, причиной которых были захватнические и корыстолюбивые амбиции правителей, и всячески приводит доводы об установлении естественной взаимозависимости людей. Заслуживает уважения мысль философа, который не исключает состояния войны, рассматривая ее в качестве варианта «принудительного воспитания». Именно, признание в качестве основной цели существования социума порабощение других народов по оценке аль-Фараби, считается невежеством.

Большое внимание аль-Фараби уделял анализу форм государственной управления, и при этом два условных типа управления, такие как *добровольное управление*, направленное на установление способов жизни, ведущих к истинному счастью и *невежественное управление*, имеющего вектор отхода от социального идеала выделялись им особо.

Искусство управления, полагал аль-Фараби, постигается не только через овладение теорией управления, но и посредством длительной политической практики. Сочетание того и другого позволяет определить наиболее приемлемую в конкретной ситуации форму управления. Поэтому аль-Фараби вопрос о формах государственного управления формулирует, исходя из требований, предъявляемых к главе государства, который должен обладать мудростью, знанием законов и правил государственного управления, умением их применять, знанием военного искусства, справедливостью, любовью к правде и т.п., но на первом месте несомненно оказываются его качества как воспитателя.

Идеальный правитель по аль-Фараби, должен быть способен умело вести народ в направлении достижения всеобщего счастья. Талант

подобного рода может быть только у того человека, который имеет природное величие и неразрывно связан со своим активным разумом. Реализм идеи аль-Фараби проявляется в том, что он понимает, что, вряд ли подобные добродетели могут сочетаться в одном человеке и поэтому здраво рассуждает: «Если же не обнаружится такого человека, который бы один соединил в себе эти черты, но нашлись бы двое таких, из которых один был бы мудрым, а другой – удовлетворял остальным условиям, то таковые стали бы главами города» [5, с. 321].

На мусульманском Востоке в X веке феодальная монархия признавалась наиболее авторитетной формой государственного правления. Доминирующий тип социальных связей индивида и общества определил содержание основного принципа данной социумной организации. Аль-Фараби признавал сложившуюся форму правления, при которой духовная жизнь отдельной личности в значительной степени должна была быть внутренним делом каждого, кроме случаев, когда она не породила выступлений против государства.

Особенностью политико-правовых воззрений аль-Фараби, относительно допустимых вариантов правления заключается в том, что философ не отдает предпочтения ни одному из них, полагая, что реальная практика социальных перемен сама должна определить его окончательную версию.

Безусловно, можно утверждать, что аль-Фараби, является сторонником теократического строя, но отсутствие его рассуждений о какой-то конкретной форме правления наводит на мысль о возможности коллективного правления, «правления самых достойных» членов в идеальном сообществе. Это проистекает из рассуждений аль-Фараби о том, что двенадцать врожденных природных качеств идеального правителя, которого он называет имамом, можно распределить между двумя, тремя, большинством... Для мыслителя не столь важно сколько человек у власти, самое главное, чтобы те, кто будут управлять городом обладали бы этими добродетельными качествами. Бесспорно, для мусульманской общественной мысли того времени эта идея была совершенно новой. Причиной, определившей указанную позицию, является разделение властей на светскую и духовную с закреплением каждой из них соответственно за эмирами и султанами, с одной стороны, и халифом – с другой.

Следует отметить, что одним из основных понятий, анализируемых аль-Фараби в социаль-

но-политических трактатах, является категория справедливости. Данное понятие арабским мыслителем интерпретируется как процесс распределения, а затем и сохранения распределенных общих благ. Справедливость в понимании философа занимает срединное положение между нанесением и испытанием несправедливости. При этом несправедливым приучается не только насильственное изъятие принадлежащих человеку благ, но и добровольная передача своей доли, при этом имеется специальная оговорка, что это возможно только при условии нанесения самим актом передачи и ущерба социуму.

Правильное распределение поощрения и наказания между членами сообщества, каковым является совершенный город, по аль-Фараби, определяет суть справедливости. А наказание и поощрение, при этом выступают гранями такой справедливости.

«Второй Учитель» как именовали аль-Фараби полностью поддерживает Платона в том, что для становления совершенными людьми, им необходимо развивать чувство умеренности. Следует пренебрегать такими чувствами как постоянная радость или печаль, чрезмерный смех, а, следовательно, надо находить золотую середину. «Добродетели, – рассуждает аль-Фараби, могут быть двух видов: *этические и интеллектуальные*. Интеллектуальные – это добродетели разумной части [души], такие, как мудрость, разум, сообразительность, остроумия ума, понятливость. Этические – это добродетели стремящейся части [души], такие, как умеренность, храбрость, щедрость, справедливость. Также делятся и, пороки» (Аль-Фараби, 1994с: 180). «Этические добродетели и пороки, могут возникать и закрепляться в душе в результате многократного повторения действий, возникающих от данного нравственного [качества], в течение какого-то времени...» (Аль-Фараби, 1994с: 180).

Требования, которые предъявляются к форме правления государством (у аль-Фараби это коллективное на основе мудрости руководство жизнью общества), говорит о демократичности его государственно-правовых воззрений, о бережном отношении к законодательной практике прошлого (Калишева, 2021: 84).

В рассуждениях арабского мыслителя аль-Фараби относительно политического устройства за основу бралась мусульманская община – территориальное объединение верующих на основе шариата, которая имела сильное влияние на властные структуры. Для правильной оценки города-государства важно рассмотрение мораль-

но-религиозных качеств мусульманской общины («уммы»). Так, по аль-Фараби, коллективный город, занимающий промежуточное положение между добродетельным и невежественным городами, Фараби описывает близко к критическому изображению демократии у Платона (Лейст, 1997).

На наш взгляд, вызывает интерес отношение аль-Фараби к вопросам демократии и народовластия, а под демократией мыслитель подразумевает «коллективный город». Каждый, чего бы он ни желал, может найти в нем, и поэтому люди разных национальностей и религий прибегают именно к этому обществу, чтобы жить сообща. В этом городе существует множество добродетелей и грехов, с ростом населения и расширения благополучия, грехи и добродетели также увеличиваются. По аль-Фараби демократия, наравне с другими политическими системами: олигархией («город «обмена») и тиранией («властолюбивый город»), подвергается критике (Лейст, 1997).

Достижению счастья, согласно аль-Фараби, в достаточной мере, должна способствовать и религия. Со свойственной ему широтой кругозора аль-Фараби говорит не о какой-то определенной религии, а о религии вообще, религии как способе мировосприятия (Аль-Фараби, 1972b: 340-341). Религию мыслитель представлял, по сути, полезной для общества, как одну из форм просвещения народных масс, далеких от философии. В отличие от других мыслителей мусульманского средневековья, аль-Фараби полагал, что добродетельные города и добродетельные народы могут исповедовать различные религии, а руководствоваться при этом верой в единое счастье. Поэтому, нельзя утверждать, что он связывал построение своего идеального государства с исламской идеологией, с ролью шариата в достижении социального идеала.

Заключение

Таким образом, можно констатировать, что в своем аль-Фараби прибегает к объяснению Бога как Первопричины, опираясь на возможность рационалистического постижения. Философское видение аль-Фараби близко теологическим взглядам его эпохи, но, нельзя отождествлять их с фидеистско-религиозными взглядами традиционалистов. На наш взгляд, несомненно, выразим мнение многих ученых, которые полагают, что концепция совершенного Града у философа над-религиозна.

Вызывает по сей день интерес затронутые в социально-политических исследованиях вопросы соотношения религии и юриспруденции, где аль-Фараби рассматривает последнюю как науку, вооружающую индивида способностью оценивать любые вещи, «недостаточно ясно определенные в каноническом праве какой-либо религии, установленном для какого-либо народа», и вносить в них изменения (Аль-Фараби, 1972b:183-184).

Аль-Фараби удалось создать гармоничное сочетание своих идей с философско-этическими воззрениями античного мира, что способствовало созданию первой социально-политической концепции мусульманского Востока, основанной на системе нравственного должностования.

Бесспорно, надо признать гуманизм и человеколюбие авангарда средневекового Востока Абу Наср аль-Фараби, который призывал обеспечить человеческое счастье в этой, земной жизни, но в силу неразвитости социальных отношений, к сожалению, он не видел иных путей к достижению счастья, кроме нравственного совершенствования самих себя. Именно ему принадлежит заслуга и первенство в разработке системы взглядов на человека, в расширении границ умозрения до рассмотрения природы человека, смысла его жизни, его места во Вселенной и роли в обществе, природы государственного объединения, в способности оригинально выразить свою позицию неудовлетворенности исламской концепцией человека.

В целом, истинный гуманизм аль-Фараби заключался в создании учения о совершенном правителе, способном осуществлять политику, направленную на благо человека и государства, раскрыть людям смысл счастья, заслужить их любовь, указывая путь к улучшению жизни, что наиболее актуально и по сей день. Ведь особо

несчастливы по аль-Фараби жители безнравственного города, которые, зная, что есть счастье, не намерены стремиться к его реализации и помимо того умышленно осуществляют безнравственные поступки.

В этом заключается, по нашему мнению, и суть политической философии аль-Фараби, именно эта философия аль-Фараби, охватывая многие стороны жизни общества в целом, посвящена принципам и нормам функционирования различных типов политических сообществ, т.е. выработке руководств управления людьми и способов реализации всеобщего счастья через деятельность политических объединений. Государство при этом является лишь средством достижения счастья.

В странах Арабского Востока была выражена тесная связь религии и политики, а это можно объяснить тем, что действующее право содержалось в Коране, а власть выступала средством его осуществления. Это по сути объясняет многие причины, почему в теоретических конструкциях исламских мыслителей не было места для обсуждения проблем происхождения, устройства, форм государства, соотношения государства и права, церкви и государства, светского и канонического права и много других проблем, которые интересовали мыслителей Западной Европы. При этом религия выступала у них как социальная и духовная основа права, государства, политики, которая объединяла мусульманские общины.

В этой связи считаем, что политико-правовые воззрения аль-Фараби во все времена являются своевременными и актуальными, особенно для развития современных независимых государств, их надо изучать вновь и вновь, переосмысливать отдельные ключевые положения мыслителя, распространяя в нашем общественном сознании свет добра и гармонии.

Литература

- Игнатенко А.А. В поисках счастья: общественно-политические воззрения арабо-исламских философов средневековья. М.: Мысль, 1989. -255с. – С.47-48.
- Гулям Хосейн Ибрахиме Динани. Аль-Фараби и религия // Наследие аль-Фараби и мировая культура. Материалы международного конгресса (28-29 сентября 2000). Алматы: КИЦ ИФиП, 2001. – 475с. – С.31.
- Аль-Фараби. Социально-этические трактаты. Алма-Ата: Наука, 1973. – 400с. – С.296.
- Аль-Фараби. Философские трактаты. Алма-Ата: Наука, 1972. – 430с.
- Косиченко А.Г. Гуманизм аль-Фараби. Ж. «Аль-Фараби» №2 (6) 2004.
- Аль-Фараби. Избранные трактаты: научное издание / Аль-Фараби; ИАН РК, Ин-т философии. – Алматы: Ғылым, 1994. – 445 с.
- Большаков О.Г. Средневековый арабский город//Очерки истории арабской культуры V-XVв.в. Материалы и исследования. М.: Наука, 1982. – 440 с. – С.156-214.

Gettier E.L. // ж. «В поисках истины: как устроено знание». Тюменский гос.унив. 2021 – Режим доступа: <https://postnauka.ru/longreads/155958>

Калишева Н.Х. История политических и правовых учений: учебное пособие //Н.Х. Калишева Н.Х.- Алматы: Казак университети, 2021- 324с.

Лейст О.Э. История политических и правовых учений, гл.VI. М.1997

References

Ignatenko A.A. V poiskakh schastya: obshchestvenno-politicheskiye vozzreniya arabo-is-lamskikh filosofov srednevekoviya [In search of happiness: socio-political views of Arab-Islamic philosophers of the Middle Ages]. – М.: Mysl, 1989. –255s. – S.47-48.

Gulyam Khoseyn Ibrakhime Dinani. Al-Farabi i religiya // Naslediye al-Farabi i mi-rovaya kultura. Materialy mezhdunarodnogo kongressa (28-29 sentyabrya 2000). [Al-Farabi and religion // Heritage of al-Farabi and world culture. Proceedings of the International Congress (September 28-29, 2000)]. – Алматы: KITs IFiP, 2001. –475s. – S.31.

Al-Farabi. Sotsialno-eticheskiye traktaty [Social and ethical treatises]. Alma-Ata: Nauka, 1973. – 400s. – S.296.

Al-Farabi. Filosofskiy traktaty [Philosophical treatises]. – Alma-Ata: Nauka, 1972. – 430s.

Kosichenko A.G. Gumanizm al-Farabi. Zh. «Al-Farabi» №2 (6) 2004.-

Al-Farabi. Selected treatises: scientific publication / Al-Farabi; NAS RK, Institute of Philosophy. – Алматы: Gylym, 1994. – 445 p.

Bolshakov O.G. Srednevekovi arabskiy gorod//Ocherki istorii arabskoy kultury V-XVv.v. Materialy i issledovaniya [Medieval Arab city//Essays on the history of Arab culture V-XVv.v. Materials and research.]. М.: Nauka, 1982. – 440 s. – S.156-214.

Gettier E.L. // zh. «V poiskakh istiny: kak ustroyeno znaniye». Tyumenskiy gos.univ. [«In search of truth: how knowledge works» Tyumen State University]. – 2021 – Rezhim dostupa: <https://postnauka.ru/longreads/155958>

Kalisheva N.Kh. Istoriya politicheskikh i pravovykh ucheny: uchebnoye posobiye [History of political and legal doctrines: textbook] //N.Kh. Kalisheva N.Kh.-Almaty: Kazak universiteti, 2021- 324с.

Leyst O.E. Istoriya politicheskikh i pravovykh ucheny [History of political and legal doctrines], gl.VI. – М. -1997

A.Ye. Yelegen L.N. Gumilyov Eurasian National University, Kazakhstan, Astana
e-mail: erke_1_9@mail.ru

ENSURING THE RIGHT OF A PERSON AND A CITIZEN TO HEALTH IN THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN IN THE ERA OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE

The article is devoted to the study of ways to regulate human rights to health in the era of artificial intelligence. In Kazakhstani judicial practice, there is no scientific development of legal issues and other issues of legal regulation of artificial intelligence. Digital health technologies are announced as an important solution to the problems and shortcomings in the provision of quality health care to achieve the Sustainable Development Goals. However, they pose a threat to privacy and privacy, which can lead to discrimination and violence, resulting in violations of health, housing, employment, freedom of assembly, expression, protection from unjustified detention, physical autonomy and security. Overall, without proper planning and safeguards, digital health technologies can increase health inequalities, widening the digital divide that separates those who can and cannot afford such interventions. This article describes the main health risks associated with digital technologies, as well as the ethical and human rights standards associated with their use. It also proposes several strategies to reduce the risks associated with digital health technologies and discusses accountability mechanisms.

Key words: human rights, artificial intelligence, medical law, WHO, legal regulation.

A.E. Елеген

Л.Н. Гумилев атындағы Еуразия ұлттық университеті, Қазақстан, Астана қ.
e-mail: erke_1_9@mail.ru

Жасанды интеллект дәуіріндегі Қазақстан Республикасында адам және азаматтардың денсаулыққа құқығын қамтамасыз ету

Мақала жасанды интеллект дәуіріндегі адамның денсаулыққа құқықтарын реттеу тәсілдерін зерттеуге арналған. Қазақстандық заң ғылымында құқықтық сипаттағы мәселелердің, жасанды интеллектті құқықтық реттеудің басқа да мәселелерінің ғылыми өңделуі жеткіліксіз. Сандық денсаулық сақтау технологиялары Тұрақты даму мақсаттарына қол жеткізу жолында сапалы медициналық көмек көрсетудегі проблемалар мен оқшылықтардың маңызды шешімі ретінде жарияланды. Дегенмен олар жеке өмірге және құпиялылыққа қауіп төндіреді, бұл кемсітушілік пен зорлық-зомбылыққа әкеп соғуы мүмкін, соның салдарынан денсаулық, тұрғын үй, жұмысқа орналасу, жиналу, пікір білдіру бостандығы, негізсіз қамаудан қорғау, дене автономиясы мен қауіпсіздік құқықтары бұзылады. Кең мағынада айтқанда, тиісті жоспарлаусыз және қауіпсіздік шараларсыз цифрлық денсаулық сақтау технологиялары мұндай араласуларға қол жеткізе алатын және қол жеткізе алмайтындарды ажырататын цифрлық теңсіздікті кеңейту арқылы денсаулық саласындағы теңсіздікті арттыруға ықпал етуі мүмкін. Бұл мақала цифрлық технологиялармен байланысты денсаулыққа келетін негізгі зияндарды, сондай-ақ оларды пайдалануға байланысты этикалық және адам құқықтары стандарттарын сипаттайды. Ол сонымен қатар цифрлық денсаулық сақтау технологияларымен байланысты тәуекелдерді азайтудың бірнеше стратегиясын ұсынады және жауапкершілік тетіктерін талқылайды.

Түйін сөздер: адам құқығы, жасанды интеллект, денсаулық құқығы, ДДСҰ, құқықтық реттеу.

A.E. Елеген

Евразийский национальный университет им. Л.Н. Гумилева, Казахстан, г. Астана
e-mail: erke_1_9@mail.ru

Обеспечение права человека и гражданина на здоровье в Республике Казахстан в эпоху искусственного интеллекта

Статья посвящена изучению способов регулирования прав человека на здоровье в эпоху искусственного интеллекта. В казахстанской судебной практике отсутствует научная разработка правовых вопросов и других вопросов правового регулирования искусственного интеллекта. Цифровые технологии здравоохранения объявлены важным решением проблем и недостатков

в предоставлении качественной медицинской помощи для достижения Целей в области устойчивого развития. Однако они представляют угрозу неприкосновенности частной жизни и неприкосновенности частной жизни, что может привести к дискриминации и насилию, приводя к нарушениям здоровья, жилья, занятости, свободы собраний, выражения мнений, защиты от необоснованного задержания, физической автономии и безопасности. В целом, без надлежащего планирования и мер безопасности цифровые медицинские технологии могут увеличить неравенство в отношении здоровья, увеличивая цифровой разрыв, который разделяет тех, кто может и не может позволить себе такие вмешательства. В этой статье описаны основные риски для здоровья, связанные с цифровыми технологиями, а также этические стандарты и стандарты прав человека, связанные с их использованием. В нем также предлагается несколько стратегий по снижению рисков, связанных с технологиями цифрового здравоохранения, и обсуждаются механизмы подотчетности.

Ключевые слова: права человека, искусственный интеллект, медицинское право, ВОЗ, правовое регулирование.

Introduction

Good health is a prerequisite for the progress of individuals and society as a whole. Artificial Intelligence (AI) is the latest technological innovation that is rapidly impacting the healthcare industry. Like many technological innovations in health care, it has great potential to improve individual and public health, but also risks to individual rights and public health. In addition, the pace of development and implementation of these technological developments is much faster than the regulatory framework that governs them, which requires careful attention from policy and policymakers. The use of AI in healthcare represents a paradigm shift occurring in healthcare as a whole, shifting the focus from disease and therapy to self-management of health/wellness/prevention and from universal treatment protocols to personalized precision medicine. In this evolving environment, full respect for human rights, including social rights, must guide health policy development and further technological progress. This is necessary to ensure the safe introduction of more mature IP mechanisms from the perspective of human rights and the fair and equitable distribution of the benefits of innovation in society.

Implementation of digital healthcare technologies with the help of artificial intelligence should comply with the principles of protection of the human right to health. Enshrined in several human rights treaties, the right to health has four main elements: accessibility, affordability, acceptability and quality. The use of digital technologies for healthcare must satisfy at least these four key elements. These obligations mean that governments must ensure that digital infrastructure is available across the country, both in terms of hardware (such as computers, cell phones, cell towers, Internet and broadband) and software

(such as applications). It also includes digital literacy training for all users, including leaders, health professionals and communities. Addressing the availability and affordability of digital health technologies supports efforts to address the digital divide. Digital health technologies should be a step towards supporting states in the implementation of the right to health, which means that they should be suitable and of good quality for all communities (that is, they should be able to perform clinical or public health services). Although there is no specific global treaty addressing human rights related to digital technologies, many existing human rights obligations apply.

Materials and methodology

General scientific methods were used during the research. The method of careful study of scientific and theoretical materials was the main one. The method of analysis was used during the formulation of proposed new Kazakh laws on issues of human rights protection during the use of JI in medicine, as well as during the formulation of proposals for the development and adoption of new international conventions in the studied areas. The generalization method was used in drawing up the conclusions of this article, and the logical method was used to justify the need to introduce medical devices based on JI into diagnosis, treatment and rehabilitation processes in order to facilitate the work of doctors.

The theoretical basis of the study was provided by scholars in the field of international law, including J. Tobin, who deeply studied the field of health law (Tobin 2012), and others. works. International treaties related to human rights, WHO guidelines and regulatory legal acts of the Republic of Kazakhstan were considered as the information base for the preparation of the article.

Results and discussion

In 1942, the science fiction writer Asimov described the famous “Laws of Robotics” in his story “Detour” (which was included in his 1950 collection of stories “I, Robot”):

1. The robot must not harm a person or avoid harming a person through its inaction.

2. A robot must obey orders given by humans, unless such orders conflict with the First Law.

3. A robot must protect its existence unless such protection is inconsistent with the First or Second Law.

These “laws” raise more questions than they answer, making them a very interesting attempt to counter the unpredictability of autonomous computing systems (Mireille Hildebrandt, 2020). In this regard, devices made on the basis of AI, which are subject to special supervision in any field, especially in healthcare, are causing concern.

The right to the highest attainable standard of physical and mental health is not a newly invented phenomenon. At the international level, it was first formulated in the 1946 Constitution of the World Health Organization (hereinafter – WHO), in its preamble, health is defined as “a state of complete physical, mental and social well-being and not merely the absence of disease or infirmity.” The preamble further states that “The enjoyment of the highest attainable standard of health is one of the fundamental rights of every human being, regardless of race, religion, political opinion, economic or social status.” (Constitution of the World Health Organization, 1946).

Efforts to enumerate human rights and strengthen their protection through clear legal mechanisms are contained in international and regional human rights conventions, including the Universal Declaration of Human Rights, the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (including General Comment No. 14 defining the right to health), as outlined in regional human rights conventions such as the International Covenant on Civil and Political Rights and the African Charter on Human and Peoples’ Rights, the American Convention on Human Rights, and the European Convention on Human Rights (Tobin 2012). Thus, according to Article 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: “States parties to this Covenant recognize the right of everyone to achieve the highest level of physical and mental health. In order to fully realize this right, the states party to this Covenant shall: a) ensure a reduction in the number of stillbirths and alienation of children and create

conditions for the healthy development of children; b) improvement of all aspects of environmental hygiene and labor hygiene in industry; c) prevention and fight against epidemic, endemic, occupational and other diseases; d) in case of illness, should include the necessary measures to create conditions for providing medical aid and medical care to all” (International Covenant on Civil and Political Rights, Article 12). From helping doctors diagnose diseases more accurately to making personalized recommendations for patient care and increasing access to specialized medical consultations, some of the most promising and impactful applications of AI are in healthcare. However, there are ways in which IWs threaten the right to health. One is the ability to discriminate or program AI-based systems to prioritize outcomes (eg, cost savings) over patient well-being (Access Now: Human Rights in the Age of Artificial Intelligence – The Jus Semper Global Alliance, 2021).

Not all governments sign up to key human rights instruments; some have signed but not ratified such charters or expressed reservations about some of the provisions. However, in general, human rights set out in international instruments establish a framework for the protection and promotion of human dignity worldwide and are implemented through national legislation such as constitutions or human rights legislation.

Machine learning systems can promote human rights, but they can also violate basic human rights standards. The Office of the High Commissioner for Human Rights has made a number of findings regarding the implementation of human rights by the AI.

In guidance issued in March 2020, the Board noted that AI and big data “when new technologies are developed in an accountable manner” can improve the human right to health and ensure that some vulnerable populations have access to effective, personalized care, such as assistive devices, embedded environmental applications and robotics. . In addition, the Board noted that such technologies may dehumanize care, violate the autonomy and independence of older people, and seriously threaten the privacy of patients – all of which are in violation of the right to health.

In a speech to the Human Rights Council in February 2021, the United Nations Secretary-General highlighted a number of human rights concerns related to the growing collection and use of data on the COVID-19 pandemic and called on governments to “place human rights at the center of regulatory frameworks and legislation for the

development and use of digital technologies “to be placed”. Human rights organizations have interpreted and, where necessary, adapted existing human rights laws and standards for the assessment of AI and are revising them in light of the challenges and opportunities related to AI.

In 2018, a coalition of advocacy and technology groups released a Machine Learning Standards Declaration in Toronto, calling on both governments and technology companies to ensure that algorithms uphold the core principles of equality and non-discrimination. The Toronto Declaration: Protecting the Rights of Equality and Non-Discrimination in Machine Learning Systems is a declaration that advocates responsible practices for machine learning practitioners and policy makers. It is a joint statement issued by groups such as Amnesty International and Access Now, with other prominent signatories including Human Rights Watch and the Wikimedia Foundation. This declaration addresses the human rights impact of AI and places AI within a universally binding and valid framework of human rights laws and standards; it provides public and private sector accountability and mechanisms to protect individuals from discrimination and promotes equality, diversity and inclusion, while ensuring fairness and effective remedies and remedies (The Toronto Declaration, 2018).

The recommendations of the Organization for Economic Co-operation and Development (hereinafter – OECD) Council on Artificial Intelligence, the first intergovernmental AI standards, were adopted by 36 OECD member countries in May 2019 and have since been adopted by a number of partner countries. The OECD IA Principles were the basis for the IA Principles endorsed by the G20 governments in June 2019. Although the OECD recommendations are not legally binding, they contain political commitment and have been influential in helping governments develop national legislation and international standards in other policy areas (such as privacy and data protection). The OECD has launched an online AI public policy platform, the AI Policy Observatory (see section 9.6), and has collaborated with the Council of Europe, the UN Economic, Scientific and Cultural Organization (UNESCO) and the WHO on the ethical implications of AI on these and other initiatives.

The right to health applies to all states: every state has ratified at least one international human rights treaty that recognizes the right to health. Moreover, states have undertaken to protect this

right through international declarations, domestic laws and policies, and international conferences.

In recent years, the right to the highest attainable standard of health has been promoted by, for example, human rights treaty monitoring bodies, the WHO and the Commission on Human Rights (now replaced by the Human Rights Council), which in 2002 endorsed the mandate of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health. These initiatives have helped clarify the nature of the right to health and how it can be realized.

In March 2020, based on the decision of the 40th session of the UNESCO General Conference (Resolution 40 C/37), the Director General established a special expert group (SEG) to prepare a draft recommendation on the ethical aspects of artificial intelligence.

Taking into account the difficult situation caused by the COVID-19 pandemic, from the end of March to the beginning of May 2020, the work of the SEG was carried out online and ended with the preparation of the initial draft of the recommendation on the ethical aspects of AI. In this document, member states are encouraged to use effective AI-based systems to improve public health and ensure the realization of the human right to life, to strengthen and support international cooperation in the face of global health threats and uncertainties, and also to ensure that AI-based systems implemented in the health sector comply with international legislation and it is said that it should strive for compliance with international norms, principles and standards in the field of human rights (Ethics and governance of artificial intelligence for health: WHO guidance. Executive summary, 2021). As a member state of UNESCO, the Republic of Kazakhstan should also take into account the recommendations on legal regulation and ensuring the rights of citizens to health when applying AI.

In the Republic of Kazakhstan, in the field of increasing the efficiency of the health care sector and the accessibility of medical care to the entire population, the goal of achieving this through digitization has been advanced, in particular, the integration of basic services with information systems in the health sector, the use of mobile digital applications, the introduction of electronic health passports and the transition to paperless hospitals. For this purpose, the Ministry of Health, together with experts and representatives of the business community, has developed new ways of digitizing health care.

Currently, 4 health care projects based on JI are being implemented in the territory of the Republic of Kazakhstan.

1. Medical certificates with QR-code to protect against forgery. The purpose of the project is to solve the problem of fraud during the issuance of medical certificates, to prevent the possibility of falsification and to ensure the transparency of this process. Advantages of the project: “Smart Astana” mobile application allows you to check the correctness of the disability sheet of references.

2. Smart clinic. The goal of the project is to reduce the number of queues and medical errors when prescribing medicines and referrals for examination. Increasing the accuracy, speed and informativeness of diagnostic studies (to reduce the number of complications of chronic diseases in a certain period of time and to reduce the incidence in general) and to increase the level of compliance of treatment with established standards. Advantages of the project: an opportunity to make an appointment for medical specialists in one of the following ways: by calling the clinic’s call center, using the “electronic government” portal, using a mobile application, making an appointment with a doctor using a self-writing terminal located in the lobby of the clinic.

3. Robotic surgeon. The reference center for robotic surgery was established on the basis of the hospital of the Presidential Administration of the Republic of Kazakhstan and offers all the opportunities for the implementation of medicine with the help of a robot – a new direction in surgery for Kazakhstan. This is the first such project in the post-Soviet space, which was created not only for the purpose of conducting clinical trials and operations, but also for training and improving the skills of doctors. Three-dimensional control of the operating field by the robotic surgeon; enlarge the image of the operating organs several times; complete elimination of hand tremors; lack of large incisions and a quick recovery period for the patient; minimal risks of infection; created as an aid to the specialist, ensuring the absence of severe pain after surgery.

4. AI for oncology treatment. Treatment of oncological diseases requires doctors to find an individual case for the patient and constant monitoring of the condition, because there are no universal methods of treatment. Artificial intelligence, which has recently been piloted in Kazakhstan’s health care sector, can help monitor world treatment practices and make more accurate diagnoses. To address this issue, a pilot trial was

conducted using IBM’s Watson for Oncology, a cognitive platform that provides oncologists with evidence-based medicine treatments. The program selects individual methods of treatment, expands access to oncological expertise and analyzes a large volume of medical literature, processing data from more than 300 medical scientific journals, 200 textbooks and about 15 million texts. Watson for Oncology artificial intelligence was trained by leading oncologists from the National Comprehensive Cancer Network. Watson for Oncology has successful experience in 15 leading countries of the world (official website of the Electronic Government of the Republic of Kazakhstan). Along with the development of such new technologies, there is a risk of violation of human rights, including the right to health.

The Constitution of the Republic of Kazakhstan dated August 30, 1995 also announced the obligation to preserve the social rights of citizens. According to Article 29 of the Constitution of the Republic of Kazakhstan, “Citizens of the Republic of Kazakhstan have the right to protect their health.” Also, “Citizens of the Republic have the right to receive the amount of guaranteed medical care established by law free of charge.” (The Constitution of RK, article 29).

The concept of the right to health may also include the right to protection of personal data, in our case medical data. States should establish a legal framework that provides appropriate safeguards in the event that PI systems rely on the processing of genetic data; personal data related to offenses, criminal cases and convictions, as well as related security measures; biometric data; personal data relating to “racial” or ethnic origin, political opinions, trade union membership, religious or other beliefs, health status or sex life. Such safeguards should also protect this data from being processed in a discriminatory or one-sided manner.

The main principles of using information technologies for health care purposes in Kazakhstan are normatively approved in Chapter 7 on digital health care of the Code of the Republic of Kazakhstan dated July 7, 2020 No. 360-VI “On Public Health and Health Care System”. Thus, according to paragraph 1 of Article 62: “The specifics of the protection of electronic information resources containing personal medical data are established in accordance with the legislation of the Republic of Kazakhstan on information and personal data and their protection” (On Public Health and Health Care System” of the Republic of Kazakhstan dated July 7, 2020 RKZ Code No. 360-VI). Before the approval of this code, there was a significant number of regulatory legal

acts regulating social relations related to human life and health, however, they led to certain difficulties in the application of health care legislation. The new Code of the Republic of Kazakhstan “On Public Health and the Health Care System” provides for a fundamentally different way of regulating public relations in the field of health care, and it defines the legal, organizational, economic and social foundations of health care services in the Republic. The Health Code combines the maximum possible number of norms in one act, they regulate the scope of the complex of various relations in the field of health care and are aimed at systematizing the legislation in the field of health care and bringing it into line with international norms and standards. This Code does not provide specific measures to protect citizens’ rights to health related to artificial intelligence, although there are provisions indirectly related to AI for health purposes. Additional provisions regarding the confidentiality of personal medical data are specified in Article 273 of the Code. Thus, “Personal medical data, the fact of seeking medical help, information about the state of a person’s health, the diagnosis of his illness, and other information obtained during his examination and (or) treatment constitute the confidentiality of a medical worker.” In addition, other legislative and normative legal acts of the Republic of Kazakhstan, including the Laws of the Republic of Kazakhstan “On Information” (Law of the Republic of Kazakhstan dated November 24, 2015 No. 418-V RKZ) and “On Personal Data and Their Protection” (Law of the Republic of Kazakhstan Law N 94-V of May 21, 2013) is applied. These documents regulate various aspects of digitization, but not in terms of a specific technology (artificial intelligence, big data, blockchain, etc.), but in terms of digital data and the general terms of digital data use, processes and their impact on health or the health care system. These documents regulate directly related rights, such as protection of personal data, privacy, and health rights.

In the Republic of Kazakhstan, many diagnostic and rehabilitative processes are being carried out with the use of JI in medical institutions and research and medical centers, and many newly invented devices for medical purposes using JI are being launched. However, due to the fact that this industry is relatively new in Kazakhstan and there have been no violations and, accordingly, court cases related to it, legal means of regulation have not yet been conceived. However, as a member of the WHO, it is better for this organization to adhere to the WHO guidelines on the use of JI in the field of health

care and its ethical principles, adopted in 2021, and other regulatory and legal documents related to this field, because it establishes world standards for the protection of the human right to health.

Conclusion

Currently, there is practically no systematic regulation of the development, production and use of artificial intelligence at the national and international level, which makes it difficult to solve important legal issues related to the use of artificial intelligence.

Digital technologies hold great promise for eliminating disparities and barriers to quality and access to health care. They have the potential to reduce healthcare costs, transform healthcare systems to deliver more accurate and timely care, and break down silos across sectors. But the fear of rights-infringing digital technologies is real and rooted in the experiences of a population that already faces discrimination, social marginalization and surveillance. In the future development of digital health technologies, more emphasis should be placed on the development of community-owned technologies according to ethical principles aimed at promoting accountability and justice. They can also facilitate the reporting of wrongdoing by law enforcement agencies against vulnerable and key populations. Governments should also ensure that digital health measures directly address the digital divide and inequalities in access. In addition, governments should use the data provided by digital health technologies to increase transparency and facilitate dialogue with the public to inform and validate outcomes.

The variety and complexity of digital health technology makes it difficult for the layperson or anyone else to understand the implications of pressing the “accept” button when a five-thousand-word message appears on a phone screen. Addressing this and harnessing the potential of digital health technologies requires a meaningful adoption of standards and principles to ensure that these technologies truly protect rights, empower people and do not harm.

The creation of a regulatory legal framework in the field of development and use of artificial intelligence should be carried out smoothly and carefully, taking into account the specifics of the use of AI in various fields and possible risks, as well as on the basis of clearly developed ways of regulating the need to develop new technologies for the benefit of the individual, society and the state.

Әдебиеттер

- A/HRC/48/31: The right to privacy in the digital age – Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights. URL: <https://www.ohchr.org/en/documents/thematic-reports/ahrc4831-right-privacy-digital-age-report-united-nations-high>
Access Now: Human Rights in the Age of Artificial Intelligence – The Jus Semper Global Alliance, (2021) // <https://www.accessnow.org/cms/assets/uploads/2018/11/AI-and-Human-Rights.pdf>
Қазақстан Республикасының 2020 жылғы 7 шілдедегі № 360-ві ҚРЗ «Халық денсаулығы және денсаулық сақтау жүйесі туралы» кодексі // <https://adilet.zan.kz/kaz/docs/K2000000360>
Қазақстан Республикасының Конституциясы, (1995) // <https://adilet.zan.kz/eng/docs/K950001000>
Constitution of the World Health Organization, (1946) // <https://apps.who.int/gb/bd/PDF/bd47/EN/constitution-en.pdf>
Ethics and governance of artificial intelligence for health: WHO guidance. Executive summary;2021. <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/350567/9789240037465-rus.pdf?sequence=17&isAllowed=y>
Filipova I.A. Legal regulation of artificial intelligence: textbook, 2nd edition, updated and supplemented – Nizhny Novgorod: Nizhny Novgorod State University, 2022. – 275 p.
Hildebrandt M., (2020) Law for Computer Scientists and Other Folk, Published to Oxford Scholarship Online: July
International Covenant on Civil and Political Rights, (1966).
Law of the Republic of Kazakhstan «On digitalization» dated November 24, 2015
Law of the Republic of Kazakhstan «On personal data and their protection» dated May 21, 2013
Leyl S., “Singapore HIV data leak shakes a vulnerable community,” BBC News (February 22, 2019). URL: <https://www.bbc.com/news/world-asia-47288219> (accessed: 14.10.2022).
Official website of the e-Government of the Republic of Kazakhstan <https://egov.kz/cms/en/healthcare/projects>
Resolution of the European Parliament “On the rules of civil law in the field of robotics” dated February 16, 2017 No. 2015/2103 // URL: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/571379/IPOL_STU\(2016\)571379_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/571379/IPOL_STU(2016)571379_EN.pdf)
The Toronto Declaration, (2015) <https://www.torontodeclaration.org/>
Tobin J. (2012) The Right to Health in International Law. Publisher: Oxford University Press

References

- A/HRC/48/31: The right to privacy in the digital age – Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights. URL: <https://www.ohchr.org/en/documents/thematic-reports/ahrc4831-right-privacy-digital-age-report-united-nations-high>
Access Now: Human Rights in the Age of Artificial Intelligence – The Jus Semper Global Alliance, (2021) <https://www.accessnow.org/cms/assets/uploads/2018/11/AI-and-Human-Rights.pdf>
Code of the Republic of Kazakhstan dated July 7, (2020) «On public health and health care system»
Constitution of the Republic of Kazakhstan, (1995) <https://adilet.zan.kz/eng/docs/K950001000>
Constitution of the World Health Organization, (1946).
Ethics and governance of artificial intelligence for health: WHO guidance. Executive summary;2021. <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/350567/9789240037465-rus.pdf?sequence=17&isAllowed=y>
Filipova I.A. Legal regulation of artificial intelligence: textbook, 2nd edition, updated and supplemented – Nizhny Novgorod: Nizhny Novgorod State University, 2022. – 275 p.
Hildebrandt M., (2020) Law for Computer Scientists and Other Folk, Published to Oxford Scholarship Online: July
International Covenant on Civil and Political Rights, (1966).
Law of the Republic of Kazakhstan «On digitalization» dated November 24, 2015
Law of the Republic of Kazakhstan «On personal data and their protection» dated May 21, 2013
Leyl S., “Singapore HIV data leak shakes a vulnerable community,” BBC News (February 22, 2019). URL: <https://www.bbc.com/news/world-asia-47288219> (accessed: 14.10.2022).
Official website of the e-Government of the Republic of Kazakhstan <https://egov.kz/cms/en/healthcare/projects>
Resolution of the European Parliament “On the rules of civil law in the field of robotics” dated February 16, 2017 No. 2015/2103 // URL: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/571379/IPOL_STU\(2016\)571379_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/571379/IPOL_STU(2016)571379_EN.pdf)
The Toronto Declaration, (2015) <https://www.torontodeclaration.org/>
Tobin J. (2012) The Right to Health in International Law. Publisher: Oxford University Press

2-бөлім
**КОНСТИТУЦИЯЛЫҚ ЖӘНЕ
ӘКІМШІЛІК ҚҰҚЫҒЫ**

Section 2
**CONSTITUTIONAL AND
ADMISTRATIVE LAW**

Раздел 2
**КОНСТИТУЦИОННОЕ
И АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО**

IRSTI 10.15.01

<https://doi.org/10.26577/JAPJ.2023.v106.i2.03>**M.Z. Kenzhaliyev** Turan University, Kazakhstan, Almaty
e-mail: Madi.kenzhaliyev@gmail.com

LATEST TRENDS IN THE DEVELOPMENT OF SPECIAL ECONOMIC ZONES: CONSTITUTIONAL REGULATION, LEGISLATIVE DELEGATION AND ORGANIZATIONAL INDEPENDENCE

Special economic zones (SEZ) proved themselves as an effective tool for the countries to attract foreign direct investments into the national economy. Although, despite the fact that their number and variety is increasing worldwide, special economic zones in the financial sphere seem to be the platform for the most innovative and comprehensive experiments to be tested in Asian continent. In the early 1980s the China started an economic reform and after conducting the investigation, the state leadership decided to apply several bold decisions, including organizational decentralization of the local SEZ administration as well as legislative delegation. Later, given measures were supplemented with the constitutional reforms. The desired results were not long in coming and the new generation of autonomous SEZ in financial sphere continued to be created in China. Two decades later, states from the Gulf region presented a similar yet modified method of developing SEZ with a comprehensive organizational framework and legislative autonomy resembling the concept of the 'state within a state'. Whereas the latest country adopting Gulf experience is the Republic of Kazakhstan which employed similar strategy and established an Astana International Financial Center financial center in the capital of the state. Overall, important lessons to be learned from the successful special economic zones in the financial sphere are the organizational autonomy, legislative delegation, implementation of the common law principles and constitutional regulation of all the mentioned policies.

Key words: Special economic zones, constitutional reforms, legislative delegation, organizational autonomy, common law, Astana International Financial Center.

М.З. Кенжалиев

«Туран» университеті, Қазақстан, Алматы қ.
e-mail: Madi.kenzhaliyev@gmail.com

Арнайы экономикалық аймақтарды реттеудің соңғы тенденциялары: конституциялық реттеу, заң шығару бастамасы және ұйымдастық тәуелсіздігі

Арнайы экономикалық аймақтар (АЭА) елдің ұлттық экономикасына тікелей шетелдік инвестицияларды тартудың тиімді құралы екенін дәлелдеді. Олардың алуандығы мен саны дүние жүзінде артып келе жатқанына қарамастан, қаржы секторындағы Арнайы Экономикалық Аймақтар қазіргі уақытта Азияның әртүрлі бөліктерінде жүзеге асырылып жатқан ең инновациялық және жан-жақты бастамалардың алаңы болып табылады. Мысалы, 1980 жылдардың басында Қытайда экономикалық реформалар басталды, зерттеу жүргізгеннен кейін ел басшылығы бірнеше батыл шешімдерді жүзеге асыруға шешім қабылдады, соның ішінде АЭА-ның жергілікті әкімшілігін ұйымдастырушылық орталықсыздандыру, сондай-ақ заңнамалық автономия енгізу. Кейінірек бұл шаралар конституциялық реформалармен толықтырылды және нәтижелер көп күттірмеді, ал Қытай қазіргі уақытта әлемдегі ең қарқынды дамып жатқан экономикалардың бірі болып табылады. Ал жиырма жылдан кейін Парсы шығанағы мемлекеттері өте ұқсас, бірақ жетілдірілген әдісін енгізді. Олар конституциялық реформалардың арқасында тәуелсіз ЭЭА басқару органдарын құру және АЭА аймағында ағылшын заңнамасын енгізуге шешім қабылдады. Осылайша, жаңа АЭА «Мемлекет ішіндегі мемлекет» концепциясына ұқсайтын болы. Соңғы халықаралық тенденцияларға сүйене отырып, Қазақстан Республикасы осыған ұқсас стратегияны қолданып, мемлекет астанасында «Астана Халықаралық Қаржы Орталығын» құрған соңғы елдердің бірі болды. Жалпы, қаржы секторындағы Арнайы Экономикалық Аймақтардан алынатын маңызды сабақтар – конституциялық реформалар арқасында АЭА органдарының ұйымдастырушылық дербестігі мен заң шығару бастамасын қамтамасыз ету, ағылшын жалпы құқық жүйесін енгізу болып табылады.

Түйін сөздер: арнайы экономикалық аймақтар, конституциялық реформалар, заңнамалық делегация, ұйымдастырушылық автономия, жалпы құқық, «Астана» халықаралық қаржы орталығы.

М.З. Кенжалиев

Университет Туран, Казахстан, г. Алматы
e-mail: Madi.kenzhaliyev@gmail.com

**Последние тенденции в регулировании специальных экономических зон:
конституционное регулирование, законодательная инициатива
и организационная самостоятельность**

Специальные экономические зоны (СЭЗ) одним из действенных инструментов для привлечения иностранных инвесторов в национальную экономику страны. Даже несмотря на тот факт, что их количество и разнообразие увеличивается во всем мире, СЭЗ в финансовой сфере на данный момент являются площадкой для самых инновационных и комплексных инициатив, которые осуществляются в различных странах Азии. К примеру, в начале 1980-х годов Китай начал экономическую реформу, и после проведения исследования, руководство страны решило реализовать несколько смелых решений, включая организационную децентрализацию местной администрации СЭЗ, а также представить законодательную автономность. Позднее данные меры были дополнены конституционными реформами и желаемые результаты не заставили себя ждать и Китай на данный момент является одной из самых быстро развивающихся экономик мира. Далее, в Китае продолжилось создание автономных СЭЗ нового поколения в финансовой сфере и два десятилетия спустя государства Персидского залива представили аналогичный, но усовершенствованный метод развития СЭЗ, с проведением Конституционных реформ, созданием независимых органов управления СЭЗ и созданием уникальной правовой системы на основе английского общего права. Тем самым, новые СЭЗ стали напоминать концепцию «государства в государстве». Следуя последним международным тенденциям, Республика Казахстан стала одной из последних стран, которая применила аналогичную стратегию и создала «Международный Финансовый Центр Астана» в столице государства. В целом, важными уроками, которые следует извлечь из успешных специальных экономических зон в финансовой сфере, являются организационная автономия и законодательная инициатива органов СЭЗ, внедрение или использование системы английского общего права и конституционное регулирование деятельности СЭЗ.

Ключевые слова: Специальные экономические зоны, конституционные реформы, законодательное делегирование, организационная автономия, общее право, Международный финансовый центр «Астана».

Introduction

Special economic zones are considered to be critically important for the international economic system, being one of the most notable institutions of the unilateral economic law (Chaisse and Dimitropoulos 2021: 232). Starting from the late 1950s the SEZ passed through a long path and undergone a series of transformations becoming an instrument for the regulatory and legislative development which complemented or at times even substituted the International Economic Law (Chaisse and Dimitropoulos 2021: 232).

There are many approaches used to identify the special economic zones and the vast majority boils down to define its major characteristics, such as: attracting foreign direct investment, serving as “pressure valves” to alleviate large-scale unemployment, supporting a wider economic reform strategy and existing as experimental laboratories for the application of new policies and approaches (Farole, 2011: 4). Whereas, according to the World Bank’s definition, SEZ is identified “as

geographically delimited areas administered by a single body, offering certain incentives (generally duty-free importing and streamlined customs procedures, for instance) to businesses which are physically located within the zone”(FIAS, Special Economic Zone: Performance, Lessons Learned, and Implication for Zone Development (Washington, DC: World Bank, 2008).

Hence, one of the biggest advantages of the SEZ is an opportunity to use different legislative tools for creation of favorable conditions to foreign investors without amending the national legislation or entering into international treaties. So, there are many legal approaches that could be used in order to develop an SEZ, including reducing the authority of the central government, creating an investor friendly environment as well as the freedom to experiment with other policies and measures (Yeung, 2009: 226).

The given article analyzes an increasing trend that is spreading all over the Asian continent for the development of special economic zones in the financial sphere, which are more often referred as an ‘international financial centers’.

Section II of the article covers the historical background of the events that took place in China back in the 1980s, then in Gulf states at the beginning of the XXI century and summarizes with the latest Kazakhstani experience. Section III highlights the common features of special economic zones in mentioned countries. It includes the examination of following main characteristics – the organizational independence, legislative delegation, increasing role of the common law system and necessity for conducting constitutional reforms to apply all of the listed policies. The last section provides the overall analysis and concludes the article.

Methodology

The conducted analysis was based on several different methodological approaches. First of all, historical approach was utilized in order to understand the development of Special Economic Zones in financial sphere. At the same time, dialectical method is one of the basic methods necessary to make comprehensive research of the subject.

In order to compare and analyze the legislative regulation of different states, such as China, United Arab Emirates, Qatar and Central Asian countries, the comparative legal approach was employed. Correspondingly, legal modeling was another tool used in order to understand the differences and similarities between various Asian countries. Finally, legal forecasting approach was required to get an insight into the future perspectives of an existing SEZ such as Astana International Financial Center and the one's that is planning to be created in Republic of Uzbekistan and Kyrgyz Republic.

Results

According to the World Investment Report, the number of the SEZ worldwide increased from 79 in 1975 to almost 5400 in 2018 (UNCTAD, 2019). One of the main reasons is that an SEZ, being the flexible instrument of the domestic law or 'unilateral economic law' (Chaisse and Dimitropoulos 2021: 231), provides a greater control to states over the international economic regime (Chaisse and Dimitropoulos 2021: 232).

Although, despite the current popularity of special economic zones, there is no universal theory with regard to its emergence as well as its further evolution. Since each and every state uses different approaches for creating and developing SEZ depending on their current needs, it is no

wonder that many researchers struggle to come up with the unified theory on SEZ history. However, the common view is that one of the first SEZ in the west appeared on the Greek island of Delos approximately in a year 166 BC in the form of the toll-free zone (Farole, 2011: 31). Nevertheless, the term itself was introduced in China in late 1970s after the considerable semantic debate, when Chinese leadership decided to name it as 'special economic zones' referring to diverse and complex economic initiatives to be implemented on different territories of the country (Yeung, 2009: 223).

So, in the midst of 1970s there were already 28 economies with 79 special economic zones (UNCTAD, 2019). However, China decided not only to apply the international experience, but to go one step further and developed new policies which included providing local administration with the power of self-administration and later even granted legislative delegation (Feng, 2017: 6). This was one of the first steps of the leadership of People's Republic of China (PRC) to open its markets for the international investors (Zheng 1987: 196).

So, the rationale of Chinese leadership in the early 1970s was to learn from European, American and Hong Kong experiences (Feng 2017: 3) and apply it within the framework of newly developed zones. The Chinese government decided to establish special economic zones in two provinces – Guangdong and Fujian which were located near to Hong Kong and had a long history of trade and other relations with the city (Yeung 2009: 223). Such close proximity also created an opportunity to study the capitalist methods of economic development of the large cities (Yeung, 2009: 223).

Hence, the initial decision was made to create five special economic zones in Shenzhen, Xiamen, Shantou, Zhuhai and Hainan Island (Zheng 1987: 199). All of the mentioned SEZ played a significant role in the transformation of the China on the current global economy, however, the place of Shenzhen is distinct in many senses. It was one of the first SEZ established in China in 1980 (Vogel, 2011: 398). Also, prior to implementing economic policies, it was initially tested in Shenzhen (Zheng, 1987: 200). Thus, if taken measures being proven successful, given policies were to be applied not only in other SEZ, but also in other regions of the state (Feng, 2017: 3).

The policies introduced by the Chinese government became one of the main reasons for the rapid transformation and development not only in China but also in other Asian tigers (Zeng, 2021: 4). Within a short span of time Shenzhen grew from

a small fishing village with a population of 20,000 people into one of the most developed manufacturing and high-tech research bases in China (Feng, 2017: 2) with a population of 14 million, whereas its GDP increased for an astounding amount of 100 times within the 30 years as it was launched in 1980s (Farole and Akinci, 2011:1) (UNCTAD, 2019).

Hence, after conducting successful experiments in Guandong and Zhuhai provinces, the central government of China was eager to continue the development of its economy in other parts of the country. As the Shenzhen became a breakthrough three decades earlier, now another similar experimental policy was to be applied in Shanghai, consequently, the word “pilot” in the name of the zone. So, the Shanghai Pilot Free Trade Zone (FTZ) was considered to be another wave of decentralization of the local administration for the implementation of the economic reforms (Wan 2014: 6). However, this time financial and banking sectors were identified as spheres of priority (Song 2014: 13).

This zone is already considered as one of the most innovative types of free trade zones which expanded the boundaries of open trade and service sectors in the sphere of finance through application of liberal rules on both foreign and domestic business (Zeng, 2021: 5). As in case with the Shenzhen in 1980s, the selection of the Shanghai is also not random. Shanghai was transformed from an industrial and commercial city to a national economic center of China (Yang, 2002: 1). So, it is planned that in the near future it will become the largest financial center in China by overtaking the position of the rival Hong Kong (Sheng, 2018: 173), which seems to be very important for the central government of China to accomplish (Delimatsis 2021: 278).

Generally, Shanghai FTZ is not a single zone, rather it is a conjunction of seven different zones. It was established in September 29, 2013 and initially consisted of four zones – Waigaoqiao Free Trade Zone, Waigaoqiao Free Trade Logistics Park, Yangshan Free Trade Port Area and Pudong Airport Free Trade Zone (http://en.china-SFTZ.gov.cn/2021-09/04/c_263780.htm). Later, on 28 December 2014 the State Council expanded FTZ by incorporating Lujiazui Financial and Trade Zone, Jinqiao Economic and Technological Development Zone, and Zhangjiang Hi-Tech Park, thus, increasing its territory from 28,78 to 120.72 square kilometers (http://en.china-SFTZ.gov.cn/2021-09/04/c_263780.htm).

So, after creating additional special zones within the Shanghai FTZ the four main strategic areas were identified for the policies, which included

implementation of the “negative list” of cross-border trade in services, new policies in the financial sphere related to the capital account convertibility, decentralization of institutions for trade supervision as well as reducing the bureaucracy in the administration (Yao 2015: 3).

Currently, Shanghai FTZ is receiving a substantial support from the government ((Wan, 2014: 6) and one of the main tools used by the state is the decentralization of the local administration and active legislative policies directed at the facilitation of the economic reforms. Hence, the central government announced that after the assessment of the trial run of Shanghai FTZ and if proven as successful, it could have a huge potential, so that similar policies would be applied in other regions of the country (Wan, 2014: 6).

Hence, it is apparent that one of the latest trends in the development of an SEZ is reorientation from the traditional free ports and export processing zones to zones which aimed to attract foreign investments in services, especially financial services (Chaisse and Dimitropoulos 2021: 224). As in the case with the Shanghai FTZ, the countries of Gulf region primarily targeted facilitation of the financial sphere and aimed at developing leading international financial centers (<https://www.difc.ae/>).

Two Gulf states – United Arab Emirates (UAE) and Qatar implemented policies similar to Chinese, but used a more comprehensive approach from the standpoint of the organizational structure. The main similarities of UAE and Qatar is that both states made an effort to develop a financial sector of the state, however, using slightly different, yet innovative methods with regard to the structuring and regulating special economic zones. Hence, it is viewed as another step to break away from the traditional trans-shipment and manufacturing zones towards the zones that facilitate economic and social activities (Chaisse and Dimitropoulos 2021: 245).

The basis for the establishing an SEZ in the UAE started on the 27 March 2004 in accordance to the Federal Law Number 8, Regarding the Financial Free Zones (FFZ). The first international financial free zone itself was launched in the Emirate of Dubai the same year in accordance with the Federal Decree Number 35, To Establish Financial Free Zone in Dubai, whereas the bodies of the FFZ were approved by the Dubai Law Number 9, in Respect of DIFC (DIFC Law). The rapid development of the DIFC assured the leadership of the UAE to create another financial center and nine years later second FFZ was established according to the Federal Decree No. 15 of 2013, Concerning Establishing a Financial Free

Zone in the Emirates of Abu Dhabi. The first article of the given Decree stated that ‘a financial free zone shall be established under the name Abu Dhabi Global Market’ (UAE Federal Decree Concerning Establishing a Financial Free Zone in the Emirates of Abu Dhabi, Decree No. 15 of 2013) (ADGM).

Neighboring state of Qatar implemented similar policies to establish a financial and business center to be named Qatar Financial Center (QFC) located in the capital city of Doha in accordance to the Law No. (7) of 2005 on Qatar Financial Centre (QFC Law). Whereas, the uniqueness of the Qatar experience stems from the fact that unlike the Chinese and UAE zones, which has strictly established boundaries within the respective territories, the QFC is not tied to the specific territory of the capital city Doha where it is technically located. Instead, it is characterized as the rare case of the ‘on shore’ zone, which means that companies registered in the QFC are allowed to be located and do business from any part of the country (Chaisse and Dimitropoulos 2021: 245). This might be considered to be a great advantage in comparison with the traditional zonal approach of developing an SEZ, allowing investors to choose location from anywhere in the Qatar state and not to be tied within fixed borders, which could be far from the financial and administrative center of the city or country.

It is important to notice that after the creation of DIFC and QFC, the special economic zones in financial sphere now are strongly associated with the concept of an ‘international financial center’. So currently, the latest county to adopt the Gulf state approach is the Republic of Kazakhstan which established Astana International Financial Center (AIFC) in accordance with the Constitutional Statute on AIFC in 2015. It was inspired by the experience of the UAE and was initially introduced in the Plan of the Nation, announced by the First President as a part of the election campaign (Baskakova, 2017: 91). Five paragraphs of the given plan – 24, 70 to 73 explicitly stated that the Dubai International Financial Center shall be used as a model plan to create an AIFC (<https://online.zakon.kz/document>).

Meanwhile, the Kyrgyz Republic is actively studying the Kazakhstani experience to create the similar international financial center in the state capital – Bishkek. The Constitutional Statute on the “Bishkek International Financial Center” was recently published and the Ministry of Economy of the Kyrgyz Republic started the public discussion of the draft law (Djamiya, 2021). Important to note that text and the structure of the statute fully resemble the Constitutional Statute on AIFC. It

proposes the creation of similar internal bodies, their independence to exercise their powers, authority to adopt own rules and regulations, special legal regime based on the principles of common law of England and Wales and so on. Generally, it is potentially the third version of the Dubai International Financial Center.

Whereas, one of the latest states which is on the process of developing a similar international financial center is Uzbekistan. Jointly with the government of the United Kingdom they have approved a technical assistance to start the second phase of studying the concept of creating an International Financial Center in the city of Tashkent (Yeung, 2009: 223), with similar attributes of DIFC, QFC and AIFC. Therefore, we can see the substantial impact was made by the UAE and Qatar to create SEZ in the financial sphere.

Therefore, in order to effectively develop the special economic zones in financial sphere, or as it is often referred – international financial centers, three main policies were introduced by China, Gulf states and Kazakhstan, it is increasing the autonomy of the local SEZ administration and providing legislative delegation, finally, the constitutional reforms were conducted.

Discussion

1. Organizational independence

Now, if we look at the historical path of the development of the Shenzhen SEZ, it started one year prior to its official creation. In July 1979 the Third Plenum of the 11th Congress of the Chinese Communist Party adopted the Open Door Policy where Guangdong and Fujian were identified as the provinces where economic transformation should begin for implementing “special policies and flexible measures” (Yeung, 2009: 223). So, the official launch of the Shenzhen SEZ took place in 1980 and the local administration of the SEZ was vested with the local governments of the corresponding provinces. Hence, at the beginning, the Shenzhen SEZ was administered by the Guangdong provinces, which in turn were supervised by the central government of the PRC (Zheng, 1987: 210). However, the SEZ administration as well as central government understood that such a bureaucratic system will be detrimental for the prompt implementation of the new policies. So, the execution of the new strategy included three main aspects, such as upgrading the status of the Shenzhen Administration from the county level to the prefectural level, which also included increasing independence of an

SEZ Administration by establishing Provincial Committees and finally upgrading the Shenzhen from the province to the status of the City, thus providing an economic management authority (Feng, 2017: 4).

Shanghai Pilot Free Trade Zone is governed in similar manner as Shenzhen SEZ. According to the Regulations of Shanghai FTZ from 2014 (FTZ Regulations), the Municipal People's Government organizes the pilot reforms. General management of the reforms is vested with the municipal government. Article 6 of the FTZ Regulations specifies that deepening of the reforms requires to "streamline administration and delegate powers to the lower levels, combine the delegation and supervision, actively promote the notification-promise system and others, and establish an administrative management system in the FTZ with the scientific division of powers and efficient, unified management and open, transparent operation" (Regulations of China (Shanghai) Pilot Free Trade Zone from 2014). So, the actual implementation of the reforms is conducted by the local administration, referred as an "Administrative Committee", which is responsible for the carrying out the pilot reforms and conducting overall management and coordination of administrative affairs as well as "drawing up the relevant administrative management system" (Regulations of China (Shanghai) Pilot Free Trade Zone from 2014).

In addition to local SEZ administrations, the Chinese government realized that creation of impartial commercial courts will be essential for the protection of the interests of foreign investors. Thus, the China International Commercial Courts (CICC) were established in 2018 in the cities of Xian and Shenzhen (Sausmikat, 2022). However, the main difference between the CICC and the international commercial courts in UAE, Qatar and Kazakhstan, is that it exists not as an independent structure within the SEZ. Rather it operates in the framework of regular court structure of the state, so China is one of the first states to pioneer the dispute resolution centers outside the territory of the SEZ (Dimitropoulos, 2021: 6-7). However, the main function of the CICC is the resolution of the international commercial disputes.

The experience of Gulf states has its own peculiarities in comparison to the Chinese SEZ's. Generally, the organizational structure of the financial free zones in the UAE, as well as in Qatar and Kazakhstan, allows them to be autonomous from the central government in the execution of the policies, identified by the laws and regulations. Both UAE

free zones have a similar organizational structure which explicitly establishes their administrative and financial independence from the state bodies (UAE Law No 9 of 2004 and Federal Decree No. 15 of 2013). Although, it does not imply total independence of the free zone administration from the state, since, they are unilaterally established by the government without any bilateral or multilateral international negotiations. Hence, they are subject for the modification or termination on behalf of the state (Chaisse and Dimitropoulos 2021: 220).

Generally, there are several bodies within Dubai International Financial Center and Abu Dhabi Global Market which include the Higher Board of Directors chaired by the President in DIFC (Dubai Law No. 9 of 2014 in respect of Dubai International Financial Center), and Board of Directors chaired by the Chairman in ADGM (Abu Dhabi Law No. 4 of 2013 Concerning Abu Dhabi Global Market). The Board of Directors is the highest body within the financial free zone, whereas, the President, or Chairman, is responsible for supervising the Centre's other bodies and coordinates the work between them. There are also several authorities, which are responsible for the review and adoption of strategic policies – DIFC Authority in Dubai and the Global Market Authorities in Abu Dhabi. Also, there is a Dubai Financial Services Authority, which is solely responsible for the regulation of the financial services, including banking activities, insurance services, financial markets and brokerage services. Additionally, there is the Global Market Registration Bureau, which mainly focuses on registration and licensing of the business establishments in ADGM.

Finally, the Dispute Resolution Authority includes the Court and International Arbitration Center in both financial free zones. It is important to mention that Courts of DIFC and ADGM operate within the English common law framework (<https://www.adgm.com/adgm-courts>) which will be analyzed later in the subsequent paragraph. The administrative autonomy of the financial free zones is also supported with an authority of the bodies of the free zone to adopt its own rules and regulations which are also based on the standards and principles of common law (<https://www.adgm.com/adgm-courts/english-common-law>).

The Qatar Financial Center has a similar structure to the neighboring financial free zones. The business of operating the financial center is managed by the Qatar Financial Center Authority (QFC Authority). Hence, according to the Qatar Financial Centre Law No. 7 of 2005 (QFC Law), the QFC Authority shall have an independent legal personality and full

capacity to act as such in accordance with QFC Law. Article 3 of the QFC Law specifies that QFC Authority is managed by the Board of Directors, headed by the Chairman and consists of maximum of other nine members. The Chairman is also the Minister of Economy and Finance of Qatar state.

In order to operate in a center, the participants are also required to receive a license from another body – the Companies Registration Office, whereas the Regulatory Authority regulates the licensing and supervising banks, financial and insurance-related businesses carried on in or from the QFC.

The dispute resolution centers include the Civil and Commercial Court of the Qatar Financial Center which operates on the similar principles as the UEA FFZ – meaning on the principles of the English common law system (<https://www.qfc.qa/en/laws-and-regulations>) and is independent from the national court system.

As in case with UAE and Qatar financial centers, the Astana International Financial Center has a similar administration, including the highest body – Management Council, the Governor, AIFC Authority, Financial Services Authority, Court and International Arbitration Center. As in case with the Gulf states, the AIFC bodies are independent in exercising of their powers given to them by the Constitutional Statute on AIFC. For instance, according to the Constitutional Statute on AIFC the AIFC Court is an independent body and is not a part of the judicial system of the Republic of Kazakhstan.

In addition, the AIFC bodies are authorized to adopt own rules and regulations called acts, which are based on the ‘norms and principles, legislation and precedents of the law of England and Wales and the standards of leading global financial centres’, such as DIFC, ADGM and QFC.

2. Legislative delegation

Alongside with the increasing organizational or administrative autonomy, the next trend in the development of the SEZ is the legislative delegation. Generally, in order to develop effective policies and to quickly adapt them to the current and specific needs of each zone, it is crucial for the local SEZ administration to be able to develop own rules and regulations. Hence, such type of unilateral economic law is gaining increasing popularity, since countries do not apply the norms of the international trade or investment law, whereas foreign investors still enjoy liberal and trade rules within an SEZ (Zeng, 2021: 2).

It is worth to mention that it took almost a decade before an SEZ Administration of Shenzhen became autonomous with regard to the legislative authority.

The process was initiated at the beginning of the 1980 and was completed in two stages (Feng, 2017: 5). At the initial stage important role was played by the Shenzhen SEZ Administration itself, since the process of adopting new regulations was very slow. For instance, within the period from 1980 till 1990 the Shenzhen SEZ Administration submitted almost 200 drafts of rules and regulations to the Guangdong Provinces, where the Shenzhen is located, however, only 19 SEZ regulations were passed during this period (Feng, 2017: 9).

Such inactivity of the Guangdong Province convinced an SEZ Administration to pursue the legislative autonomy. So, at the first stage in July 1992 the Standing Committee of the National People’s Congress (NPCSC) granted a permission for the provincial people’s congresses (PC) and their standing committees (PCSC) to enact economic regulations within the boundaries of an SEZ (Feng, 2017: 5). Starting from the 1990s the second stage was initiated, when the legislative authority of the people’s congresses and their standing committees were increased, so that they had a competence to adopt regulations not only within the SEZ but throughout the Shenzhen city (Feng, 2017: 5), which was an unprecedented step at that time in China.

Hence, Shenzhen currently has the most established legal framework among the existing SEZ and it is no wonder that by 2016, in Shenzhen alone 129 SEZ regulations were valid, which is a little less than the number of valid regulations in all the other four zones in Guangdong and Fujian provinces – 158 (Feng, 2017: 16).

The main issue with the legislative delegation for Shenzhen SEZ was related to the fact that such authorization shall have a specific purpose, scope and timeline. However, given issues were resolved by the time, when the Shanghai FTZ was created by introducing amendments to the Chinese legislation, which will be discussed later in the article.

With regard to the legislative delegation in Shanghai FTZ, it is generally vested with the local administration – the Administrative Committee as well as Municipal People’s Government. At the same time, the decentralization is obtained by the involvement of the local people and businesses into the preparation of the regulations. Thus, the article 53 of to the Regulation of Shanghai FTZ specifies that Administrative Committee prepares the normative documents, which may be reviewed by the Municipal People’s Government at the request of every citizen, legal person and other organizations. Later, the reviewed rules shall be formulated by the Municipal People’s Government.

After formulating local regulations and normative documents regarding the FTZ, the Municipality shall, after the passage thereof, be published in time, with an interpretation and explanation. The ineffective rules and regulations could be repealed by the request of the lower-level agencies to the higher-level ones. For instance, if “regulations do not adapt to the development of the Shanghai FTZ, the Administrative Committee may request the Municipal People’s Government to make relevant provisions on the application thereof in the Shanghai FTZ. Where this Municipality’s local bylaw does not adapt to the development of the Shanghai FTZ, the Municipal People’s Government may request the Municipal People’s Congress and its standing committee to make relevant provisions on the application thereof in the SFTZ”.

The financial centers of the UAE have a greater administrative authority in comparison to the Chinese SEZ. Moreover, as it was mentioned previously, the Dubai International Financial Center and the Abu Dhabi Global Market have own unique legal regime which is distinct from the rest of the state. The United Arab Emirates traditionally have a dual legal system of civil and Sharia laws, however, it was decided to create another legal system within the boundaries of the financial free zones that shall be based on the norms of the common law, or the laws of England and Wales in accordance with the DIFC Law No. 3 of 2004. The given fact makes the DIFC and ADGM a legal enclave within the emirates (Horigan, 2013: 2). One of the main reasons for selecting common law is that main financial hubs in the world, such as New York, London, Singapore and Hong Kong are operating on such principles (Horigan, 2013: 2). At the same time, the bodies of DIFC and ADGM have an authority to adopt new rules and regulations, which is provided by the laws of each corresponding Emirate – the Dubai Law No. 9 of 2014 in respect of DIFC and Abu Dhabi Law No. 4 of 2013, Concerning ADGM. The Board of Directors of both financial centers can issue the regulations. The legislative power is also vested with the President of DIFC, who can approve and submit the draft Centre’s Laws to the Ruler of the Dubai Emirate. Similarly, the Chairman of ADGM can issue Regulations relating to the organization of its work and the achievement of its objectives.

One of the main differences between the DIFC and ADGM is that Authorities of the Dubai financial center have more power to adopt regulations. For instance, the DIFC Authority and the Financial Center Authorities can propose draft laws of the center as well as issue own Regulations, falling

within the jurisdiction of each respective Authority. Also, the DIFC Court can approve and issue the Center’s Regulations relating to the Centre’s Courts, whereas the Global Market Registration Bureau and Financial Services Regulations Bureau of ADGM can only propose draft regulations that fall within the jurisdiction of the corresponding bureau. Similarly, the Chief Justice of the Global Market Courts can only propose the draft regulations related to the Court and submit it to the Board of Directors for approval.

Now, one of the main differences between the Qatar and UAE financial centers is that QFC bodies do not possess the direct legislative authority to adopt rules and regulations. It is due to peculiar internal structure of the financial center in Qatar. The main body of the center is the QFC Authority, which is governed by the Board of Directors and headed by the Chairman, who is simultaneously the Minister of Economy and Finance of Qatar. So, in accordance with the QFC Law No. 2 of 2009, the bodies of the financial center, including the QFC Authority, Regulatory Authority, Regulatory Tribunal and the Civil and Commercial Court can prepare and submit the Regulations to the Chairman of QFC Authority. Therefore, main legislative power belongs to the Chairman who enacts the regulations and also introduces amendments and modification and may repeal existing regulations in the QFC.

Now, if we look at the Kazakhstani experience, the legal system of the AIFC consists of both national legislation and the internal regulations called AIFC Acts. Constitutional Statute on AIFC stipulates that AIFC Acts may be based on the principles, legislation and the precedents of the law of England and Wales and the standards of leading global financial centers, adopted by the AIFC Bodies (Article 4).

So, the main normative documents regulating the AIFC bodies, its structure and powers are – Constitutional Statute on AIFC and the Resolution of the AIFC Management Council No. 20-27/1814 of 2016 «On the Structure of the Bodies of the AIFC» (AIFC Resolution).

According to Constitutional Statute on AIFC, the highest body of AIFC – Management Council, can adopt AIFC Acts in the form of resolutions, on matters within its competence. Also, the Governor adopts AIFC Acts in the form of regulatory provisions, which are not within the competence of the Management Council. In addition, AIFC Resolution stipulates that the Astana Financial Services Authority can adopt Acts in the form of regulatory provisions, on matters related to the regulation of financial services and related activities

in the AIFC, whereas the AIFC Authority can adopt Acts in the form of regulatory provisions, on matters not related to the regulation of financial services and related activities in the AIFC. Finally, AIFC Court do not possess authority to adopt AIFC Acts, however, it has several tools to shape the legal system of the AIFC as well. First of all, Constitutional Statute establishes that final judgements of the AIFC Court could be used as a precedent, therefore, it is a part of the acting law of the AIFC. At the same time, in case of any ambiguity in the text of the AIFC Acts, the Court has an exclusive jurisdiction to interpret AIFC Acts.

3. *Constitutional reforms*

Evidently, the review of the UAE, Kazakhstani and Chinese experience suggests that in order to provide legislative delegation and increase the autonomy of an SEZ, the local administration requires conducting Constitutional reforms.

For instance, prior to adopting the Federal Law Number 8 Regarding the Financial Free Zones, the Supreme Federal Council of the UAE introduced an amendment to the article 121 of the Constitution. According to the Constitutional Amendment No. 1 from 10 January 2004, the Basic Law of the country was amended as follows: ‘...the order and the manner of establishing Financial Free Zones and the boundaries within which they are exempted from having to apply rules and regulations of the Union’. Thereby, the UAE introduced amendments to the Basic Law with an aim of establishing financial free zones in two Emirates.

The similar process took place in Kazakhstan, however in a reverse manner. The Constitutional Statute of AIFC was adopted first on 7 December 2015. Whereas the Constitution itself was amended two years later in accordance with the Law of the Republic of Kazakhstan from 10 March 2017 No. 51-VI «On Amendments and Additions to the Constitution of the Republic of Kazakhstan». According to this statute, the second article of the Constitution was supplemented with paragraph 3-1, which stipulated that: ‘within the city of Nur-Sultan, a special legal regime in the financial sphere may be established in accordance with constitutional statute’. So, Kazakhstan also attributed the financial center with the constitutional status.

Now if we analyze the Chinese experience, the creation of special economic zones coincided with the beginning of the economic reforms and caused many controversies within the legal scholars. Later it was labeled as ‘benign unconstitutionality’, referring to the fact that pace of social and economic

transformation left far behind legal reforms (Martinek 2018: 277).

So, the Chinese central government initially refused to conduct constitutional reforms in order to delegate the legislative authority to Shenzhen and other SEZs. However, this resistance caused a lot of disputes in the legal community, since the basic law of the special economic zones in Guangdong and Fujian provinces – SEZ Regulation did not granted the local SEZ administrations with the legislative authority and it is viewed as the concession on behalf of the state and strong commitment from an SEZ officials (Feng 2017: 29).

Another issue was caused by the fact that according to the article 10 and 11 of the Legislation Law of the People’s Republic of China (Legislation Law) legislative delegation should have a specific purpose and scope, and should be withdrawn when the conditions for national legislation are ripe, which implies that the delegation should have a time limit. Therefore, Chinese leadership also had to conduct constitutional reforms, to regularize the activities of the existing special economic zones. So, by the time when Shanghai Pilot Free Trade Zone was established, the NPCSC prepared legislative background and introduced amendments in 2000 and 2015 to the Law on Legislation, which is part of the constitutional law of China (Feng 2017: 10).

Finally, the analysis of the Qatar experience suggests that there were no direct constitutional reforms to create the Qatar Financial Center. It was established in 2005 in accordance with the QFC Law No. 7. However, it is interesting to note that prior to emergence of the QFC, the new Constitution was adopted one year earlier. So, the public referendum was held in 2003 and the new Constitution was ratified on June 8, 2004 (Tok 2016: 42-43). Therefore, the creation of the Qatar Financial Center coincided with the constitutional reforms and the adoption of the new Basic Law.

4. *Increasing influence of common law system*

The spread of the common law became a perceptible trend in the development of an SEZ. Its influence could be traced from Middle East to Central Asia and all the way to East Asia. At certain parts of the Asian continent the common law received an official status. It is already had been discussed that the UAE, Qatar and Kazakhstani financial centers are all operating on the basis of the principles and precedents of England and Wales. However, all of the mentioned states, including China, traditionally have different legal systems.

For instance, the first article of Qatar Basic Law proclaims that ‘its religion is Islam, and the

Islamic Law is the main source of its legislation'. However, due to the fact that Qatar has long been under the influence of the British protection, it formed the duality of its legal system (Hamzeh, 1994: 79). Hence, during the creation of the QFC the application of the English common law system was a logical decision to develop an international financial center.

The United Arab Emirates have a very similar situation to neighboring Qatar. It also used to be under the British protectorate up until 1971 when both the UAE and Qatar gained their independence. The main difference is that the UAE has the mixed legal system of Islamic law and civil law, which was mainly influenced by the Egyptian and French civil laws.

China has also long historical links with the western Europe including British Empire, since the history of Western concessions in the northeastern Chinese port of Tianjin began in 1860 (Nuzzo, 2018: 1). Despite the long period of interaction with British Empire, after gaining independence, China became a communist state and English common law never officially was a part of its legal system. The Chinese law is a civil law tradition system with its own characteristics and peculiarities (Szpotakowski, 2020: 24).

Nevertheless, it is obvious that Chinese leadership also analyzed and took into consideration the common law principles during the creation of an SEZ in 1980s in Guangdong and Fujian provinces. Such conclusion could be drawn from the fact that designation of the SEZ was inspired by the export processing zones of Singapore, Hong Kong and other neighboring countries (Tian, 2013: 7). Both Singapore and Hong Kong have the common law legal system. In addition to that, prior to obtaining legislative power, the local Shenzhen SEZ has prepared special 5-year legislative plan which was formulated after conducting a special investigative tour in Hong Kong, the USA and Europe (Tian, 2013: 9). Although, China did not incorporate the common law within existing special economic zones, nevertheless, there is no denial that the legal system of SEZs in China are inspired by the principles of the common law.

Finally, unlike Persian Gulf states or China, the Republic of Kazakhstan never directly contacted with the English legal system. Its historical path was closely linked firstly with the Russian Empire and later with the Soviet Union. Thus, Kazakhstan, alongside Uzbekistan and Kyrgyz Republic has

the civil law systems. Therefore, application of the common law system is an unprecedented step for the former post-soviet country, and Kazakhstan is the first country to create a legal enclave which operates on the principles of the common law system, which has a significant influence on the neighboring Central Asian countries.

Conclusion

The flexibility of the special economic zones makes it one of the most widespread tools of the unilateral economic law. However, despite being so easy to create, it might be very challenging to develop an effective SEZ which persistently attracts foreign investment into the national economy.

One of the main issues were related to the slowness of the reforms to be implemented within the special economic zones and inability of the central government to quickly assess and react to the current needs of the zones. Nevertheless, it seems that some states managed to create a comprehensive strategy which enhances the viability of an SEZ by employing several policies. One of such measures is increasing the autonomy of the local SEZ administration and authorizing them with self-regulatory powers. It also includes the legislative delegation to an SEZ administration to promptly develop a legislative basis within the zones. So, the modern SEZ in the financial sphere resembles the concept of the 'state within a state'. They are not just enclaves for the international business, but the special legal regimes with unique regulatory framework. The given framework is also substantially influenced by the principles of the English common law, which became the official legal system in the UAE, Qatar and Kazakhstani SEZs. Finally, the implementation of all of the mentioned initiatives requires from states conducting constitutional reforms, since the authorization of an SEZ administrations assume that it does not contradict to the Basic Law of the state and is incorporated into the constitutional law of the country.

The given trend seems to influence many countries, starting from China in 1980s, the UAE and Qatar in the early 2000s and recently Kazakhstan. Moreover, its impact reached other Central Asian countries, such as Uzbekistan and the Kyrgyz Republic who are actively discussing constitutional and other legislative reforms to implement necessary policies and to create similar special economic zones in financial sphere.

References

- Baskakova, I. (2017). Sozdaniye mezhdunarodnogo finansovogo tsentra "Astana" v ramkakh obshchego finansovogo rynka YEAES. *Zhurnal Vestnik RGGU. Seriya: Politologiya. Istoriya. Mezhdunarodnyye otnosheniya*, 91.
- Chaisse, J., Dimitropoulos, G. (2021). Special Economic Zones in International Economic Law: Towards Unilateral Economic Law. *Journal of International Economic Law*, 232.
- Delimatsis, P. (2021). Financial Services Trade in Special Economic Zones. *Journal of International Economic Law*, 278.
- Dimitropoulos, G. (2021). International Commercial Courts in the 'Modern Law of Nature': Adjudicatory Unilateralism in Special Economic Zones. *Journal of International Economic Law*, 6-7.
- Farole, T. (2011). Special Economic Zones in Africa – Comparing Performance and Learning from Global Experience. *World Bank*, 31.
- Farole, T., Akinci, G. (2011). Special Economic Zones: Progress, Emerging Challenges, and Future Directions. Directions in Development; trade. *World Bank*, 4.
- Feng, Y. (2017). Examining the Legislation in China's Special Economic Zones: Framework, Practice and Prospects. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3227916> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3227916>;
- FIAS. (2008). Special Economic Zone: Performance, Lessons Learned, and Implication for Zone Development. *Washington, DC: World Bank*, 13.
- Official text of the Nation's Plan, (12 September 2021): https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31977084#pos=3;-128&sdoc_params=text%3D%25D0%25B0%25D1%2581%25D1%2582%25D0%25B0%25D0%25BD%25D0%25B0%26mode%3Dindoc%26topic_id%3D31977084%26spos%3D1%26tSynonym%3D1%26tShort%3D1%26tSuffix%3D1&sdoc_pos=2.
- Horigan, D. (2013). Consensual Jurisdiction of the DIFC Courts. *University of Maryland Global Campus*, 2.
- Hamzeh, N. A. (1994). Qatar: the duality of the legal system. *Middle Eastern Studies*, 79.
- Lee, Y., Lee, J., Kee, G. (2009). China's Special Economic Zones. *Eurasian Geography and Economics. EURASIAN GEOGR ECON*, 223.
- Martinek, M. (2018). Experimental Legislation in China between Efficiency and Legality. DOI:10.1007/978-3-319-77616-3, 277
- Musuraliyeva D. (2021). "Kabmin khochet sozdat' Mezhdunarodnyy finansovyy tsentr «Bishkek»". *KaktusMedia* https://kaktus.media/doc/448893_kabmin_hochet_sozdat_mejdynarodnyy_f finansovyy_cent_r_bishkek.html (visited 15 December 2021).
- "Nachinayetsya vtoroy etap izucheniya kontseptsii sozdaniya mezhdunarodnogo finansovogo tsentra v gorode Tashkente (TIFC)". (2021). *UZ Daily*, (accessed August 30, 2021), <https://www.uzdaily.uz/ru/post/57893>.
- Nuzzo, L. (2018). The Birth of an Imperial Location: Comparative Perspectives on Western Colonialism in China. *Leiden Journal of International Law*, 1.
- Sausmikhat, N., Sprick, D., (2019). China's International Commercial Courts for the "Belt & Road": A gateway for Beijing's bigger role in global rules setting, (accessed 8 March 2022), *Study for the European Parliament's Greens/EFA Group*, available at: <https://www.urgewald.org/sites/default/files/Study%20CICCs%20final.pdf>;
- Sheng, L. (2018). Hong Kong and Shanghai: A tale of two cities in China. *Tempo Social*, 173.
- Song, Y. (2014). Analysis on the characteristics of Shanghai Pilot Free Trade Zone, *Atlantis Press*, 13.
- Szpotakowski, I., Kopania, Z. (2020). Chinese Law Research Guide. *Wydawnictwo Naukowe Archaograph*, 24.
- Tok, E. M., Alkhate, R.M., Leslie, A. Pal. (2016). Policy-Making in a Transformative State – Qatar's Constitutional and Legal System, *Policy-Making in a Transformative State*, 42-43.
- UNCTAD, World Investment Report 2019–Special Economic Zones. *Geneva: UNCTAD*, 25.
- Vogel, E.F. (2011). Deng Xiaoping and the Transformation of China. *The Belknap Press of Harvard University Press*, 398.
- Wan, Z., Zhang, Y., Wang, X., Chen, J. (2014). Policy and politics behind Shanghai's Free Trade Zone Program. *Journal of Transport Geography, Elsevier*, 6.
- Yao, D., Whalley, J. (2015). The China (Shanghai) Pilot Free Trade Zone: Background, Developments and Preliminary Assessment of Initial Impacts. *The World Economy*, 3.
- Yang, G. (2002). Shanghai's economic development: its opportunities and challenges in the 21st century. *Global Urban Development Washington, DC*, 1.
- Zeng, Z.D. (2021). The Past, Present, and Future of Special Economic Zones and Their Impact. *Journal of International Economic Law*, 4.
- Zheng, H.R. (1987). Law and Policy of China's Special Economic Zones and Coastal Cities. *NYLS Journal of International and Comparative Law*, 196.

МРНТИ 10.19.25

<https://doi.org/10.26577/JAPJ.2023.v106.i2.04>

С.Б. Ахметова^{1*}, А.С. Ибраева¹, Д.М. Баймаханова¹,
А.С. Байкенжеев², Д.А. Турсынкулова¹

¹Казахский национальный университет имени аль-Фараби, Казахстан, г. Алматы

²Академия КНБ РК, Казахстан, г. Алматы

*e-mail: akhmetova.saule@gmail.com

ПРИНЦИПЫ ЗАЩИТЫ ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ НАЦИОНАЛЬНОГО И ЗАРУБЕЖНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Информационно-коммуникационные технологии стали неотъемлемым элементом современной жизни, обеспечивающим доступ к информации, товарам и услугам. Республика Казахстан занимает одно из ведущих мест в мире по внедрению и использованию цифровых технологий в общественной-политической жизни страны. Современные технологии позволяют собирать широкий спектр сведений и информации о человеке, привязывая все его документы и данные к его персональному аккаунту и/или профилю, отслеживать его действия, получать представление о привычках и предпочтениях человека, использовать полученные сведения в различных целях.

В настоящей статье рассмотрены принципы защиты персональных данных. Объектом исследования являются общественные отношения, связанные с неприкосновенностью частной жизни, в частности защиты персональных данных в Республике Казахстан. Предметом исследования являются законодательство о защите персональных данных, а также некоторые вопросы правовой практики.

Цель исследования выявить проблемные аспекты института защиты персональных данных в Республике Казахстан и на этой основе аргументировать предложения и рекомендации для действующего законодательства. При подготовке исследования были использованы общенаучные, общие и частные методы исследования. Проведен сравнительный анализ национального и зарубежного законодательства по защите персональных данных. Сделан вывод о необходимости нормативного закрепления принципов защиты персональных данных в соответствии с международно-признанными стандартами. Выявлены возможные риски использования персональной информации недобросовестными лицами во вред личности, ее интересам и имуществу. Обоснован вывод о законодательном закреплении принципов о защите персональных данных в соответствии с международными стандартами и на уровне нормативных принципов.

Ключевые слова: права и свободы человека, неприкосновенность частной жизни, защита персональных данных, принципы права, конфиденциальность.

S.B. Akhmetova^{1*}, A.S. Ibrayeva¹, D.M. Baimakhanova¹,
A.S. Baikenzheyev², D.A. Tursynkulova¹

¹Al-Farabi Kazakh National University, Kazakhstan, Almaty

²Academy of the National Security Committee of the Republic of Kazakhstan, Kazakhstan, Almaty

*e-mail: akhmetova.saule@gmail.com

Principles of protection of personal data: comparative analysis of national and foreign legislation

Information and communication technologies have become integral to modern life, providing access to information, goods, and services. Modern technologies make it possible to collect a wide range of data and information about a person, linking all his documents and data to his account and profile, tracking his actions, getting an idea of a person's habits and preferences, and using the information received for various purposes. The Republic of Kazakhstan occupies one of the top places in the world in the implementation and use of digital technologies in the public and political life of the country.

This article discusses the principles of personal data protection enshrined in the national law. The object of the study is public relations related to privacy, in particular, the protection of personal data in the Republic of Kazakhstan. The research subject is the legislation on protecting personal data, as well as some issues of law implementation practice.

The purpose of the study is to identify the problematic aspects of the institution of personal data protection in the Republic of Kazakhstan and, on this basis, to argue proposals and recommendations for the current legislation. The authors used general scientific and private research methods to prepare the study. A comparative analysis, mainly external and regulatory comparisons, has been conducted. The authors analyzed legal norms, articles of normative legal acts of some states, and normative definitions of the compared laws to identify differences. Legislative consolidation of provisions like the principles in the Kazakh law was found at the level of obligations of owners and operators of databases rather than at a more significant level of regulatory principles. Possible risks of using personal information by unscrupulous persons to the detriment of a person, his interests and property are identified. The conclusion is made about the need for regulatory consolidation of the principles of personal data protection following internationally recognized standards at a level of normative principles.

Key words: human rights and freedoms, privacy, protection of personal data, principles of law, confidentiality.

С.Б. Ахметова^{1*}, А.С. Ибраева¹, Д.М. Баймаханова¹,
А.С. Байкенжеев², Д.А. Турсынкулова¹

¹Әл-Фараби атындағы ҚазҰУ, Қазақстан, Алматы қ.

²ҚР ҰҚК Академиясы, Қазақстан, Алматы қ.

*e-mail: akhmetova.saule@gmail.com

Жеке деректерді қорғау қағидаттары: ұлттық және шетелдік заңнаманы салыстырмалы талдау

Ақпараттық-коммуникациялық технологиялар ақпаратқа, тауарлар мен қызметтерге қол жеткізуді қамтамасыз ететін қазіргі өмірдің ажырамас бөлігіне айналғаны белгілі. Қазақстан Республикасы елдің қоғамдық-саяси өміріне цифрлық технологияларды енгізу және пайдалану жағынан әлемдегі жетекші орындардың бірінде тұр. Заманауи технологиялар адам туралы көптеген мәлімет пен ақпарат жинауға, сол тұлғаның барлық құжаттары мен деректерін оның жеке шотымен және/немесе дербес аккаунтымен байланыстыруға, оның әрекеттерін қадағалауға, әдеттері мен қызығушылықтарын білуге, алынған мәліметтерді әр түрлі мақсаттарда пайдалануға мүмкіндік береді.

Осы мақалада жеке деректерді қорғау қағидаттары қарастырылған. Зерттеу объектісі: адамның жеке өміріне қол сұқпау, атап айтқанда, Қазақстан Республикасында жеке деректерді қорғау саласындағы қоғамдық қатынастар. Зерттеу мәні жеке деректерді қорғау туралы заңнама, сондай-ақ құқықтық тәжірибенің кейбір мәселелері болып табылады.

Зерттеудің мақсаты: Қазақстан Республикасындағы жеке деректерді қорғау институтының проблемалық аспектілерін анықтау және солардың негізінде қолданыстағы заңнамаға енгізуге ұсыныстар дайындау, оларды дәйектеу. Зерттеуді дайындау кезінде жалпы ғылыми, жалпы және жекелеген зерттеу әдістері қолданылды. Жеке деректерді қорғау жөніндегі ұлттық және шетелдік заңнамаларға салыстырмалы талдау жүргізілді. Халықаралық дәрежеде танылған стандарттарға сәйкес жеке деректерді қорғау қағидаттарын нормативтік түрде бекіту қажеттілігі туралы қорытынды жасалды. Адамдардың жеке басына, меншігіне және мүлкіне зиян келтіруде жеке ақпаратты жөнсіз пайдалану тәуекелдері қандай болатыны анықталды. Жеке деректерді қорғау қағидаттарын халықаралық стандарттарға сәйкес және нормативтік қағидаттар деңгейінде заңнамалық бекіту туралы жасау жөнінде тұжырым негізделді.

Түйін сөздер: адамның құқықтары мен бостандығы, жеке өмірге қол сұқпау, жеке деректерді қорғау, құқық қағидаттары, құпиялылық.

Введение

Стремление Республики Казахстан утвердить себя в качестве правового государства должно быть основано на конституционном регулировании основных прав и свобод человека и гражданина. Основным Законом страны закреплено, что права и свободы человека являются естественными, абсолютными, принадлежат ему от рождения и не могут быть отчуждены. Статья 18 Конституции Республики Казахстан закреп-

ляет неприкосновенность частной жизни, личной и семейной тайны, тайны личных вкладов и сбережений, переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. По оценкам экспертов указанная норма Конституции Республики Казахстан полностью соответствует международно-правовым стандартам.

Обратимся к Всеобщей декларации прав и свобод человека и гражданина. В статье 3 закреплено, что каждый человек имеет право на личную неприкосновенность. В статье 12 рас-

крывается понятие личной неприкосновенности и утверждается, что никто не может подвергаться произвольному вмешательству в его личную и семейную жизнь, тайну его корреспонденции или на его честь и репутацию. Каждый человек имеет право на защиту закона от такого вмешательства или таких посягательств.

Неприкосновенность частной жизни в нашей стране регулируется нормами конституционного, уголовного, административного, гражданского законодательства, а также специальными законодательными актами. Укажем следующие законы: Закон Республики Казахстан от 21 мая 2013 года «О персональных данных и их защите», Закон Республики Казахстан от 24 ноября 2015 года «Об информатизации», Закон Республики Казахстан от 16 ноября 2015 года «О доступе к информации», Закон РК от 30 декабря 2016 года «О дактилоскопической и геномной регистрации», Закон Республики Казахстан от 5 июля 2004 года «О связи», Закон Республики Казахстан от 15 сентября 1994 года «Об оперативно-розыскной деятельности», Закон Республики Казахстан от 31 августа 1995 года «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан» и другие. Необходимость в специальном законодательстве обусловлена появлением новых социально-экономических отношений, новых информационно-коммуникационных технологий, глобализацией, повсеместным внедрением интернета и цифровых инструментов во все сферы жизни общества.

Современную действительность невозможно представить без цифровых и интернет-технологий. Телекоммуникации и сети электронной связи стали неотъемлемым элементом современной жизни, обеспечивающим доступ к информации и услугам, включая Интернет, через который многочисленные поставщики продуктов и услуг предоставляют клиентам и конечным пользователям доступ к товарам, информации или контенту.

Казахстан не может находиться в стороне от процессов глобализации политических, экономических и социальных отношений. Наше государство «шаг за шагом приближается к самым высоким стандартам в области демократизации и прав человека» (Стратегия Казахстан 2050 : раздел I). Следуя мировым тенденциям, государство вносит изменения в национальное законодательство о защите персональных. Так, недавние изменения в Закон РК «О персональных данных и их защите» (далее – Закон) наделили граждан правом на забвение в интернете, право

на отзыв согласия на использование персональных данных. Кроме того, предусмотрены санкции за нарушения законодательства о защите персональных данных (Министерство юстиции РК 2022: 40).

Тем не менее, новые поправки предписывают, как обращаться с персональными данными, какие действия и как необходимо совершать. Хотя последние формулировки закона отвечают общему смыслу и имеют сходство с международными стандартами, они в большей части касаются прав и обязанностей, допустимых действий с персональными данными.

Государство обеспечивает реализацию права на защиту персональных данных через законодательство. А на уровне закона главная роль отводится принципам. Именно принципы определяют, как будут реализовываться права и выполняться обязательства. Принципы имеют первостепенное значение, так как являются исходными началами, выражают основополагающие, «сквозные и генеральные» идеи, в которых выражается общий «дух» и направленность правового регулирования (Вопленко 2013: 5). Они либо выводятся из общего смысла законов, либо прямо сформулированы в законе и призваны регулировать пробелы в правоотношениях. Учитывая темпы технологического развития и цифровизации, нельзя предвидеть, насколько быстро закон будет устаревать, насколько полно и достаточно он будет предусматривать и регулировать новые элементы персональных данных, новые общественные отношения и действия с персональными данными, новые угрозы безопасности персональных данных. В связи с этим, возникает вопрос, сформулированы ли принципы защиты персональных данных в казахстанском законодательстве таким образом, чтобы обеспечить их надлежащую защиту, урегулировать возможные пробелы в правоотношениях по использованию и безопасности персональных данных.

Поскольку принципы того или иного закона определяют имплементацию нормативного акта на практике в данной статье будут изучены принципы защиты персональных данных, закрепленные в Законе Республики Казахстан от 21 мая 2013 года «О персональных данных и их защите». Цель исследования выявить проблемные аспекты нормативного закрепления принципов защиты персональных данных в Республике Казахстан и на этой основе аргументировать предложения и рекомендации для действующего законодательства.

Практическая ценность статьи состоит в уяснении первостепенной роли специальных принципов законодательства, важности законодательного закрепления их содержания, общего характера их соблюдения любым субъектом правоотношения в сфере защиты персональных данных независимо от того, насколько полно и детально закон описывает права и обязанности сторон правоотношения. Научная актуальность заключается в том, что специальные принципы законодательства о защите персональных данных мало изучены в казахстанской юридической науке.

Материалы и методы

При подготовке исследования были использованы общенаучные, общие и частные методы исследования. Проведен сравнительный анализ национального закона о защите персональных данных и европейского законодательства по защите персональных данных. Были изучены, сопоставлены и проанализированы виды и содержание казахстанских и европейских принципов защиты персональных данных, способы их нормативного закрепления, проведен функциональный анализ национального и европейского законодательства. Нормативное сравнение показывает различия в казахстанском и европейском подходе к обозначению и содержанию принципов защиты персональных данных. Обнаруженное отличие национального законодательства усугубляет возможные риски использования персональной информации недобросовестными лицами во вред личности, ее интересам и имуществу.

Результаты и обсуждения

Современные технологии позволяют собирать сведения и информацию о каждом гражданине, привязывая все его документы и данные к его персональному аккаунту и/или профилю, отслеживать его действия, получать представление о привычках и предпочтениях человека, использовать полученные сведения в различных целях. Республика Казахстан занимает одно из ведущих мест в мире по внедрению и использованию цифровых технологий в общественной-политической жизни страны. По уровню электронного участия граждан Казахстан занимает 15-е место в мире, по развитию e-Government – 28-е место (Спутник-Казахстан 2022а). По заявлению Президента К.Токаева, Казахстан входит в трид-

цатку самых оцифрованных государств-членов ООН (Спутник-Казахстан 2022б). В нашу жизнь прочно вошли такие явления как электронное правительство, центры обслуживания населения (ЦОНЫ), электронные услуги в государственном и частном секторе, дистанционная работа, дистанционное обучение, цифровое взаимодействие государства с населением, интернет-магазины и т.д.

Вместе с тем возникает определенный риск того, что персональная информация о человеке может быть использована недобросовестными лицами во вред личности, ее интересам и имуществу.

Интернет и информационно-коммуникационные технологии сделали широкой и многогранной жизнь и взаимодействие с внешним миром каждого отдельно взятого человека. В современных условиях систематизация и классификация персональных данных может иметь несколько вариантов. К примеру, государственные органы собирают и обрабатывают следующую личную информацию: демографическую, личную идентификационную информацию, медицинскую, финансовую, судебные данные и данные правоохранительных органов (Saglam 2022: 8). Если рассмотреть сферу здравоохранения, личная информация может касаться физиологических параметров (рост, вес и тп), режима и типа питания, физических и спортивных нагрузок, сведений о репродуктивном здоровье, медицинских записей, мониторинга сердечбиения, частоты дыхания и прочей информации (Saglam 2022: 10). Что касается финансового сектора, круг собираемой и используемой личной информации помимо личных идентификационных и биометрических данных может содержать информацию о проводимых финансовых операциях. Однако, из таких сведений косвенно можно вывести и иные личные данные, к примеру, анализируя произведенные платежи с банковской карты, по произведенным покупкам можно идентифицировать предпочтения владельца, экономический статус.

Применение новых технологий позволяет выделить и другие личные данные, например, связанные с безопасностью (видеокамеры наблюдения, аудиозаписывающие устройства), а также отдельный класс данных составляют биометрические данные (отпечатки пальцев и ладоней, контуры лица и его частей, рост, вес, цвет глаз), в том числе психологическая и поведенческая биометрия, жестикуляция и прочее (Saglam 2022: 10).

Отношение казахстанцев к конфиденциальности персональных данных противоречно. Некоторые чрезмерно скрытны и ограниченно предоставляют информацию о себе, не имеют аккаунта в социальных сетях либо не дают свои данные в социальных сетях, отказываются от интернет-подписок, не проводят интернет-платежи, опасаясь утечки данных, особенно банковских сведений. Другие же, напротив, активно ведут онлайн-каналы, ведут персональные страницы в социальных сетях, различные блоги, участвуют в общественных групповых аккаунтах, отслеживают и используют различные промо-акции, охотно размещают свои фото и видео, принимают различные онлайн приглашения от любых лиц и не задумываются о том, кто и как может воспользоваться личными сведениями, об утечке данных или неправомерном использовании.

Если сравнить то, как относятся люди к сохранности и доступу к сведениям о своей частной жизни вне интернета, в оффлайн среде, обнаруживается соблюдение определенных социальных норм. К примеру, считается неэтичным вскрывать конверт и читать чужие письма, войти в дом без приглашения, услышать чей-то разговор, раскрыть чей-то секрет и так далее. Эти правила нежелательного поведения сформировывались в обществе на протяжении многих десятилетий и даже столетий. Поскольку социальная этика в онлайн режиме все еще не сформировалась, необходимо законодательное закрепление соблюдения неприкосновенности частной жизни и правил поведения в интернет-среде, обеспеченных государственным принуждением и санкциями.

В этих условиях необходимы четкое правовое регулирование со стороны государства как основного института защиты прав человека, ясно и точно закрепленные в законодательстве правовые действия, а также необходимы меры ограничения для государства и государственных служащих, для организаций всех форм собственности, субъектов предпринимательства и частных лиц, чтобы персональные данные не стали объектом правонарушений.

Право на неприкосновенность частной жизни охраняется Конституцией Казахстана наравне с другими фундаментальными правами и свободами человека. Реализация конституционного права на неприкосновенность частной жизни включает защиту персональных данных и обеспечивается специальным законом. С принятием Закона РК от 21 мая 2013 года «О персональных данных и их защите» в казахстанском законода-

тельстве внедрена правовая основа для защиты прав человека при обработке его персональных данных, в том числе с целью защиты прав на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну.

Статья 18 Конституции РК запрещает вмешательство в частную жизнь, толкование которой содержит незавершенную, открытую для интерпретации (неисчерпывающую) формулировку (Конституционный Совет 2018: 149). Конституция позволяет законодательным актам раскрыть содержание права на неприкосновенность частной жизни. Специальный Закон Республики Казахстан «О персональных данных и их защите» также дает широкое определение термина «персональные данные» как «сведения, относящиеся к определенному или определяемому на их основании субъекту персональных данных, зафиксированные на электронном, бумажном и (или) ином материальном носителе».

Конституция и Закон содержат насколько это возможно всеобъемлющую формулировку персональных данных, как любые сведения, относящиеся к конкретному человеку. Аналогичное неисчерпывающее определение понятия персональных данных содержится и в зарубежном законодательстве.

Несмотря на то, что Закон претерпевает изменения, следуя мировым тенденциям, вопросы правового регулирования в нашей стране все еще существуют и требуют решения с учетом зарубежной практики и стандартов. Одной из проблем является правовое закрепление принципов сбора и обработки персональных данных в нашем Законе «О персональных данных и их защите», которые отличаются от принципов, закрепленных зарубежными источниками права.

В статье 5 Закона РК «О персональных данных и их защите» прямо сформулированы следующие пять принципов сбора и обработки персональных данных: (1) соблюдения конституционных прав и свобод человека и гражданина, (2) законности, (3) конфиденциальности персональных данных ограниченного доступа, (4) равенства прав субъектов, собственников и операторов, (5) обеспечения безопасности личности, общества и государства. Первые три принципа относятся ко всем отраслям права и праву в целом, являются общеправовыми принципами. Принцип конфиденциальности персональных данных ограниченного доступа и принцип равенства прав субъектов, собственников и операторов являются специфичными для

регулирования отношений в сфере защиты персональных данных.

Закон не содержит описания указанных в нем принципов, и их интерпретация вызывает следующие проблемы.

Во-первых, принцип конфиденциальности персональных данных ограниченного доступа создает трудности в правоприменении, поскольку на законодательном уровне нет ясного перечня персональных данных ограниченного доступа.

Закон определяет общедоступные персональные данные как те, которые не являются конфиденциальными в силу закона, доступ к которым разрешен с согласия субъекта. Если субъект не дал согласия на доступ к своим персональным данным и сведениям, следовательно доступ к ним ограничен. Означает ли это, что отсутствие согласия лица влечет ограниченный доступ к его персональным данным, что доступность персональной информации определяется согласием лица?

Но помимо согласия субъекта данных, персональными данными ограниченного доступа являются те, которые отнесены к таковым иным законам. Рассмотрим, что по этому поводу предусматривают другие источники права Казахстана.

Закон РК от 24 ноября 2015 года «Об информатизации» дает классификацию электронных информационных ресурсов по типу содержащихся в них персональных данных как электронные информационные ресурсы, (1) содержащие общедоступные персональные данные и (2) содержащие персональные данные ограниченного доступа. Тип доступа к электронному информационному ресурсу определяется законом, его собственником или владельцем. При этом Закон РК «Об информатизации» тоже устанавливает перечня электронных информационных ресурсов с персональными данными ограниченного доступа, отсылая к Закону РК «О персональных данных и их защите». А в соответствии с последним Законом персональными данными ограниченного доступа являются те, доступ к которым ограничен законом или самим физическим лицом. Таким образом, при определении персональных данных ограниченного доступа Закон «Об информатизации», как и Закон «О персональных данных и их защите» не указывает перечень таких данных и также отсылает к другим законодательным актам.

Далее, рассмотрим другие законы. Закон РК от 30 декабря 2016 года «О дактилоскопической

и геномной регистрации» ясно указывает, что дактилоскопическая и геномная информация относится к персональным данным ограниченного доступа. Другой закон, Закон РК от 19 марта 2010 года «О государственной статистике» указывает, что первичные статистические данные являются конфиденциальными, кроме тех, которые перечислены в этом Законе. Иными словами, Закон «О государственной статистике» очерчивает круг неконфиденциальных статистических данных. Следовательно, *любые другие* данные относятся к конфиденциальным статистическим данным, что говорит о широкой интерпретации понятия. Еще один нормативный акт, Закон РК от 22 декабря 2003 года «О государственной правовой статистике и специальных учетах» регулирует порядок сбора, хранения и обработки персональных данных для специальных учетов, которые как правило касаются правоохранительных и исполнительных функций государственного регулирования общественных отношений. Данным Законом в специальные учеты могут быть внесены *любые сведения* о физическом лице, при этом, не требуется его согласие. Тем не менее, доступ к и использование информации и данных о физическом лице строго регламентированы и должны осуществляться с соблюдением конфиденциальности и требований Закона «О персональных данных и их защите». Очевидно, что такой режим конфиденциальности, установленный в Законе «О государственной правовой статистике и специальных учетах», относит электронные информационные ресурсы государственной правовой статистической системы к электронным информационным ресурсам, содержащим персональные данные ограниченного доступа, но в самом законе нет прямого указания на это. Далее перейдем к Уголовно-Процессуальному и Гражданско-Процессуальному Кодексам, которые ограничивают принцип гласности в связи с охраняемой тайной частной жизни, ссылаясь на требования закона и требование лица о проведении закрытого судебного разбирательства. То есть доступ к и использование персональной информации, характер ограниченного доступа определяются самим лицом, а суд и правоохранительные органы обязаны соблюсти и обеспечить реализацию права на неприкосновенность частной жизни.

В связи с не ясным нормативным закреплением понятий персональных данных ограниченного доступа на практике расходятся позиции регуляторных органов. К примеру, следуя позиции Министерства юстиции РК (Открытый диалог

eGov 2022a) индивидуальный идентификационный номер физического лица-индивидуального предпринимателя является общедоступной информацией о субъекте бизнеса согласно статье 28 Предпринимательского Кодекса РК. С другой стороны, то же Министерство Юстиции РК согласилось с мнением Министерства Внутренних Дел РК (Открытый диалог *eGov 2022б*) о том, что индивидуальный идентификационный номер физического лица относится к персональным данным ограниченного доступа. В пояснениях указанных двух Министерств прослеживается конфликт: индивидуальный предприниматель выступает в двух ипостасях – как обычное лицо и как предприниматель, субъект бизнеса. Соответственно, распространяя в открытом доступе информацию о его контактных данных, индивидуальном идентификационном номере (ИИН), месте ведения бизнеса, которое часто является и его же местом жительства, государство не позаботилось об обеспечении права индивида на неприкосновенность частной жизни и защиту персональных данных. Законодатель не продумал, какие данные все-таки следует особо тщательно защищать, не подвергая риску субъекта от неправомерного посягательства на его интересы, собственность и даже жизнь. Что касается уполномоченного органа в сфере защиты персональных данных, то само Министерство Цифрового Развития и Аэрокосмической Промышленности РК (Открытый диалог *eGov 2022в*) не дало конкретного ответа на вопрос, что входит в перечень персональных данных ограниченного доступа.

Таким образом, законодатель не дал ясной и конкретной интерпретации и правоприменения принципа конфиденциальности персональных данных ограниченного доступа как для самого физического лица, так и для любых лиц и субъектов правоотношений, с кем придется взаимодействовать этому физическому лицу.

Во-вторых, принцип равенства прав субъектов, собственников и операторов является не реализуемым в контексте специального закона о персональных данных, правоотношений, к которым он применяется, правового статуса и позиции сторон правоотношений. Субъекты, собственники и операторы баз персональных данных всегда противостоят друг другу в правоотношении. Объектом правоотношения является информация о субъекте, который контролирует судьбу этой информации, определяет пределы ее распространения и использования собственниками и операторами баз данных. Свобода личности и автономия предполагает независимость

лица, субъекта персональных данных, требует свободы «от принуждения и манипуляции со стороны других» (Sætra 2022: 5). Субъект персональных данных всегда более слабое лицо и находится в неэквивалентном положении, так как его контрагентом в правоотношении на стороне собственника или оператора баз данных выступает либо государственный орган как институт публичной власти, либо субъекты бизнеса, которые имеют экономическое и технологическое преимущество перед физическим лицом. Указанные контрагенты осуществляют чрезмерный сбор данных и имеют доступ к персональным данным лица, несмотря на его согласие, могут осуществлять непрозрачную и неконтролируемую субъектом обработку персональных данных. Американский правовед Даниель Солове (Solove 2023: 22, 40) отмечает, что люди очень доверчивы и поддаются манипулированию, а организации найдут способы манипулировать пользователями, чтобы они согласились на сбор и обработку данных. Чаще всего человек соглашается на сбор и обработку данных здесь и сейчас, так как видит немедленное удовлетворение, конкретные преимущества – получить скидку, использовать продукты и услуги, получить более широкий (премиальный, элитный) доступ к новостям, информации, развлечениям, играм, музыке и многим другим преимуществам и благам. Люди не имеют или имеют смутное представление о том, что произойдет с их данными в отдаленном будущем. Из изложенного следует, что закрепленный Законом РК «О персональных данных и их защите» принцип равенства прав субъектов, собственников и операторов не находит отражения в практической плоскости ввиду неравного и неэквивалентного положения субъектов правоотношения в сфере защиты персональных данных.

Таким образом, Закон РК «О персональных данных и их защите» содержит общеправовые и специальные принципы защиты персональных данных, однако, их интерпретация и правоприменение проблематичны.

Какие принципы содержатся в европейских законах, регламентирующих защиту персональных данных? Рассмотрим некоторые из них.

Прежде всего следует отметить, что на территории Европейского Союза действует Общий Регламент ЕС о защите данных (GDPR), закрепляющий минимальные нормативно-правовые требования защиты персональных данных. Эти требования могут быть детализированы и «усилены» национальным законодательством. Статья

5 GDPR устанавливает 6 основных принципов обработки персональных данных и определяет их значение:

1) Принцип законности, справедливости и прозрачности – персональные данные обрабатываются законно, справедливо и прозрачно по отношению к субъекту данных;

2) Принцип целевого ограничения – персональные данные собираются для определенных, явных и законных целей и не обрабатываются в дальнейшем способом, несовместимым с этими целями;

3) Принцип минимизации данных – персональные данные являются адекватными, актуальными и ограниченными тем, что необходимо в связи с целями, для которых они обрабатываются;

4) Принцип точности – персональные данные должны быть точными и, при необходимости, обновляемыми; должны быть предприняты все разумные меры для обеспечения того, чтобы личные данные, которые являются неточными, с учетом целей, для которых они обрабатываются, были удалены или исправлены без промедления;

5) Принцип ограничения хранения – персональные данные хранятся в форме, позволяющей идентифицировать субъектов данных, не дольше, чем это необходимо для целей, для которых обрабатываются персональные данные;

6) Принцип целостности и конфиденциальности – персональные данные обрабатываются таким образом, который обеспечивает надлежащую безопасность персональных данных, включая защиту от несанкционированной или незаконной обработки, а также от случайной потери, уничтожения или повреждения с использованием соответствующих технических или организационных мер.

В сравнении с принципом законности казахстанского Закона, в GDPR принцип законности, справедливости и прозрачности носит более определенный и специфичный характер. Он касается не только соблюдения закона при сборе и обработке данных, а является одним из фундаментальных понятий и наиболее существенных условий защиты персональных данных. Законность обработки персональных данных подкрепляется в GDPR требованием о наличии согласия физического лица (пункт 11) статьи 4, статья 6). Чтобы быть легитимным согласие должно быть свободно предоставленным, конкретным, информированным (осознанным) и недвусмысленным. Соответственно, без этих обязательных признаков согласия в Европе сбор и обработка

данных признаются незаконными кроме случаев, установленных законом.

Более того, статьи 13 и 14 GDPR устанавливают четкие требования к информации, с которой контролер данных обязан ознакомить субъекта на момент сбора персональных данных. К обязательным сведениям на момент получения согласия от субъекта относятся контакты лица, ответственного за защиту персональных данных, цели обработки, условие о передаче данных третьим лицам с указанием наличия или отсутствия мер по защите персональных данных со стороны третьих лиц, срок или критерии определения срока хранения данных, указание на наличие автоматизированной обработки данных, включая профилирование, и др. Также, на момент сбора персональных данных контролер данных обязан проинформировать субъекта данных о его правах, в особенности о праве отозвать согласие в любой момент, праве на защиту в государственном органе по защите персональных данных, праве на доступ к своим персональным данным, внесение в них уточнений, праве на их стирание (удаление) и др. При этом, согласно статье 12 GDPR контролер и оператор обязаны предоставлять субъекту информацию, касающуюся обработки данных в краткой, прямой, понятной и легкодоступной форме, с использованием ясного и простого языка.

Закон РК «О персональных данных и их защите» в сравнении с GDPR не содержит (а) указанных обязательств собственников баз и операторов при сборе персональных данных, (б) важных требований к информации, предоставляемой субъекту данных до получения согласия на сбор и обработку персональных данных, (в) требований к свободе предоставления согласия и качеству информированности согласия.

Казахстанский Закон (пункт 4 статья 8) и уполномоченный орган устанавливают (Приказ МЦРИАП №395), какие сведения должны содержаться в согласии, как оно может быть предоставлено и даже срок действия согласия, что довольно странно с практической стороны и больше относится к периоду хранения и использования персональных данных. Закон допускает, что собственники и операторы баз данных могут запросить в согласии субъекта иные сведения о нем, однако, уполномоченный орган уточнил (Открытый диалог *eGov* 2022г), что операторы не вправе утверждать и использовать формулировку о возможности сбора и обработки иных персональных данных, перечень должен быть исчерпывающим.

На практике очень часто сбор персональных данных субъектами бизнеса и государственными служащими производится «по умолчанию», потому что в большинстве случаев известно о таком требовании законодательства. Но, как правило, действия операторов и собственников баз данных не подкреплены оформленным запросом на сбор данных, ни предоставлением пояснений о данных, достаточных для конкретного случая, о сроках и безопасности хранения персональных данных. Такая практика широко распространена в силу отсутствия специальных принципов для сбора и обработки персональных данных, а также в связи с отсутствием информированности и правовой культуры среди самих физических лиц, собственников и операторов баз данных.

Далее рассмотрим принципы минимизации данных, целевого ограничения и ограничения хранения персональных данных GDPR (статьи 5.1(b), (c), (e)). Европейским Регламентом *на уровне исходных основополагающих начал* закреплено, что персональные данные собираются в строго необходимом минимуме для определенных, явных и законных целей, обрабатываются способом, совместимым с этими целями, не хранятся дольше, чем необходимо для достижения цели их обработки.

Казахстанский Закон «О персональных данных и их защите» не содержит указанных принципов, но содержит похожие обязательства для собственников и операторов баз данных. В частности, пунктами 8 и 9 статьи 7 Закона установлено, что обработка персональных данных должна быть совместима с целями сбора данных, а содержание и объем данных, подлежащих обработке, не должны быть избыточными по отношению к целям обработки. Согласно пункту 1 статьи 12 Закона сбор персональных данных ограничивается только теми, которые необходимы и достаточны для выполнения *задач*, осуществляемых собственником и (или) оператором, а также третьим лицом. При этом, указанная статья 12 вызывает ряд вопросов. Во-первых, использование терминов и формулировок могут запутать любого человека, не обладающего достаточным уровнем компьютерной или информационной грамотности. Во-вторых, сбор ограничен не целями обработки, а «выполнением задач, осуществляемых собственником и (или) оператором, а также третьим лицом». В-третьих, Закон разрешает обработку персональных данных, совместимую с целями сбора, но что является совместимым с целями обработки определяется собственником и оператором базы данных, а следовательно,

указанные лица могут манипулировать субъектом данных и сформировать необоснованно широкий перечень персональных данных.

Обычному гражданину сложно понять хитросплетения законодательства в сфере защиты персональных данных и информационно-коммуникационных технологий. В *Открытом диалоге eGov* немало обращений граждан, касающихся сбора и обработки персональных данных в соответствии с условиями достаточности и соответствия целям обработки. К примеру, ответ Министерства труда и социальной защиты населения (Открытый диалог *eGov* 2022д) по поводу законности внедрения работодателем пропускной системы и идентификации путем снятия отпечатков пальцев в рамках трудовых отношений не дает полной информации о том, что отпечатки пальцев относятся к биометрическим персональным данным и законодательством определено, в каких случаях и порядке производится сбор дактилоскопии, а также какие лица уполномочены его осуществлять. Кроме того, сбор отпечатков пальцев для целей пропуска и идентификации сотрудников может нарушать условия о сборе и обработке персональных данных, необходимых и достаточных для целей обработки, ведь идентифицировать работника при входе в помещение можно и просто по фотографии. В своих ответах (Открытый диалог *eGov* 2022е) относительно видеонаблюдения и видеосъемки в процессе трудовой деятельности и коммерческих отношений между физическими лицами и субъектами бизнеса государственные органы отвечают гражданам общими формулировками из закона, не ставят акцент или не придают должного внимания степени необходимости и достаточности сбора и обработки персональных данных. Нельзя исключить, что при наличии нормативно закрепленных специальных принципов защиты персональных данных, аналогичных европейским принципам, всем субъектам правоотношений было бы ясно, как осуществлять права и исполнять обязанности по сбору и обработке персональных данных.

Рассмотрим закрепление принципов в иных источниках европейского законодательства о защите персональных данных. Закон о защите персональных данных Эстонии (Personal Data Protection Act of the Republic of Estonia 2007) закрепляет следующие принципы:

1) принцип законности – персональные данные собираются только честным и законным образом;

2) принцип целенаправленности – персональные данные собираются только для дости-

жения определенных и законных целей, и их обработка не должна осуществляться способом, не соответствующим целям обработки данных;

3) принцип минимализма – персональные данные собираются только в объеме, необходимом для достижения определенных целей;

4) принцип ограниченного использования – использование персональных данных в иных целях возможно только с согласия субъекта данных или с разрешения компетентного органа;

5) принцип качества данных – персональные данные должны быть актуальными, полными и необходимыми для достижения цели обработки данных;

6) принцип безопасности – меры безопасности должны применяться в целях защиты персональных данных от невольной или несанкционированной обработки, раскрытия или уничтожения;

7) принцип индивидуального участия – субъект данных уведомляется о собранных о нем данных, субъекту данных предоставляется доступ к касающимся его данным, и субъект данных имеет право требовать исправления неточных или вводящих в заблуждение данных.

Закон о защите данных Великобритании (Data Protection Act 2018), регулирует общие вопросы обработки персональных данных (Part 2), к которым применяются положения и принципы GDPR, а также закрепляет принципы для обработки персональных данных в связи с правоохранительными целями (Part 3). Правоохранительными целями являются цели предотвращения, расследования, выявления или судебного преследования уголовных преступлений или исполнения уголовных наказаний, включая защиту от и предотвращение угроз общественной безопасности. Для правоохранительных целей Законом Великобритании установлены следующие шесть принципов:

1) законности и справедливости обработки – обработка персональных данных для любых правоохранительных целей является законной только в том случае, если и в той степени, в которой она основана на законе, при наличии согласия субъекта на обработку для этой цели или необходимости обработки для выполнения задачи, выполняемой для правоохранительной цели компетентным органом;

2) конкретные, явные и законные цели обработки – цели обработки должны быть конкретными, явными и законными, собранные данные не должны обрабатываться способом, несовместимым с целями обработки;

3) адекватные, актуальные и не чрезмерные персональные данные – обработка данных должна быть адекватной, связанной с целями обработки и не чрезмерной по отношению к цели, для которой они обрабатываются;

4) точные и обновляемые персональные данные – персональные данные должны быть точными и актуальными, своевременно корректироваться, уточняться и удаляться в соответствии с целями обработки;

5) ограничение хранения персональных данных – не храниться дольше, чем необходимо для целей обработки, с учетом регулярного пересмотра необходимости хранения для любых правоохранительных целей;

6) надлежащей безопасности обработки персональных данных – Обработка осуществляется при условии надлежащей защиты персональных данных с использованием соответствующих технических или организационных мер (и в этом принципе «надлежащая безопасность» включает защиту от несанкционированной или незаконной обработки, а также от случайной потери, уничтожения или повреждения).

Закон Великобритании также содержит отдельный раздел (Part 4), посвященный регулированию обработки ПД специальными службами – Службой безопасности, Секретной разведывательной службой, Штабом правительственной связи. Данный раздел закрепляет 6 аналогичных принципов и их описание.

Как видно из вышеприведенных положений, европейские источники права о защите персональных данных устанавливают более конкретные, специфичные принципы для регулирования отношений в сфере защиты персональных данных. Указанные принципы имеют существенное и даже первостепенное значение для защиты персональных данных. Составленные в законодательных актах именно как принципы (основополагающие положения), а не условия исполнения отдельных обязанностей они выполняют роль «проводника» для любых лиц, задействованных в правоотношениях по сбору, обработке и защите персональных данных.

Недостаточно конкретизированное на законодательном уровне закрепление принципов сбора, обработки, хранения и передачи персональных данных собственниками и операторами баз данных, как частных, так и государственных, позволяют третьим лицам получать доступ к личной информации субъектов данных и использовать ее для рекламы, профилирования

пользователей, отслеживания местоположения и прочих целей.

В современных условиях глобализации и реально-виртуальной конвергенции технологического общества новые технологии будут глубоко вмешиваться в личную жизнь каждого человека (Althabhwā 2022: 44). Продолжающееся развитие технологий сделают обмен личной информацией неизбежным и необходимым для участия в жизни современного общества (Saglam 2022: 15). С учетом постоянного развития информационно-коммуникационных технологий, умных домов, умных городов (Smart City) и других умных объектов (smart objects), Интернета Вещей (Internet of Things), Искусственного Интеллекта, роботизации социально-экономических и публично-властных процессов, перед обществом могут встать новые юридические проблемы. Сингапурские авторы (Araz 2019: 119), проанализировав риски, связанные с обработкой персональных данных при использовании автономных транспортных средств (например, электромобилей), отметили, что риски устранимы путем принятия новых законов о защите персональных данных и выработки рекомендаций по принципам конфиденциальности. Основы многих правовых принципов и теорий должны быть пересмотрены в соответствии с новыми реалиями, созданными новой эпохой (Althabhwā 2022: 52). В современных зарубежных законах уже закреплены новые принципы, применимые к защите персональных данных, например, конфиденциальность по умолчанию (Privacy by Default), принцип проектируемой конфиденциальности или конфиденциальность по замыслу (Privacy by Design).

Повсеместное использование передовых информационно-коммуникационных технологий и интенсивный и обширный анализ данных в коммерческой и государственной сферах требуют пересмотра этических и правовых принципов (Raab 2020: 6). Для эффективной защиты персональных данных необходимы принципы регулирования, «которые могут оставаться устойчивыми к быстрым изменениям, простыми перед лицом часто непостижимой сложности, и единообразным по всему спектру отдельных нововведений» (Raab 2020: 14).

Принципы защиты персональных данных, сформулированные в европейских законодательных актах как принципы-нормы, стали продуктом «юридического закрепления объективно сложившейся или желательной практики реализации правовых норм», «обладают универсаль-

ностью, высшей императивностью и общезначимостью» (Вопленко 2013: 6). Юридическая конструкция закрепления принципов права в нормативно-правовом акте играет важную роль на практике (Демичев 2014: 5). Как указывает Врابع (Vrabec 2021: 33), эти принципы устанавливают «границы для обработки данных и предлагают инструкции для контролеров и обработчиков данных по обработке персональных данных законным и ответственным образом». В законе следует установить данные принципы именно в качестве основных положений или принципов закона о защите персональных данных, поскольку персональные данные являются неотъемлемым элементом конституционного права на неприкосновенность личности и частной жизни, а «каждому самостоятельному праву соответствуют и свои принципы ограничений» (Романовский 2001: 34).

Заключение

Рассмотрев принципы защиты персональных данных, отраженных в национальном и зарубежном законодательстве, можно сделать следующие выводы.

В отличие от казахстанского законодательства в европейских нормативных актах положения, касающиеся всех действий контроллеров, операторов и третьих лиц с персональными данными, а также их обязательства основываются на нормативных принципах.

Несмотря на успешную цифровизацию казахстанского общества и принятие специального Закона «О персональных данных и их защите» многие его элементы не отвечают мировым стандартам. В национальном законодательстве о защите персональных данных отсутствует стратегическое видение движения в сторону принятия ключевых принципов европейского Общего регламента по защите данных GDPR» (Гусарова 2021: 5).

Основой для законодательства являются принципы права. Принципы – это руководящие идеи не только для фиксации их в законе, но и для реализации. Принципы права задают направление и вектор правоприменения, исполнения и соблюдения права на защиту персональных данных. Именно принципы закладывают фундамент всего законодательства и правоприменения и служат основой для любого правоотношения, прав и обязательств его сторон, действия, закрепленных в законодательстве сейчас или в будущем. Иначе говоря, принципы обеспечивают

«единство правотворчества, интерпретации и реализации правовых норм, являются ценностными ориентирами создания и реализации права» (Вопленко 2013 : 7). Поэтому, для целей единогообразного правоприменения и обеспечения

реализации права на защиту персональных данных и неприкосновенность частной жизни, важно максимально учесть нормативные принципы европейского законодательства и закрепить их в казахстанском законодательстве.

Литература

- Data Protection Act 2018 – [электрон. ресурс]. – URL: <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2018/12/contents/enacted>> (дата обращения 15.04.2023)
- Nabeel Mahdi Althabhwawi, Zinatul Ashiqin Zainol, Parviz Bagherib. “Society 5.0: A New Challenge to Legal Norms”. *Sriwijaya Law Review* Vol. 6, Issue 1. (2022): 41-54 [электрон. ресурс]. – URL: <http://journal.fh.unsri.ac.id/index.php/sriwijayalawreview/article/view/1415/pdf> (дата обращения 30.01.2023)
- Personal Data Protection Act of the Republic of Estonia 2007 – [электрон. ресурс]. – URL: <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/523012019001/consolide> (дата обращения 15.04.2023)
- Raab, Charles. “Information privacy, impact assessment, and the place of ethics”. *Computer Law & Security Review* Vol.37. (2020):1-16 – [электрон. ресурс]. – URL: <https://doi.org/10.1016/j.clsr.2020.105404> (дата обращения 15.04.2023)
- Rahime Belen Saglam, Jason R.C. Nurse, Duncan Hodges. ‘Personal information: Perceptions, types and evolution’. *Journal of Information Security and Applications*, Volume 66, 2022, 1-31, [электрон. ресурс]. – URL: <https://doi.org/10.1016/j.jisa.2022.103163>, (дата обращения 10.02.2023).
- Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation) – [электрон. ресурс]. – URL: <<https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj>> (дата обращения 12.04.2023)
- Sætra, Henrik Skaug. “The ethics of trading privacy for security: The multifaceted effects of privacy on liberty and security”. *Technology in Society* Volume 68. (2022):1-10, -[электрон. ресурс]. – URL: <https://doi.org/10.1016/j.techsoc.2021.101854> (дата обращения 02.03.2023).
- Solove, Daniel J. “Murky Consent: An Approach to the Fictions of Consent in Privacy Law”. *Boston University Law Review* (Forthcoming): 1-51 [электрон. ресурс]. – URL: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4333743> (дата обращения 24.02.2023г.)
- Taeihagh, Araz, Hazel Si Min Lim. “Governing autonomous vehicles: emerging responses for safety, liability, privacy, cybersecurity, and industry risks”. *Transport Reviews* Vol. 39, Issue 1. (2019):103-128 [электрон. ресурс]. – URL: <<https://doi.org/10.1080/001441647.2018.1494640>> (дата обращения 12.04.2023)
- Vrabec, Helena. *Data Subject Rights under the GDPR*. Oxford Scholarship Online July 2021. Print ISBN-13: 9780198868422. DOI:10.1093/oso/9780198868422.001.0001
- Вопленко Н.Н. и В.А.Рудковский. “Понятие и классификация принципов права”. *Вестник Волгоградского государственного университета* Сер.5, Юриспруд., 2013. №1(18), 5-11 – [электрон. ресурс]. – URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/ponyatie-i-klassifikatsiya-printsipov-prava-1> (дата обращения 18.04.2023г.)
- Гусарова, Анна, Серик Джаксылыков. *Защита персональных данных в Казахстане 2.0: Цифровой след Covid-19*, Фонд Сорос-Казахстан 2021, – [электрон. ресурс]. – URL: https://www.soros.kz/wp-content/uploads/2021/03/Personal-Data_Covid-Implications.pdf (дата обращения 15.12.2022г.)
- Демичев, Алексей. “Позитивистская классификация принципов современного российского права”. *Государство и право*. № 5. (2014): 5-13.
- Конституционный Совет РК. “Конституция РК. Научно-практический комментарий” под ред. И.И.Рогова, Астана: 2018. 640 с ISBN 978-601-06-4944-6 УДК 342(035.3)
- Министерство Юстиции РК «Ежегодный обзор о ситуации с правами человека в Республике Казахстан» (2022) – [электрон. ресурс] – URL <https://www.gov.kz/uploads/2022/9/12/97dffcf184945d7c14377ac9e7fbb882_original.1469423.pdf> (дата обращения 15.04.2023)
- Открытый диалог eGov* 2022a – [электрон. ресурс]. – URL: <https://dialog.egov.kz/blogs/all-questions/758957> (дата обращения 18.01.2023г.)
- Открытый диалог eGov* 2022b – [электрон. ресурс]. – URL: <https://dialog.egov.kz/blogs/all-questions/582584> (дата обращения 18.01.2023г.)
- Открытый диалог eGov* 2022в – [электрон. ресурс]. – URL: <https://dialog.egov.kz/blogs/all-questions/702238> (дата обращения 18.01.2023г.)
- Открытый диалог eGov* 2022г – [электрон. ресурс]. – URL: <https://dialog.egov.kz/blogs/all-questions/700318> (дата обращения 18.01.2023г.)
- Открытый диалог eGov* 2022д – [электрон. ресурс]. – URL: <https://dialog.egov.kz/blogs/all-questions/727791> (дата обращения 18.01.2023г.)
- Открытый диалог eGov* 2022е – [электрон. ресурс]. – URL: <https://dialog.egov.kz/blogs/all-questions/724888>, <https://dialog.egov.kz/blogs/all-questions/724882>, <https://dialog.egov.kz/blogs/all-questions/691916> (дата обращения 18.01.2023г.)

Приказ Министра цифрового развития, инноваций и аэрокосмической промышленности Республики Казахстан от 21 октября 2020 года № 395/НҚ «Об утверждении Правил сбора, обработки персональных данных» – [электрон. ресурс]. – URL: <<https://adilet.zan.kz/rus/docs/V2000021498>> (дата обращения 17.01.2023).

Романовский, Георгий. *Право на неприкосновенность частной жизни*. Москва: МЗ-Пресс 2001. 312 с., ISBN 5-94073-018-3 – [электрон. ресурс]. – URL: <https://library.khpg.org/files/docs/1430850257.pdf> (дата обращения 15.04.2023)

Спутник-Казахстан 2022а – [электрон. ресурс]. – URL: <https://ru.sputnik.kz/20221019/tsifrovoy-kazakhstan-strana-vzletaet-v-reytingakh-razvitiya-digital-sfery-28609363.html>, (дата обращения 19.01.2023г.)

Спутник-Казахстан 2022б – [электрон. ресурс]. – URL: <https://ru.sputnik.kz/20221014/kazakhstan-vkhodit-v-tridtsatku-samykh-otsifrovannykh-stran-oon--tokaev--28483227.html>, (дата обращения 19.01. 2023г.)

“Стратегия «Казахстан-2050»: новый политический курс состоявшегося государства.” –[электрон.ресурс] – URL <<https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1200002050>> (дата обращения 23.01.2023)

References

Data Protection Act 2018 – [electron. resource]. – URL: <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2018/12/contents/enacted> > (accessed 15.04.2023)

Nabeel Mahdi Althabhwai, Zinatul Ashiqin Zainol, Parviz Bagherib. “Society 5.0: A New Challenge to Legal Norms”. Sriwijaya Law Review Vol. 6, Issue 1. (2022):41-54 [electron. resource]. – URL: <http://journal.fh.unsri.ac.id/index.php/sriwijayalawreview/article/view/1415/pdf> (accessed 30.01.2023)

Personal Data Protection Act of the Republic of Estonia 2007 – [electron. resource]. – URL: <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/523012019001/consolide> (accessed 15.04.2023)

Raab, Charles. “Information privacy, impact assessment, and the place of ethics”. Computer Law & Security Review Vol.37. (2020):1-16 – [electron. resource]. – URL: <https://doi.org/10.1016/j.clsr.2020.105404> (accessed 15.04.2023)

Rahime Belen Saglam, Jason R.C. Nurse, Duncan Hodges. ‘Personal information: Perceptions, types and evolution’. Journal of Information Security and Applications, Volume 66, 2022, 1-31, [electron. resource]. – URL: <https://doi.org/10.1016/j.jisa.2022.103163> , (accessed 10.02.2023).

Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation) – [electron. resource]. – URL: <<https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj> > (accessed 12.04.2023)

Sætra, Henrik Skaug. “The ethics of trading privacy for security: The multifaceted effects of privacy on liberty and security”. Technology in Society Volume 68. (2022):1-10, -[electron. resource]. – URL: <https://doi.org/10.1016/j.techsoc.2021.101854> (accessed 02.03.2023).

Solove, Daniel J. “Murky Consent: An Approach to the Fictions of Consent in Privacy Law”. Boston University Law Review (Forthcoming):1-51 [electron. resource]. – URL: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4333743> (accessed 24.02.2023)

Taeihagh, Araz, Hazel Si Min Lim. “Governing autonomous vehicles: emerging responses for safety, liability, privacy, cybersecurity, and industry risks”. Transport Reviews Vol. 39, Issue 1. (2019):103-128 [electron. resource]. – URL: <<https://doi.org/10.1080/01441647.2018.1494640> > (accessed 12.04.2023)

Vrabec, Helena. Data Subject Rights under the GDPR. Oxford Scholarship Online July 2021. Print ISBN-13: 9780198868422. DOI:10.1093/oso/9780198868422.001.0001

Voplenko N.N. and V.A. Rudkovsky. “The concept and classification of the principles of law”. Bulletin of Volgograd State University Ser.5, Yurisprud., 2013. №1(18), 5-11 – [electron. resource]. – URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/ponyatie-i-klassifikatsiya-printsipov-prava-1> (accessed 18.04.2023).

Gusarova, Anna, Serik Dzhaksylykov. Personal Data Protection in Kazakhstan 2.0: Covid-19 Digital Footprint, Soros Foundation-Kazakhstan 2021, – [electron. resource]. – URL: https://www.soros.kz/wp-content/uploads/2021/03/Personal-Data_Covid-Implications.pdf (accessed 15.12.2022)

Demichev, Alexey. “Positivist classification of the principles of modern Russian law”. State and law. № 5. (2014): 5-13.

Constitutional Council of the Republic of Kazakhstan. “The Constitution of the Republic of Kazakhstan. Scientific and Practical Commentary” edited by I.I.Rogov, Astana: 2018. 640 with ISBN 978-601-06-4944-6 UDC 342(035.3)

Ministry of Justice of the Republic of Kazakhstan “Annual review of the human rights situation in the Republic of Kazakhstan” (2022) – [electron.resource] – URL <https://www.gov.kz/uploads/2022/9/12/97dffcf184945d7c14377ac9e7fbb882_original.1469423.pdf> (accessed 15.04.2023)

Open Dialogue eGov 2022a – [electron. resource]. – URL: <https://dialog.egov.kz/blogs/all-questions/758957> (accessed 18.01.2023)

Open Dialogue eGov 2022b – [electron. resource]. – URL: <https://dialog.egov.kz/blogs/all-questions/582584> (accessed 18.01.2023)

Open Dialogue eGov 2022b – [electron. resource]. – URL: <https://dialog.egov.kz/blogs/all-questions/702238> (accessed 18.01.2023)

Open Dialogue eGov 2022 – [electron. resource]. – URL: <https://dialog.egov.kz/blogs/all-questions/700318> (accessed 18.01.2023)

Open Dialogue eGov 2022d – [electron. resource]. – URL: <https://dialog.egov.kz/blogs/all-questions/727791> (accessed 18.01.2023)

Open Dialogue eGov 2022e – [electron. resource]. – URL: <https://dialog.egov.kz/blogs/all-questions/724888> , <https://dialog.egov.kz/blogs/all-questions/724882> , <https://dialog.egov.kz/blogs/all-questions/691916> (accessed 18.01.2023)

Order of the Minister of Digital Development, Innovation and Aerospace Industry of the Republic of Kazakhstan dated October 21, 2020 No. 395/NK “On approval of the Rules for the collection and processing of personal data” – [electron. resource]. – URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/V2000021498> > (accessed 17.01.2023).

Romanovsky, George. The right to privacy. Moscow: MZ-Press 2001. 312 p., ISBN 5-94073-018-3 – [electron. resource]. – URL: <https://library.khpg.org/files/docs/1430850257.pdf> (accessed 15.04.2023)

Sputnik-Kazakhstan 2022a – [electron. resource]. – URL: <https://ru.sputnik.kz/20221019/tsifrovoy-kazakhstan-strana-vzletaet-v-reytingakh-razvitiya-digital-sfery-28609363.html> , (accessed 19.01.2023)

Sputnik-Kazakhstan 2022b – [electron. resource]. – URL: <https://ru.sputnik.kz/20221014/kazakhstan-vkhodit-v-tridtsatku-samykh-otsifrovannykh-stran-oon--tokaev--28483227.html> , (accessed 19.01. 2023)

“Strategy “Kazakhstan-2050”: a new political course of the established state.” – [electron.resource] – URL < <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1200002050> > (accessed 23.01.2023)

МРНТИ 10.23.45

<https://doi.org/10.26577/JAPJ.2023.v106.i2.05>**С.В. Романенко** 

Евразийская юридическая академия имени Д.А. Кунаева, ТОО «RVD completion»,
Казахстан, г. Алматы
e-mail: romanenkosvelana@gmail.com

ВОПРОСЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРАВООТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ ПРОИЗВОДСТВА И ОБРАЩЕНИЯ ЦИФРОВЫХ АКТИВОВ, ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ КОММЕРЧЕСКОМУ МОШЕННИЧЕСТВУ

Политическая нестабильность, экономические санкции и спад доверия мирового сообщества к государственной финансовой системе, привели к эволюции и созданию новой финансовой системы, которая пока что не регулируется законодательством.

В статье проведен анализ действующей финансовой системы и законодательства Республики Казахстан в сфере производства и обращения цифровых активов. Приведенная статистика роста коммерческого мошенничества и обзор существующих на рынке цифровых активов, варианты их торговли показал недостаточность их правового регулирования. Освещены проблемы противодействия недобросовестным проектам на примере инвестиционных проектов с использованием цифровых активов в проектах «Finiko» и «C.Invest».

В результате проведенного обзора были сделаны выводы о необходимости создания специализированного уполномоченного органа в сфере цифровых активов с привлечением квалифицированных экспертов и обсуждением системных проблем в научном сообществе, также предлагается создать – Комитет инновационных финансовых услуг, внести изменения и дополнения в законодательные акты для создания уполномоченного органа и дальнейшего развития инфраструктуры индустрии цифровых активов. Принять меры для обеспечения качественного образования для повышения уровня правовой грамотности населения в целом.

Ключевые слова: валюта, коммерческое мошенничество, криптовалюта, памп и дамп, раг пул, токен, транснациональная организованная преступность, финансовые пирамиды, цифровые активы.

S.V. Romanenko

D.A.Kunaev Eurasian Law Academy, RVD completion LLP, Kazakhstan, Almaty
e-mail: romanenkosvelana@gmail.com

Issues of regulation of legal relations in the field of production and circulation of digital assets, countering commercial fraud

Political instability, economic sanctions and a decline in the world community's confidence in the state financial system have led to the evolution and creation of a new financial system that is not yet regulated by law.

The article analyzes the current financial system and the legislation of the Republic of Kazakhstan in the field of production and circulation of digital assets. The above statistics on the growth of commercial fraud and an overview of existing digital assets on the market, their trading options showed the insufficiency of their legal regulation. The problems of countering unscrupulous projects are highlighted on the example of investment projects using digital assets in the «Finiko» and «C projects.Invest».

As a result of the review, conclusions were drawn about the need to create a specialized authorized body in the field of digital assets with the involvement of qualified experts and discussion of systemic problems in the scientific community, it is also proposed to create a Committee for Innovative Financial Services, make amendments and additions to legislative acts to create an authorized body and further develop the infrastructure of the digital asset industry. Take measures to ensure quality education to increase the level of legal literacy of the population as a whole.

Key words: currency, commercial fraud, cryptocurrency, pump and dump, rag pool, token, transnational organized crime, financial pyramids, digital assets.

С. В. Романенко

Д.А. Қонаев атындағы Еуразиялық Заң Академиясы, «RVD completion» ЖШС,
Қазақстан, Алматы қ.,
e-mail: romanenkosvelana@gmail.com

Цифрлық активтерді өндіру және айналыс саласындағы құқықтық қатынастарды реттеу, коммерциялық алаяқтыққа қарсы іс-қимыл мәселелері

Саяси тұрақсыздық, экономикалық санкциялар және әлемдік қауымдастықтың мемлекеттік қаржы жүйесіне деген сенімінің төмендеуі эволюцияға және заңнамамен әлі реттелмеген жаңа қаржы жүйесінің құрылуына әкелді.

Мақалада қолданыстағы қаржы жүйесіне және Қазақстан Республикасының цифрлық активтерді өндіру және айналыс саласындағы заңнамасына талдау жүргізілді. Коммерциялық алаяқтықтың өсу статистикасы және нарықтағы қолданыстағы цифрлық активтерге шолу, олардың сауда нұсқалары олардың құқықтық реттелуінің жеткіліксіздігін көрсетті. «Finiko» және «С. Invest» жобаларында цифрлық активтерді пайдалана отырып, инвестициялық жобалар мысалында жосықсыз жобаларға қарсы іс-қимыл мәселелері қамтылды.

Жүргізілген шолу нәтижесінде білікті сарапшыларды тарта отырып және ғылыми қоғамдастықтағы жүйелік проблемаларды талқылай отырып, цифрлық активтер саласындағы мамандандырылған уәкілетті органды құру қажеттілігі туралы қорытындылар жасалды, сондай – ақ инновациялық қаржылық қызметтер комитетін құру, уәкілетті органды құру және цифрлық активтер индустриясы инфрақұрылымын одан әрі дамыту үшін заңнамалық актілерге өзгерістер мен толықтырулар енгізу ұсынылады. Жалпы халықтың құқықтық сауаттылық деңгейін арттыру үшін сапалы білім беруді қамтамасыз ету үшін шаралар қабылдау.

Түйін сөздер: валюта, коммерциялық алаяқтық, криптовалюта, сорғы және қоқыс, бұқа бассейні, токен, трансұлттық ұйымдасқан қылмыс, қаржы пирамидалары, сандық активтер.

Введение

Формирование собственной развитой и современной финансовой системы является важнейшим условием развития экономики любой страны и гарантом стабильности общества. Финансовая система включает в себя банковскую систему, страховые и инвестиционные компании, фондовые биржи, пенсионные фонды и другие финансовые организации. Республика Казахстан имеет двухуровневую банковскую систему, которая управляет финансовыми операциями, платежными расчетами. Действуют две биржи Казахстанская фондовая биржа (KASE) и AIX – Astana International Exchange, предназначенные для обращения ценных бумаг и взаимодействия между инвесторами и предпринимателями.

Общественные отношения, возникающие в процессе образования, распределения и использования денежных фондов государства в целях осуществления ими своих функций, регулируются финансовым правом (Аскарлова 2017). Основы правового регулирования финансовых отношений и организации финансовой деятельности государства закреплены в Конституция Республики Казахстан (принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года) (с изменениями и дополнениями по состоянию на 19.09.2022 г.), Кодекс Республики Казахстан от

25 декабря 2017 года № 120-VI «О налогах и других обязательных платежах в бюджет (Налоговый кодекс)» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.04.2023 г.), Бюджетный кодекс Республики Казахстан от 4 декабря 2008 года № 95-IV (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.05.2023 г.), Закон Республики Казахстан от 31 августа 1995 года № 2444 «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 03.03.2023 г.), Законе “О страховой деятельности», Постановление Правительства РК от 14 декабря 1996 года № 1538 О мерах по активизации биржевой торговли ценными бумагами (внесены изменения постановлением Правительства РК от 11.05.99 г. № 558) и ряд других нормативных актов, призваны укреплять финансовую систему страны и регулировать все важные аспекты финансовых отношений.

Материалы и методы

В общих чертах, характеризуя финансовую систему Казахстана, важно отметить высокую степень развития и стабильности, создание условий для привлечения иностранных инвестиций, применение современных технологий и перспективное развитие в будущем. Форму организации валютных отношений, закреплённую в нацио-

нальном законодательстве и в международных соглашениях принято называть валютной системой. Международная валютная система (сокр. МВС) – совокупность организаций, правил, обычаев, договоренностей и инструментов, созданных для осуществления валютных отношений между странами (Вагизова 2016). Используемые нами валюты являются заменителями денег или знаками стоимости – фиатными (от лат. “fiat” – декрет, указание, «да будет так») деньгами. Фиатные деньги являются законными платежными средствами, их номинал устанавливается и гарантируется государством. В последние десятилетия по мере развития цифровых технологий валюты мира обретают цифровой формат в связи с растущими потребностями транснациональных платежей. На данный момент Казахстан и все страны мира находятся на этапе внедрения в оборот новой формы денег – цифровой, также развивается индустрия цифровых активов и децентрализованных финансов.

Онлайн-технологии с использованием криптографии позволили использовать цифровые активы как средство платежа, инвестирования и перевода средств в международных транзакциях. Платежи в цифровых активах могут быть отправлены без посредников, в виде банков или других финансовых институтов, которые подвержены мониторингу и регулированию со стороны государственных органов. Таким образом обращение цифровых активов изменяется в результате научно-технического прогресса, вследствие чего необходимо чтобы следом совершенствовалась и законодательная база.

Сегодня законодательное регулирование цифровых активов в Казахстане основывается на Конституции Республики Казахстан (принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года) (с изменениями и дополнениями по состоянию на 19.09.2022 г.), Конституционный закон Республики Казахстан от 7 декабря 2015 года № 438-V «О Международном финансовом центре «Астана» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.04.2023 г.), Законе Республики Казахстан от 6 февраля 2023 года № 193-VII «О цифровых активах в Республике Казахстан». Следующие нормативные акты регулируют отношения производства и обращения цифровых активов: Кодекс Республики Казахстан от 25 декабря 2017 года № 120-VI «О налогах и других обязательных платежах в бюджет (Налоговый кодекс)» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.04.2023 г.), Бюджетный кодекс Республики Казахстан от 4 декабря 2008 года

№ 95-IV (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.05.2023 г.), Кодекс Республики Казахстан от 29 октября 2015 года № 375-V «Предпринимательский кодекс Республики Казахстан» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.05.2023 г.), Закон Республики Казахстан от 24 ноября 2015 года № 418-V «Об информатизации» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.05.2023 г.), Закон Республики Казахстан от 4 июля 2009 года № 165-IV «О поддержке использования возобновляемых источников энергии» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.05.2023 г.), Закон Республики Казахстан от 9 июля 2004 года № 588-II «Об электроэнергетике» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.05.2023 г.), Закон Республики Казахстан от 19 декабря 2003 года № 508-II «О рекламе» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.05.2023 г.), приказ заместителя Премьер-Министра – Министра финансов «Об утверждении формы сведений о плательщиках платы за цифровой майнинг, объектах обложения, их месте нахождения и об объемах электроэнергии» и ряд других нормативных актов.

В статье 1 Закона «О цифровых активах в Республике Казахстан» цифровые активы определяются как «имущество, созданное в электронно-цифровой форме с присвоением цифрового кода, в том числе с применением средств криптографии и компьютерных вычислений, зарегистрированное и обеспеченное неизменностью информации на основе технологии распределенной платформы данных» (<https://online.zakon.kz/>). В соответствии с действующим законодательством нашей страны цифровые активы не являются расчетной денежной единицей, законным платежным средством, финансовым инструментом или финансовым активом, также не могут выступать обеспечением цифрового актива деньги и ценные бумаги в целях сохранения безопасности финансовой системы Казахстана. Цифровые активы различают по степени обеспеченности на обеспеченные и необеспеченные. В статье 5 Закона «О цифровых активах в Республике Казахстан» (<https://online.zakon.kz/>) определены требования к обеспеченным цифровым активам – содержать данные о лице, выпустившем его, удостоверить право на материальные, интеллектуальные услуги и активы, иметь решение о выпуске, подтверждение имущественных и (или) интеллектуальных прав на актив до его образования в качестве обеспеченного цифрового актива, запись в сети блокчейн о перемещении

актива и (или) права на имущество. Цифровой актив, не соответствующий перечисленным требованиям является необеспеченным цифровым активом. Понятие необеспеченного цифрового актива определено в статье 1 Закона «О цифровых активах в Республике Казахстан» (<https://online.zakon.kz/>) – «цифровой актив, полученный в информационной системе в виде вознаграждения за участие в поддержании консенсуса в блокчейне и не выражающий чьи-либо денежные обязательства, которыми можно торговать в цифровой форме на бирже цифровых активов».

Обсуждение

Осенью 2021 года капитализация рынка цифровых активов достигла рекордной отметки в 3 триллиона долларов США. Согласно отчета Объединенного Экономического Комитета Демократов (JEC) к концу 2022 года рынок цифровых активов потерял более 2 триллионов долларов от общей стоимости капитализация рынка в результате снижения прибыли и громких скандалов с цифровыми активами сделали цифровые активы менее привлекательными и более рискованными (<https://www.jec.senate.gov/>). Для сравнения на 23 марта 2023 года капитализация публичных компаний по всему миру составляет около 102 трлн долларов США согласно расчетам Spydell Finance на основе данных национальных бирж и TradingView (<https://www.tadviser.ru/index.php>). К примеру, стоимость Apple крупнейшей в мире публичной компании приблизилось к 3 трлн долларов США (Пол 2022). Мировой сетевой бизнес оценивается приблизительно в 150–200 млрд долларов США (Джон 2010). Данная статистика подтверждает существенность сделок с цифровыми активами для международного сообщества.

Одним из видов обеспеченных цифровых активов являются стейблкоины, они различаются разными механизмами обеспечения стоимости. К примеру, криптовалюта привязанная к стоимости доллара США Tether (USDT), эмитентом является компания Tether Limited, аудиторская компания BDO Italia представила заключение о достаточности резервов Tether Holdings для полного обеспечения стейблкоина (<https://assets.ctfassets.net/>). То, что компания Tether Limited подтверждает обеспеченность активов с привлечением аудиторской компании, является ее добровольным действием, для повышения доверия. В то же время на данный момент в международном регулировании эмитенты обеспеченных

стейблкоинов не являются субъектами обязательного аудита на предмет обеспеченности активами, данным фактом всегда могут воспользоваться мошенники.

Примером необеспеченных цифровых активов являются Bitcoin и Ethereum.

В Казахстане разрешена торговля как обеспеченными, так и необеспеченными цифровыми активами. Допускается торговля на бирже цифровых активов – цифровой платформе, осуществляющей организационное и техническое обеспечение торгов, выпуска, обращения и хранения цифровых активов. МФЦА для регулирования оборота цифровых активов выпустили правила финансовых технологий “FinTech Rules” (AIFC Financial technology rules (fintech rules) AIFC rules NO. AFSA-F-PC-2019-0001 (с поправками от 23 июля 2020 г., которые вступили в силу 23 июля 2020 г.)). Цифровые активы с учетом экстерриториального характера операций с ними приводят к повышению важности международной кооперации по направлению выработки стандартов и генеральных принципов регулирования индустрии цифровых активов и системы децентрализованных финансов.

Также существует и внебиржевая торговля цифровыми активами – это прямой обмен между покупателем и продавцом за пределами биржи, стороны определяют цену на договорной основе.

Первичное размещение эмитентом цифровых активов ICO (Initial Coin Offering), дает возможность покупателю в последующем обменять их на какие – либо блага от компании. В индустрии цифровых активов при проведении ICO разрабатываются следующие документы белую книгу в которой подробно описывают проект, дорожную карту с краткосрочными и долгосрочными целями, для понимания инвесторов о дальнейшем развитии проекта с конкретными сроками, сайт проекта должен поддерживать и соответствовать заявленным целям.

Глобализация финансовых проектов предполагает объединение финансовых ресурсов бизнес сообщества, в том числе в странах с различными уровнями уязвимости их финансовых систем и правового регулирования.

Цифровая валюта и цифровые активы дают большую свободу и соответственно прогресс и рост качества и простоты финансовых операций, но также и дает рост вероятности использования ее для целей коммерческого мошенничества.

На основе международных документов, в частности рекомендаций Комиссии Организации Объединенных Наций по законодательству о

международной торговле (UNCITRAL secretariat, Vienna International Centre), введено понятие коммерческого мошенничества (Пол 2022).

Коммерческим мошенничеством организованная преступность вводит в заблуждение или предоставляет неточную, неполную или вводящую в заблуждение информацию. Полагаясь на ложные сведения или на предоставленную либо скрытую информацию, жертва мошенничества совершает сделку на невыгодных для себя условиях. Мошенничество характеризуется значительными экономическими масштабами. Сегодня преступные организации обладают финансовыми средствами зачастую превышающие бюджет страны, данные средства используются ими для расширения сферы своего влияния. Для совершения криминальных схем преступное сообщество вступают в сговор с государственными институтами. Налицо – рост коррупции и незаконного обогащения, которые ежегодно разоряют государственную казну и подрывают веру людей в силу закона.

Отличительные признаки таких схем – гарантированные высокие проценты вознаграждения участникам, как правило, для получения этого вознаграждения необходимо оплатить вступительный взнос или приобрести товар по завышенной цене. Часто используются принципы сетевого маркетинга для вовлечения большого количества участников, так как источником доходов мошенников является перераспределение принятых денег. Чем больше приток новых участников, тем дольше срок действия мошенничества, тем больше обогащаются организаторы.

Данная деятельность включает в себя в том числе определение финансовой пирамиды согласно статье 217 Уголовного кодекса Республики Казахстан – «Создание финансовой (инвестиционной) пирамиды, то есть организация деятельности по извлечению дохода (имущественной выгоды) от привлечения денег или иного имущества либо права на него физических и (или) юридических лиц без использования привлеченных средств на предпринимательскую деятельность, обеспечивающую принятые обязательства, путем перераспределения данных активов и обогащения одних участников за счет взносов других, а равно руководство финансовой (инвестиционной) пирамидой или ее структурным подразделением» (https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575252), В случае если данное преступление было совершено группой лиц, согласно части 2 статьи 217-1 Уголовного кодекса Республики Казахстан Реклама финан-

совой (инвестиционной) пирамиды совершенное группой лиц – «наказывается ограничением свободы на срок до четырех лет либо лишением свободы на тот же срок, с конфискацией имущества, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет».

В мошеннических схемах применяются такие технологии как “раг пул” (Rug pull с англ. – выдергивать ковер), «памп и дамп», (Pump&Dump с англ. – «накачать и сбросить») – мошенники раскручивают развивают и расширяют проект, чтобы привлечь деньги инвесторов, только для того, чтобы и затем набрав определенную сумму внезапно закрыться или исчезнуть, забрав с собой активы инвесторов. Таким образом, вкладчики остаются с бесполезными активами, стоимость которых стремится к нулю. Можно выделить два основных вида схем преступников первый тип, когда завершать проект изначально не планируют, а намереваются обмануть инвесторов с самого начала. В этом случае организаторы могут, например, оставить возможность для кражи активов вкладчиков. Второй вариант, когда проводится агрессивная маркетинговая реклама, чтобы ложно раздуть стоимость проекта, а затем его закрывают, цель завладеть деньгами вкладчиков. В любом случае результатом любого типа являются убытки участников. Эти проекты основываются на использовании схем финансовых пирамид, где участники вкладывают деньги в «активы», которые на самом деле не имеют реальной стоимости. С коммерческим мошенничеством, организованным с использованием традиционных схем платежей, также было не просто бороться. Но существуют определенные рычаги воздействия и как правило через финансовые институты. Правовое же противодействие коммерческому мошенничеству с цифровыми активами еще не урегулировано ни в казахстанском, ни в международном законодательстве.

В случае с проектами по принципу “раг пул”, “памп дамп” мошенники основательно подготовлены к встрече с сотрудниками правоохранительных органов, психологически готовы к допросам, у каждого из них есть адвокат. Защита строится на основе отказа от дачи показаний и непризнании вины, или даче показаний что полученные от пострадавших денежные средства они направляли в головную организацию, которая не находится в юрисдикции Казахстана. Преступники утверждают, что деятельность организаций законная, отношения с потерпевшими носят

гражданско-правовой характер, а обесценение активов – это предпринимательские риски.

Размер ущерба от мошенничества только в первом квартале текущего 2023 года составило 79,6 млрд тенге. Для сравнения: за весь 2022 год установленная сумма причинённого ущерба составляла 110,8 млрд тенге. Из общей суммы ущерб в размере 30,4 млрд тенге, нанесен мошенниками физическим лицам (<https://dknews.kz/ru/>).

Мировое сообщество также признает угрозу коммерческого мошенничества и принимает меры для борьбы с ней. Организации, такие как ООН, ЕС, Интерпол и другие, проводят международные операции по задержанию и судебному преследованию преступников, сотрудничают с правительствами стран, с целью контролировать их границы, и разрабатывают программы по борьбе с киберпреступностью.

В качестве примеров коммерческого мошенничества в сфере цифровых активов можно рассмотреть следующие проекты.

В 2021 году основатель проекта “Thodex”, предложил новым участникам собственный бесплатный цифровой актив “dogecoins”, которые, по словам многих пользователей, они так и не получили, выманил у пользователей своей платформы 2,7 миллиарда долларов. С 2022 года правительство Турции добивается приговора на срок более 40 000 лет для основателей и сообщников Thodex (Семчук 2023).

Осенью 2021 года анонимный разработчик, известный как Evil Ape, исчез забрав 2,7 миллиона долларов – средств инвесторов, путем привлечения средств через токен “NFT” на разработку и создание проекта под названием Evolved Apes. Проект не разрабатывался, “NFT” существуют, и их все еще можно найти на торговой площадке OpenSea (Семчук 2023).

7 июля 2021 года в Казахстане начато досудебное расследование согласно части 3 статьи 217 Уголовного кодекса Республики Казахстан по факту создания и руководства финансовой (инвестиционной) пирамидой, преступной группой, с привлечением денежных средств в особо крупном размере, Агентством по регулированию и развитию финансового рынка проведен анализ деятельности компании и выдано заключение о признаках финансовой пирамиды, совместно с Департаментом экономических расследований г. Алматы незаконная деятельность компании The Finiko подтверждена. Согласно информации Прокуратуры г. Алматы (ПК), количество вкладчиков согласно сайту компании превышает 165

тыс. из разных стран (Казахстан, Россия, Кыргызстан, Армения, Белоруссия, Узбекистан, Турция и другие) (<https://www.gov.kz/>).

Ранее центральный банк России в июне 2021 года выявил признаки финансовой пирамиды (<https://cbr.ru/inside/warning-list/detail/?id=7239>).

В период с лета 2019 по лето 2021 года осуществляла коммерческое мошенничество организованная преступная группировка «Finiko», это яркий пример применения технологий “памп дамп”, “rag пул”. Привлечение вкладов транснациональной преступной организацией производилось через цифровые активы, также использовался принцип сетевого маркетинга. По факту «Finiko» это не зарегистрированное юридическое лицо ни в одной юрисдикции, соответственно не имеющее разрешений и лицензий, центральный банк России выявил признаки финансовой пирамиды. В результате действий «Finiko» получено 3300 заявлений от пострадавших вкладчиков, сумма ущерба составила по оценкам аналитиков более миллиарда рублей (<https://perm.rbc.ru/perm/freenews/61cd95a29a794777f7dc8c24>).

Проект предполагал наличие разработанного искусственного интеллекта, а именно систему автоматической генерации прибыли, при этом данных о зарегистрированных правах на данный вид интеллектуальной собственности разработчики проекта не предоставляли. По информации доход по вкладу в проекте приносил вкладчику до 5 % прибыли в день, также по принципу сетевого маркетинга участникам выплачивались бонусы за регистрацию приглашенных вкладчиков в «Finiko». Для размещения депозита участники за фиатные деньги покупали биткоин или Tether, далее на них покупалась внутренний токен компании – цифроны, курс которого определяла сама компания. Для того чтобы депозит стал приносить прибыль, клиент покупал внутренний продукт компании индекс STI, стоимость которого составляла тысячу долларов. Согласно информации организаторов проекта инвестиции размещали на Московской бирже, Чикагской товарной бирже и криптобиржах. В декабре 2020 года «Finiko» выпускает собственную криптовалюту FNK, и размещают ее на нескольких криптовалютных биржах.

До июня 2021 года использовалась FNK и цифроны, после «Finiko» принимает решение вести расчеты с участниками только в FNK, цифроны стали учетной валютой внутри платформы. Так как все вкладчики вынуждены были перейти на FNK, спрос на валюту вырос и соответственно вырос курс с 25 до 217 долларов США, после

этого организаторы продают свой объем. В результате, цена падает до 50 центов по состоянию на 26 июля. После скачка курса криптовалюты «Finiko» остановила выплаты клиентам (Бакланов 2022).

Еще одним примером коммерческого мошенничества является проект «С.Invest». Проект стартовал в 2020 году, организатор утверждает, что распорядился суммой близкой к 9 миллионам долларов США (Строев 2022). С 2021 года представлялся участником Международного финансового центра Астана (МФЦА), компания зарегистрирована как участник осуществляющий деятельность по оказанию ИТ-услуг, разработке программного обеспечения, рекламы в СМИ (для осуществления таких видов деятельности не требуется получение лицензии МФЦА, а лишь выдается сертификат участника МФЦА). Однако по факту «С.Invest» предлагались услуги, связанные с торговлей криптовалютой, управлением инвестициями, данные виды деятельности требуют получения лицензии МФЦА. По требованию МФЦА компанией «С.Invest» сайт [cinvest.kz](https://afsa.aifc.kz/ru/news/warning-to-consumers/) был удален (<https://afsa.aifc.kz/ru/news/warning-to-consumers/>).

«С.Invest» брали от людей средства, но не гарантировали никакой доходности. Инвестор давал расписку о добровольной передаче средств, с учетом возможного риска потери. Заявлялось, что 10% средств фонда идут на высокорисковые инвестиции, остальное – хеджирование рисков. 7% – «физическое золото», 10% – недвижимость, около 40% – майнинг (<https://realprepod.kz/>).

Из-за ложной финансовой информации, опубликованной на сайте «С.Invest», МФЦА инициировало проверку деятельности компании на предмет соблюдения законодательства. Подразделением финансовой разведки Агентства по финансовому проведению анализ деятельности хедж-фонда. В результате анализа «С.Invest» в его деятельности были выявлены признаки финансовой пирамиды. Между тем, по факту создания и руководства финансовой пирамидой «С.Invest» на сегодня уголовное дело все еще не возбуждено. Материалы по данному факту 30 сентября 2022 года направлены в Службу экономических расследований для правовой оценки (проводится проверка). По источникам СМИ организатор пирамиды находится за рубежом, к следственным действиям не привлекался (https://online.zakon.kz/Document/Document.aspx?doc_id=38984256&su_blink=0&mode=all&action=print&comments=on&user_comments=on&size=1).

Следует отметить, что информации о возбуждении досудебного расследования по статье 217-1 Уголовного кодекса Республики Казахстан по факту рекламы финансовой (инвестиционной) пирамиды по проектам «С.Invest» и «Finiko» в открытых источниках нет. Как было указано все участники и руководители финансовых пирамид активно сотрудничают со следствием, утверждают, что являются пострадавшей стороной, стараясь избежать уголовной ответственности. Те, кто распространял рекламную информацию и привлекал других вкладчиков, получив за это вознаграждение, тем самым совершив противоправные действия должны возместить убытки пострадавшим.

Заключение

Приведенные примеры наглядно показывают, что коммерческое мошенничество в сфере цифровых активов нарушает законы о защите прав потребителей, противодействии легализации доходов, налогообложению и др., к их участникам могут быть применены юридические меры.

Виды преступных схем быстро меняются с переходом на международный уровень, в том числе по причине агрессивного роста капитализации рынка цифровых активов, в условиях политической нестабильности, экономических санкций и спада доверия мирового сообщества к государственным финансовым институтам привело к эволюции и созданию новой финансовой системы.

На текущем этапе Казахстанское законодательство не соответствует интересам бизнеса в сфере цифровых активов. Разрешенная цифровая площадка не отвечает современным требованиям и масштабам инновационных проектов. В этих существующих ограничительных и запретительных мерах регуляторов, предприниматели вынуждены работать с преступными организациями и коррумпированными чиновниками. В связи с чем, рост нарушений законодательства о защите прав потребителей, противодействии легализации доходов, коррупции, налогообложению и т.д. Инновационные проекты переходят в теневую экономику, создается недобросовестная конкуренция на рынке, что увеличивает риски для честных предпринимателей и затрудняет развитие цифровой экономики в целом, наблюдается рост коммерческого мошенничества.

Для комплексной проверки инновационных проектов необходимо сотрудничать с научным

сообществом, в том числе применять мировой опыт, для этого нужна инфраструктурная поддержка. В случае выявления коммерческого мошенничества, правоохранительным органам на постоянной основе необходимо привлекать ученых и экспертов к проведению судебных экспертиз. Необходимо внести изменения и дополнения в законодательные акты для развития инфраструктуры индустрии цифровых активов. Обеспечить качественное образование для повышения уровня правовой грамотности населения в целом. Таким образом, разработка Кодекса о цифровых активах, включенная в повестку правительства, имеет важное значение для защиты

инвесторов и обеспечения устойчивого развития рынка цифровой экономики и противодействию коммерческого мошенничества.

Также предлагается создать структуру в Агентстве по регулированию финансового надзора Республики Казахстан – Комитет инновационных финансовых услуг. Комитет будет действовать в качестве регулятора. Среди прочих функций, выявлять и смягчать проблемы, связанные с системным риском, возникающим в отдельных классах активов, а также межрыночные риски, возникающие из-за взаимосвязи между системно значимыми финансовыми учреждениями.

Литература

Г.М. Аскарова, Финансовое право республики Казахстан, Учебно-методическое пособие, Костанайский государственный университет имени А. Байтурсынова, РК, г. Костанай, 2017 г., – ст 5. https://www.ksu.edu.kz/files/TB/book/jur/ump_finansovoe_pravo_rk_aksarova_g_m_2017_06_29_11_39_04_937.pdf

В.И. Вагизова, Л.Р. Ихсанова, А.С. Игонина, Г.З. Ахметова, В.Д. Бондаренко, Казанский Федеральный Университет Институт Управления, Экономики и Финансов Кафедра банковского дела Международные валютнокредитные и финансовые отношения, Конспект лекций, РФ, Казань – 2016 г., с. 4 // https://kpfu.ru/staff_files/F816906021/MVKFO.pdf

Закон Республики Казахстан от 6 февраля 2023 года № 193-VII «О цифровых активах в Республике Казахстан» // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=33689356&pos=3;-106#pos=3;

Объединенный Экономический Комитет Демократ. Председатель – Сенатор Мартин Хенрих (D-NM) Отчет Сокращение рынка цифровых активов подчеркивает экономические риски и необходимость дальнейшего регулирования, 2022 г., США, Нью Йорк, // https://www.jec.senate.gov/public/_cache/files/93c08302-315c-459d-9867-6b05547688a7/crypto-year-in-review-2022.pdf

Фондовый рынок России – Tadviser, 2023/03/10 18:19:38, РФ // <https://www.tadviser.ru/index.php>

Пол Р. Ла Моники, CNN Business Обновлено в 16:57 по восточному стандартному времени, пн, 3 января 2022 г., США, Нью Йорк // <https://www.cnn.com/2022/01/03/investing/apple-three-trillion-dollar-marketcap/index.html#:~:text=The%20iPhone%20maker%20topped%20a,pulled%20back%20from%20that%20level.>

Джон Вон Эйкен. Дневник сетевика. РФ, Москва: Альпина Паблишерз, 2010. – С. 17-23. ISBN 978-5-9614-1401-1. // https://archive.org/details/isbn_9785961411706

Отчет независимого аудитора BDO Италия о консолидированных активах Tether Holdings Limited, 10.08.2022 г., Италия, Г Милан // https://assets.ctfassets.net/vyse88cgwfb1/2xJyKdUKicdRUWpC9buRWR/6fe2987698dbbf39b947af718d736ddb/Std_ISAE_3000R_Opinion_30-6-2022_RC134792022BD0303.pdf

Организация Объединенных Наций, Подготовлено Секретариатом ЮНСИТРАЛ, Отчет Распознавание и предотвращение коммерческого мошенничества. Показатели коммерческого мошенничества, США, Нью-Йорк, 2013. – с. 5 // <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ru/recognizing-and-preventing-commercial-fraud-r.pdf>

Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 года № 226-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 20.05.2023 г.) // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575252

DKnews, Мошенничество в Казахстане: ущерб населению и государству близится к 80 млрд тенге 5 мая 2023 г., 10:54, РК, г. Алматы // <https://dknews.kz/ru/finansy/287072-moshennichestvo-v-kazahstane-ushcherb-naseleniyu-i>

Нина Семчук, Бакалавр наук, телевидение и кино, Бостонский университет Магистр иностранных дел, творческое письмо, Университет Святого Иосифа 09 марта 2023 г. Что такое раг пул, Bankrate, США, Нью Йорк // <https://www.bankrate.com/investing/what-is-a-rug-pull/#famous-examples>

Прокуратура города Алматы, Возбуждено уголовное дело в отношении компании Finiko, РК, г. Алматы, 13 июля 2021 г. // <https://www.gov.kz/memleket/entities/prokuratura-almaty/press/news/details/228962?lang=ru>

Банк России. Признаки «финансовой пирамиды» Дата обращения: 21 июля 2021. Архивировано 28 июля 2021 года., РФ, Москва // <https://cbr.ru/inside/warning-list/detail?id=7239>

Распад «Финико»: самый популярный материал РБК Пермь за 2021 год., РБК-Пермь (1 января 2022). Архивировано 29 января 2022 года. // <https://perm.rbc.ru/perm/freenews/61cd95a29a794777f7dc8c24>

Александр Бакланов, В России рухнула финансовая пирамида Finiko. Люди вложили в нее миллионы (если не миллиарды) рублей, а теперь надеются вернуть их с помощью коллективной медитации, Meduza (26 июля 2021). Архивировано 29 января 2022 года. Дата обращения: 29 января 2022., РФ // <https://web.archive.org/web/20220129204413/https://meduza.io/>

feature/2021/07/26/v-rossii-ruhnula-finansovaya-piramida-finiko-lyudi-vlozhili-v-nee-milliony-esli-ne-milliardy-rublej-a-teper-nadeyutsya-vernut-ih-s-pomoschyu-kollektivnoy-meditatsii

Игорь Строев, «Скаммы не платят по счетам». «Богиня трейдинга» из Казахстана строила криптоимперию, но теперь должна \$4 миллиона, 18.08.2022, 09:10, РК // <https://digitalbusiness.kz/2022-08-17/istorijaboginitreidinga/>

Комитет Международного финансового центра «Астана» по регулированию финансовых услуг (AFSA), Предупреждение касательно компании “С.Invest Hedge Fund”, Нур-Султан, Казахстан AFSA 10 September 2021 07:02:40 // <https://afsa.aifc.kz/ru/news/warning-to-consumers/>

Real Prepod Podcast, C-invest, криптовалюты, 3 детей, татуировки – Диана Васильева., Казахстан // <https://realprepod.kz/>
https://www.youtube.com/watch?v=N_7IAe4rcEw

Г. Нурдаулетов, Письмо Генерального Прокурора Республики Казахстан от 15 октября 2021 года № 2-010345-21-70816 // https://online.zakon.kz/Document/Document.aspx?doc_id=38984256&sublink=0&mode=all&action=print&comments=on&user_comments=on&size=1

IRSTI 10.15.01

<https://doi.org/10.26577/JAPJ.2023.v106.i2.06>**G.S. Zhamankaraeva^{1*}**, **A.I. Sabirov²**¹Alikhan Bokeikhan University, Kazakhstan, Semey²Central Asian Innovation University, Kazakhstan, Shymkent

*e-mail: camankaraeva@gmail.com

THE PROBLEM OF NATIONAL AND SUPRANATIONAL CRITERIA FOR THE PROTECTION OF CONSTITUTIONAL RIGHTS AND FREEDOMS OF CITIZENS OF THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN

This article discusses the challenges and implications associated with the interplay between national and supranational criteria for protecting constitutional rights and freedoms in the Republic of Kazakhstan. It highlights the advantages of national criteria, such as tailoring laws to the country's specific needs and providing a direct enforcement mechanism through the national judicial system. It also explores the significance of supranational criteria, including international treaties and agreements, in harmonizing domestic legislation with international human rights standards. The article identifies potential challenges, such as conflicts between national and supranational laws, the implementation and enforcement of supranational criteria, and the need to strike a balance between national sovereignty and supranational obligations.

The researcher discusses the European Court of Human Rights (ECtHR) and its role in protecting and promoting human rights in Europe. It provides an overview of the establishment of the ECtHR and its mandate to interpret and apply the European Convention on Human Rights (ECHR). The article explores the structure and functions of the ECtHR, including its jurisdiction, composition, and decision-making process. Additionally, the article highlights the impact of ECtHR judgments on member states. It discusses the binding nature of these judgments and the obligation of member states to comply with them. The article also emphasizes the significance of the ECtHR in upholding human rights standards and providing individuals with a mechanism to seek redress for human rights violations. Overall, this article provides valuable insights into the ECtHR and its role as a supranational judicial institution in safeguarding human rights in Europe.

Key words: National criteria, Supranational criteria, Constitutional rights, Freedoms, National judicial system, international treaties, Domestic legislation, Human rights standards.

Г.С. Жаманкараева^{1*}, А.И. Сабиров²¹Әлихан Бөкейхан университеті, Қазақстан, Семей қ.²Орталық Азия инновациялық университеті, Қазақстан, Шымкент қ.

*e-mail: camankaraeva@gmail.com

Қазақстан Республикасы азаматтарының конституциялық құқықтары мен бостандықтарын қорғауындағы ұлттық және ұлттықтан жоғары өлшемдер мәселесі

Бұл мақалада Қазақстан Республикасындағы конституциялық құқықтар мен бостандықтарды қорғаудың ұлттық және ұлттықтан жоғары өлшемдерінің өзара іс-қимылына байланысты проблемалар мен салдарлар қарастырылады. Ол ұлттық критерийлердің артықшылықтарын атап көрсетеді, мысалы, заңдарды елдің нақты қажеттіліктеріне бейімдеу және ұлттық сот жүйесі арқылы тікелей орындау механизмін қамтамасыз ету. Ол сондай-ақ ішкі заңнаманы адам құқықтары саласындағы халықаралық стандарттарға сәйкестендіру үшін халықаралық шарттар мен келісімдерді қоса алғанда, ұлттықтан жоғары критерийлердің маңыздылығын зерттейді. Мақалада ұлттық және ұлттықтан жоғары заңдар арасындағы қақтығыстар, ұлттықтан жоғары критерийлерді енгізу және орындау, сондай-ақ ұлттық егемендік пен ұлттықтан жоғары міндеттемелер арасындағы тепе-теңдікті сақтау қажеттілігі сияқты ықтимал мәселелер анықталады.

Зерттеуші Еуропалық адам құқықтары сотын (ЕСПЧ) және оның Еуропадағы адам құқықтарын қорғаудағы және ілгерілетудегі рөлін талқылайды. Онда адам құқықтары жөніндегі Еуропалық конвенцияны (БЖКБ) түсіндіру және қолдану жөніндегі БЖКБ және оның мандатын құру шолуы қамтылған. Мақалада ЕСПЧ құрылымы мен функциялары, оның юрисдикциясы, құрамы және шешім қабылдау процесі қарастырылады. Сонымен қатар мақалада БЖТС шешімдерінің мүше мемлекеттерге әсері туралы айтылады. Онда осы сот шешімдерінің міндетті сипаты және

мүше мемлекеттердің оларды орындау міндеттемесі талқыланады. Сондай-ақ, мақалада адам құқықтары саласындағы стандарттарды сақтаудағы және жеке тұлғаларға адам құқықтарын бұзғаны үшін өтемақы алу механизмін ұсынудағы БЖТ маңыздылығы көрсетілген. Тұтастай алғанда, бұл мақала ЕСПС және оның Еуропадағы адам құқықтарын қорғаудағы ұлттықтан жоғары сот мекемесі ретіндегі рөлі туралы құнды ақпарат береді.

Түйін сөздер: ұлттық критерийлер, ұлттықтан жоғары критерийлер, конституциялық құқықтар, бостандықтар, ұлттық сот жүйесі, халықаралық шарттар, ішкі заңнама, адам құқықтары саласындағы стандарттар.

Г.С. Жаманкараева^{1*}, А.И. Сабиров²

¹Alikhan Bokeikhan University, Қазақстан, г. Семей

²Центрально-Азиатский инновационный университет, Қазақстан, г. Шымкент

*e-mail: camankaraeva@gmail.com

Проблема национальных и наднациональных критериев защиты конституционных прав и свобод граждан Республики Казахстан

В данной статье рассматриваются проблемы и последствия, связанные с взаимодействием национальных и наднациональных критериев защиты конституционных прав и свобод в Республике Казахстан. В нем подчеркиваются преимущества национальных критериев, такие как адаптация законов к конкретным потребностям страны и обеспечение механизма прямого правоприменения через национальную судебную систему. В нем также исследуется значение наднациональных критериев, включая международные договоры и соглашения, для приведения внутреннего законодательства в соответствие с международными стандартами в области прав человека. В статье определяются потенциальные проблемы, такие как конфликты между национальными и наднациональными законами, внедрение и обеспечение соблюдения наднациональных критериев, а также необходимость соблюдения баланса между национальным суверенитетом и наднациональными обязательствами.

Автор в статье иллюстрирует деятельность Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ) и его роль в защите и продвижении прав человека в Европе. В нем содержится обзор создания ЕСПЧ и его мандата по толкованию и применению Европейской конвенции по правам человека (ЕКПЧ). В статье исследуются структура и функции ЕСПЧ, включая его юрисдикцию, состав и процесс принятия решений. Кроме того, в статье освещается влияние решений ЕСПЧ на государства-члены. В нем обсуждается обязательный характер этих судебных решений и обязательство государств-членов выполнять их. В статье также подчеркивается значение ЕСПЧ в поддержании стандартов в области прав человека и предоставлении отдельным лицам механизма для получения возмещения за нарушения прав человека. В целом, эта статья дает ценную информацию о ЕСПЧ и его роли как наднационального судебного учреждения в защите прав человека в Европе.

Ключевые слова: Национальные критерии, наднациональные критерии, Конституционные права, свободы, Национальная судебная система, международные договоры, внутреннее законодательство, стандарты в области прав человека.

Introduction

The protection of constitutional rights and freedoms is a fundamental aspect of any democratic society. In the Republic of Kazakhstan, like in many other countries, there is an ongoing debate surrounding the application of national and supranational criteria for safeguarding these rights and freedoms. While national criteria pertain to laws and regulations specific to the country, supranational criteria refer to international legal frameworks and obligations that the country has committed to. This article explores the challenges and implications associated with the interplay between national and suprana-

tional criteria in protecting the constitutional rights and freedoms of citizens in Kazakhstan.

National criteria for the protection of constitutional rights and freedoms in Kazakhstan are primarily derived from the country's constitution, legal statutes, and judicial precedents. The Constitution of the Republic of Kazakhstan guarantees fundamental rights and freedoms to its citizens, including freedom of speech, assembly, religion, and the right to a fair trial. These rights and freedoms are further reinforced by various national laws and regulations.

The advantage of national criteria is that they are specifically tailored to address the unique needs and circumstances of the country. They reflect the socio-

cultural context and can be more responsive to the evolving challenges faced by the citizens. National criteria also allow for a more direct and efficient enforcement mechanism, as the national judicial system is well-versed in interpreting and applying domestic laws.

Supranational Criteria for the Protection of Constitutional Rights and Freedoms

Supranational criteria encompass international treaties, conventions, and agreements that the Republic of Kazakhstan has ratified or acceded to. Kazakhstan is a member of various international organizations, such as the United Nations, Organization for Security and Cooperation in Europe (OSCE), and the Eurasian Economic Union (EAEU). As a member of these organizations, Kazakhstan has voluntarily undertaken commitments to protect and uphold human rights standards set out in international legal instruments.

The incorporation of supranational criteria into national law creates a framework for harmonizing domestic legislation with international human rights standards. This convergence helps ensure that the protection of constitutional rights and freedoms aligns with universally recognized principles. Moreover, supranational criteria provide citizens with additional avenues to seek redress beyond the national legal system, such as regional human rights bodies or international courts.

The interplay between national and supranational criteria for the protection of constitutional rights and freedoms in Kazakhstan presents certain challenges and implications. One challenge is the potential conflict between national and supranational laws. There might be instances where domestic legislation contradicts international human rights norms, requiring careful consideration and possible legal reforms to align the two.

Another challenge is the effective implementation and enforcement of supranational criteria at the national level. Ensuring that international human rights obligations are effectively translated into domestic laws and adequately enforced requires close cooperation between national institutions and supranational bodies. This may necessitate capacity-building efforts, training programs, and increased awareness among legal professionals and policymakers.

Additionally, the balance between national sovereignty and supranational obligations must be carefully maintained. While supranational criteria provide a framework for human rights protection, it is essential to preserve the country's ability to shape its own legal system according to its unique circum-

stances. Striking the right balance is crucial to avoid any perception of undue external influence on national affairs.

As an AI language model, I can provide you with an outline of the key areas to consider when conducting research on the problem of national and supranational criteria for the protection of constitutional rights and freedoms of citizens in the Republic of Kazakhstan. Below is a suggested outline for the materials and methods section of your research:

Materials

Legal Frameworks and Legislation. Constitution of the Republic of Kazakhstan (<https://www.akorda.kz/en/>). National laws and regulations pertaining to constitutional rights and freedoms and International treaties, conventions, and agreements ratified by Kazakhstan.

Case Law and Judicial Precedents: Relevant court decisions and interpretations related to constitutional rights and freedoms; Comparative analysis of national and international legal cases

International Human Rights Instruments: Universal Declaration of Human Rights; International Covenant on Civil and Political Rights; European Convention on Human Rights; Other relevant international human rights treaties and conventions.

Reports and Publications: Reports from international human rights organizations; Academic articles and research papers on the topic; Government reports and official publications.

Methods

Legal Analysis: comparative analysis of national laws and international human rights standards; examination of constitutional provisions and legal frameworks in Kazakhstan; analysis of relevant case law and judicial decisions.

Document Review: review and analysis of national legislation, constitutional documents, and international treaties; examination of reports, publications, and scholarly articles to gather information on the topic.

Comparative analysis of the legal frameworks and practices of other countries in protecting constitutional rights and freedoms; then identification of best practices and lessons learned from other jurisdictions.

Interviews and Surveys (optional) must be conducting interviews with legal experts, policymakers, and representatives of human rights

organizations and designing and conducting surveys to gather public opinions and perspectives on the issue.

Ethical Considerations its ensuring compliance with ethical guidelines when conducting interviews or surveys involving human subjects, protecting the privacy and anonymity of participants, if applicable

This outline provides a framework for conducting research on the problem of national and supranational criteria for the protection of constitutional rights and freedoms in Kazakhstan. Depending on the specific research objectives, you can tailor the materials and methods section to align with your research approach and methodology.

Discussion

The Problem of National and Supranational Criteria for the Protection of Constitutional Rights and Freedoms of Citizens of the Republic of Kazakhstan

The issue of national and supranational criteria for the protection of constitutional rights and freedoms of citizens in the Republic of Kazakhstan is a complex and multifaceted problem. Balancing national laws and international obligations presents challenges, but it also offers opportunities to strengthen human rights protection. Let's delve deeper into this discussion.

Clashing Legal Frameworks: One of the primary challenges is reconciling national laws with supranational obligations. Kazakhstan, like other countries, must navigate between its sovereignty and the need to comply with international human rights standards. Conflicting provisions can arise when national legislation contradicts the obligations derived from international treaties and conventions. This challenge requires careful analysis and potential legal reforms to harmonize the two frameworks effectively.

Enforcing Supranational Criteria: Implementing and enforcing supranational criteria at the national level can be challenging. The effective translation of international human rights obligations into domestic laws requires cooperation between national institutions and supranational bodies. It is essential to build the capacity of legal professionals and policymakers to ensure that international standards are adequately understood and applied within the national legal system. Furthermore, mechanisms for monitoring and reporting on human rights compliance should be strengthened to ensure accountability.

Access to Remedies: The incorporation of supranational criteria provides citizens with additional avenues for seeking redress beyond the national legal system. Regional human rights bodies and international courts offer alternative mechanisms for individuals to address violations of their constitutional rights and freedoms. This expanded access to remedies is a significant advantage of supranational criteria, as it provides citizens with an extra layer of protection when national remedies are insufficient or ineffective.

Cultural Context and Local Specificities: National criteria for the protection of constitutional rights and freedoms are essential for reflecting the unique cultural, historical, and social context of a country. By considering these specificities, national laws can better address the needs and aspirations of the citizens. Supranational criteria, on the other hand, tend to be more universal in nature, based on general principles applicable to all countries. Striking a balance between these two approaches is crucial to ensure that human rights protection is effective and relevant to the local context.

National Sovereignty vs. External Influence: A key concern when integrating supranational criteria is maintaining national sovereignty. Some may argue that an excessive reliance on international standards could undermine a country's ability to shape its own legal system and address unique challenges. It is important to find a balance that upholds both international human rights obligations and the country's right to determine its legal framework. This balance can be achieved through dialogue, domestic deliberation, and ensuring that supranational criteria are implemented in a manner that respects national sovereignty.

It emphasizes the recognition of human rights in the Constitution of Kazakhstan and international legal documents, as well as the supranational significance of human rights as the object of international regulation.

The excerpt highlights the complexity of the problem and the role of human rights in promoting stability, development, and prosperity in society. It mentions the need for not only recognizing and consolidating human rights at the legislative level but also implementing and protecting these rights effectively. It points out the legal basis for the protection of human rights, including international norms and the Constitution and laws of Kazakhstan.

The role of various mechanisms for the protection of human rights is also discussed, such as constitutional control, judicial protection, prosecutorial supervision, the activities of the

Commissioner for Human Rights, and non-governmental human rights organizations at the domestic level. At the international level, the European Court of Human Rights is mentioned.

The excerpt acknowledges the role of the President of the Republic of Kazakhstan as the guarantor of human and civil rights and freedoms. It also highlights the Constitutional Council's activities in ensuring the supremacy of the Constitution and protecting constitutional rights and freedoms.

Additionally, the right to judicial protection and a fair trial is emphasized, referring to the constitutional guarantee of everyone's right to defend their rights and freedoms and the right to a fair public hearing by an independent and impartial court. The excerpt concludes by mentioning the obligation of the court to suspend proceedings and refer to the Constitutional Council if it considers that a law or regulatory act violates constitutional rights and freedoms.

The European Court of Human Rights (ECtHR) plays a crucial role in the protection and promotion of human rights across Europe. Established in 1959, the ECtHR is a supranational judicial institution tasked with interpreting and applying the European Convention on Human Rights (ECHR). This article explores the role and significance of the ECtHR in safeguarding human rights, its structure, and functions, as well as the impact of its judgments on member states.

History and Establishment: The ECtHR was created because of the increasing recognition of the need for a supranational mechanism to protect human rights following the atrocities of World War II. It was established under the auspices of the Council of Europe and began functioning in 1959. Since then, it has evolved into a prominent international court with a broad mandate to ensure the observance of human rights in member states.

Structure and Composition: The ECtHR consists of a panel of judges, representing each of the 47 member states of the Council of Europe. Each member state appoints a judge who serves a renewable term of nine years. The judges elect a President and several Vice-Presidents from among themselves to oversee the court's operations. Additionally, the ECtHR is supported by a Registry that assists in processing cases and providing administrative support.

Jurisdiction and Functions: The primary function of the ECtHR is to hear individual and inter-state applications alleging violations of the rights and freedoms protected by the ECHR. Individuals, non-governmental organizations, and member states

themselves can bring cases before the court. The ECtHR has jurisdiction over civil and political rights, including but not limited to the right to life, freedom of expression, and prohibition of torture.

Case Admissibility and Proceedings: The ECtHR follows a strict admissibility criterion to determine whether a case can proceed. The criteria include exhaustion of domestic remedies, adherence to the six-month time limit, and the requirement that the alleged violation falls within the scope of the ECHR. Once a case is admitted, the court conducts a thorough examination of the merits, considering submissions from the parties involved, conducting hearings, and delivering judgments.

Impact of ECtHR Judgments: ECtHR judgments have a significant impact on member states. The court's rulings are binding on the states involved, and they are required to take appropriate measures to remedy violations identified by the court. ECtHR judgments have led to changes in domestic legislation, policies, and practices in member states, ensuring better protection of human rights. The court's jurisprudence also serves as a guide for interpreting the ECHR and contributes to the development of human rights standards in Europe.

Challenges and Criticisms: The ECtHR faces several challenges, including a substantial backlog of cases and the need for efficient and timely decision-making. Some critics argue that the court sometimes exceeds its mandate and interferes excessively in domestic affairs. Striking a balance between the principle of subsidiarity and ensuring effective human rights protection remains an ongoing challenge for the ECtHR.

Conclusion: The European Court of Human Rights plays a vital role in upholding human rights across Europe. Through its case law and judgments, it contributes to the development and promotion of human rights standards in member states. Despite facing challenges, the ECtHR continues to be a crucial mechanism for safeguarding human rights and ensuring accountability for violations.

The problem of national and supranational criteria for the protection of constitutional rights and freedoms of citizens in the Republic of Kazakhstan requires careful consideration and cooperation between national institutions and supranational bodies. While challenges such as conflicting legal frameworks and effective implementation exist, the interplay between national and supranational criteria can provide a comprehensive framework for human rights protection. Striking a balance between national sovereignty and international obligations is vital to ensure that the rights and freedoms of citizens are

safeguarded while respecting the country's unique context and circumstances.

The protection of constitutional rights and freedoms of citizens in the Republic of Kazakhstan necessitates a careful balance between national and supranational criteria. While national criteria cater to the specific needs of the country, supranational criteria provide a framework based on universally recognized human rights standards. Addressing the challenges and implications arising from this interplay requires a collaborative approach involving national institutions, legal experts, and international organizations.

Conclusion

The protection of constitutional rights and freedoms is a critical aspect of any democratic society. However, the implementation of effective national and supranational criteria for safeguarding these rights poses several challenges. This article examines the problems associated with the national and supranational frameworks for protecting constitutional rights and freedoms of citizens, exploring issues of jurisdiction, harmonization, and balancing of interests.

Jurisdictional Challenges: One of the primary problems in protecting constitutional rights and freedoms is determining the jurisdictional boundaries between national and supranational entities. National governments are responsible for safeguarding the rights of their citizens, while supranational bodies such as international courts and organizations also play a role. The question arises as to which entity should have the final authority in resolving disputes and ensuring compliance with human rights standards.

Harmonization of Legal Standards: Another challenge is the harmonization of legal standards across national and supranational levels. Each country has its own legal system and constitutional provisions, which may differ from international human rights standards. Achieving coherence between these different legal frameworks is essential to ensure consistent protection of rights and freedoms. Harmonization requires national governments to align their domestic legislation with international human rights instruments and rulings of supranational courts.

Balancing National and Supranational Interests: Protecting constitutional rights and freedoms often involves striking a delicate balance between national interests and supranational obligations. National governments must navigate between their duty to protect individual rights and the need to preserve national security, public order, and social cohesion. Supranational bodies, on the other hand, must respect the sovereignty and cultural diversity of member states while upholding universal human rights principles. Balancing these interests can be complex and requires careful consideration.

Enforcement and Compliance: Enforcing and ensuring compliance with decisions and judgments related to constitutional rights and freedoms pose significant challenges. While supranational bodies can issue binding decisions, their implementation relies heavily on the cooperation of national governments. Lack of compliance or resistance from national authorities can undermine the effectiveness of supranational mechanisms. Developing effective mechanisms for monitoring and enforcing compliance is crucial to ensuring the protection of constitutional rights and freedoms.

Public Awareness and Access to Justice: A vital aspect of protecting constitutional rights and freedoms is raising public awareness and promoting access to justice. Citizens need to be aware of their rights and have the means to seek redress in cases of violation. Education, legal aid, and effective judicial systems play a crucial role in empowering individuals to assert their rights. Improving public awareness and access to justice is an ongoing challenge that requires concerted efforts from both national and supranational entities.

The problems surrounding the national and supranational criteria for the protection of constitutional rights and freedoms highlight the complexities of balancing national sovereignty and universal human rights principles. Addressing these challenges requires close cooperation, dialogue, and the development of mechanisms that ensure effective protection and enforcement of rights. By promoting harmonization, balancing interests, and enhancing public awareness, both national governments and supranational bodies can work together to strengthen the protection of constitutional rights and freedoms for all citizens.

Литература

- Anagnostou, Dia (30 April 2013). *European Court of Human Rights: Implementing Strasbourg's Judgments on Domestic Policy*. Edinburgh University Press. p. 27.
- Адам құқықтары туралы халықаралық билль. – Алматы, 1998.
- Аграновская Е.В., Лапинь О.А., Лукашева Е.А., «Права человека в истории человечества и в современном мире» Москва, 1989.
- Азаров А., Ройтер В., Хюфнер К. Права человека. Международные и российские механизмы защиты. М. : Московская школа прав человека, 2003. С. 111.
- Бюренталь Т. Международные права человека, Алматы, «Гылым»: 1999.
- Винсент Р.Дж. «Адам құқықтары және халықаралық қатынастар» Алматы, Жеті жарғы, 1998.
- Де Сальвиа М. Прецеденты Европейского суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. С. 957.
- Дэвид Вэйсбротт, Джон Фитцпатрик и Фрэнк Ньюман, 2001.* Перевод на русский язык *Центр по правам человека Университета Миннесоты, 2003.* <http://hrlibrary.umn.edu/russian/hrtsbook/hrtsintroduction.html>
- Дулатбеков Н.О., Амандыкова С.К., Турлаев А.В. Основные международные документы по правам человека материалы и комментарии. – Алматы, 1998.
- Европейское право : учебник / рук. авт. кол. и отв. ред. д. ю. н., проф. Л. М. Энтин. 3-е изд., пересмотр. и доп. М. : Норма, 2013. С. 388.
- Қазақстан Республикасының Конституциясы. 30 тамыз 1995// https://www.akorda.kz/en/official_documents/constitution
- Сапарғалиев Ф. «Қазақстан Республикасының Конституциялық құқығы» Алматы, Жеті жарғы, 2004.
- Сарсембаев М. А. «Халықаралық құқық» Алматы Жеті жарғы, 1996.
- Степанова Т.А. «Основы права» Москва, «Финансы и статистика» 2004.
- Табанов С.А., Оразова А.Ә. «Күрделі заманның өтпелі кезеңдегі қазақ қоғамы». Ата заңдылығының (конституцияның) тарихи құқықтық сабақтастығы. – Алматы: Жеті жарғы, 2005.

References

- Anagnostou, Dia (30 April 2013). *European Court of Human Rights: Implementing Strasbourg's Judgments on Domestic Policy*. Edinburgh University Press. p. 27.
- Adam құқықтары туралы халықаралық билль. – Алматы, 1998.
- Agranovskaja E.V., Lapin' O.A., Lukasheva E.A., «Prava cheloveka v istorii chelovechestva i v sovremennom mire» Moskva, 1989.
- Azarov A., Rojter V., Hjuфner K. Prava cheloveka. Mezhdunarodnye i rossijskie mehanizmy zashhity. M. : Moskovskaja shkola prav cheloveka, 2003. S. 111.
- Bjurgental' T. Mezhdunarodnye prava cheloveka, Almaty, «Fylym»: 1999.
- Vinsent R.Dzh. «Adam құқықтары және халықаралық қатынастар» Almaty, Zheti zharfy, 1998.
- De Sal'via M. Precedenty Evropejskogo suda po pravam cheloveka. Rukovodjashhie principy sudebnoj praktiki, odnosjashhejsja k Evropejskoj konvencii o zashhite prav cheloveka i osnovnyh svobod. SPb. : Juridicheskij centr Press, 2004. S. 957.
- Djevid Vjejsbrodt, Dzhon Fitcpatrik i Frjenk N'juman, 2001. Perevod na russkij jazyk Centr po pravam cheloveka Universiteta Minnesoty, 2003. <http://hrlibrary.umn.edu/russian/hrtsbook/hrtsintroduction.html>
- Dulatbekov N.O., Amandykova S.K., Turlaev A.V. Osnovnye mezhdunarodnye dokumenty po pravam cheloveka materialy i kommentarii. – Almaty, 1998.
- Evropejskoe pravo : uchebник / ruk. avt. kol. i отв. red. d. ju. n., prof. L. M. Jentin. 3-e izd., peresmotr. i dop. M. : Norma, 2013. S. 388.
- Қазақстан Республикасының Конституциясы. 30 тамыз 1995 ж.
- Сапарғалиев Ф. «Қазақстан Республикасының Конституциялық құқығы» Алматы, Жеті жарғы, 2004.
- Сарсембаев М. А. «Халықаралық құқық» Алматы Жеті жарғы, 1996 ж.
- Степанова Т.А. «Основы права» Москва, «Финансы и статистика» 2004г.
- Табанов С.А., Оразова А.Ә. «Күрделі заманның өтпелі кезеңдегі қазақ қоғамы». Ата заңдылығының (конституцияның) тарихи құқықтық сабақтастығы. – Алматы: Жеті жарғы, 2005.

M.J. Bekturganov¹, S.A. Akimbekova^{2*}, G.T. Talapova³

¹Supreme Court of the Republic of Kazakhstan, Kazakhstan, Astana

²Caspian University, Kazakhstan, Almaty

³Almaty Management University, Kazakhstan, Almaty

*e-mail: asaida74@mail.ru

ISSUES OF PROOF IN THE ADMINISTRATIVE PROCESS

The article examines the issues of the formation of the theory of evidence and evidence in administrative proceedings. Judicial proving is an activity to clarify the situation in which the judge can draw a conclusion and decide on the case.

The evidence of administrative proceedings is all the real data on which the judge determines the presence or absence of administrative offenses, the guilt of this person and other situations important for the correct resolution of the case.

Judicial proof is an intersectoral institution inherent in all branches of procedural law. Both the Civil Procedure Code of the Republic of Kazakhstan, the Criminal Procedure Code of the Republic of Kazakhstan, and the Administrative Procedural and Procedural Code of the Republic of Kazakhstan contain a chapter devoted to judicial proof and evidence, which corresponds to the intersectoral nature of this institution.

The article analyzes the provisions of administrative proceedings and procedural norms of the Republic of Kazakhstan and formulates proposals for improvement.

For the most part, proving in administrative proceedings is subject to the general rules of the Civil Procedure Code of the Republic of Kazakhstan, but there are features provided for in the Administrative Procedural and Procedural Code of the Republic of Kazakhstan.

Key words: evidence, evidence, administrative process, court, public law relations; active role of the court; burden of proof.

М.Ж. Бектұрғанов¹, С.А. Әкімбекова^{2*}, Г.Т. Талапова³

¹Қазақстан Республикасының Жоғарғы Соты, Қазақстан, Астана қ.

²Каспий қоғамдық университеті, Қазақстан, Алматы қ.

³Алматы Менеджмент университеті, Қазақстан, Алматы қ.

*e-mail: asaida74@mail.ru

Әкімшілік процестегі дәлелдеу мәселелері

Мақалада әкімшілік сот ісін жүргізуде дәлелдемелер мен дәлелдемелер теориясын қалыптастыру мәселелері қарастырылады. Әкімшілік процестегі дәлелдемелер әкімшілік іс жүргізу құқығының нормаларымен реттелген, бәсекелестік принципіне негізделген, судьяның әкімшілік құқық бұзушылық туралы істі қарайтын лауазымды тұлғаның, органның және дәлелдемелерді жинау, тексеру және бағалау участников бойынша іс жүргізуге қатысушылардың танымдық және куәландырушылық логикалық-практикалық қызметі болып табылады. Сот дәлелдемесі-бұл судья қорытынды жасай алатын және іс бойынша шешім қабылдай алатын жағдайды нақтылау қызметі.

Әкімшілік іс жүргізудің дәлелі судья әкімшілік құқық бұзушылықтардың болуын немесе болмауын, осы адамның кінәсін және істі дұрыс шешу үшін маңызды басқа да жағдайларды анықтайтын барлық нақты деректер болып табылады.

Сот дәлелдемесі-іс жүргізу құқығының барлық салаларына тән салааралық институт. Қазақстан Республикасының Азаматтық іс жүргізу кодексі, Қазақстан Республикасының қылмыстық іс жүргізу кодексі де, Қазақстан Республикасының Әкімшілік рәсімдік-іс жүргізу кодексі де сот дәлелдемелері мен дәлелдемелерге арналған тарауды қамтиды, бұл осы институттың салааралық сипатына сәйкес келеді.

Мақалада Қазақстан Республикасының Әкімшілік сот ісін жүргізу ережелері мен іс жүргізу нормалары талданады және жетілдіру бойынша ұсыныстар тұжырымдалады.

Әкімшілік процестегі дәлелдеудің өзіндік ерекшеліктері бар, оны құқықтық процестің басқа түрлеріндегі дәлелдемелерден ерекшелендіреді.

Көбіне әкімшілік сот ісін жүргізудегі дәлелдемелер Қазақстан Республикасы Азаматтық іс жүргізу кодексінің жалпы нормаларымен реттеледі, бірақ Қазақстан Республикасының Әкімшілік рәсімдік-іс жүргізу кодексінде көзделген ерекшеліктер бар. Мақалада авторлар әкімшілік сот

ісін жүргізудегі дәлелдеу ауыртпалығына назар аударады. Әкімшілік сот ісін жүргізуде дауды қарау кезінде соттың белсенді рөліне көп көңіл бөлінеді.

Түйін сөздер: дәлелдемелер, дәлелдемелер, әкімшілік процесс, сот, қоғамдық-құқықтық қатынастар; соттың белсенді рөлі; дәлелдеу ауыртпалығы.

М.Ж. Бектурганов¹, С.А. Акимбекова^{2*}, Г.Т. Талапова³

¹Верховный суд Республики Казахстан, Казахстан, г. Астана

²Каспийский общественный университет, Казахстан, г. Алматы

³Алматы Менеджмент Университет, Казахстан, г. Алматы

*e-mail: asaida74@mail.ru

Вопросы доказывания в административном процессе

В статье исследуются вопросы формирования теории доказывания и доказательств в административном судопроизводстве. Доказывание в административном процессе представляет собой урегулированную нормами административного процессуального права, основанную на принципе состязательности познавательную и удостоверительную логико-практическую деятельность должностного лица, органа, рассматривающего дело об административном правонарушении судьи, и участников производства по делу по собиранию, проверке и оценке доказательств. Судебное доказывание – это деятельность по прояснению ситуации, в которой судья может сделать вывод и принять решение по делу.

Доказательствами административного производства являются все реальные данные, по которым судья определяет наличие или отсутствие административных правонарушений, виновность данного лица и другие ситуации, важные для правильного разрешения дела.

Судебное доказывание – межотраслевой институт, присущий всем отраслям процессуального права. Как ГПК РК, УПК РК, так и АППК РК содержит главу, посвященную судебному доказыванию и доказательствам, что соответствует о межотраслевом характере данного института.

В статье анализируются положения административного судопроизводства и процессуальные нормы Республики Казахстан и формулируются предложения по совершенствованию.

Доказывание в административном процессе обладает своими особенностями, отличающими его от доказывания в других видах юридического процесса.

По большей части доказывание в административном судопроизводстве регулируется общими нормами ГПК РК, но есть особенности, предусмотренные АППК РК. В статье авторы акцентируют свое внимание на вопросах бремени доказывания в административном судопроизводстве. Уделяется большое внимание активной роли суда при рассмотрении спора в административном судопроизводстве.

Ключевые слова: доказательства, доказывания, административный процесс, суд, публично-правовые отношения; активная роль суда; бремя доказывания.

Introduction

Since July 1, 2021, in accordance with the rules of administrative procedures of the Republic of Kazakhstan under the CPC of the Republic of Kazakhstan, a new specialized administrative court has been operating in the Republic of Kazakhstan, which considers public court proceedings between citizens, legal entities and state bodies. The powers of the administrative court include claims for challenging decisions and actions (inaction) of public officials in cases of private bailiffs, taxes, land, housing, procurement, labor disputes and others.

When considering a case in administrative proceedings, special attention is paid to the issues of evidence and proof, to which Chapter 19 of the APPC of the Republic of Kazakhstan is devoted.

Evidence and proof, as A.V. Averin points out, are both the procedural foundation and the procedural core (Averin 2007). And as P.E. Spiridonov notes, this is due to the performance by the subjects of proving the cognitive function in the administrative process, which is characterized by the laws underlying any process of cognition (Spiridonov 2019).

Evidence in administrative proceedings is considered simultaneously in the form of procedural activity and procedural recognition, forming the content of procedural activity, which is one of the legal means of determining the circumstances of a particular case on an individual basis. Proving in administrative proceedings, in contrast to civil proceedings, has its own characteristics.

Thus, the purpose of this study is to analyze.

Materials and methods

To achieve the goals and objectives of this study and to solve research issues related to issues of evidence and evidence in the administrative process, the main method – analysis consisted in conducting a thorough documentary study, including a literature review and analysis of the current legislation of the Republic of Kazakhstan.

A comparative method was applied, directly when comparing the features of evidence in both administrative and civil proceedings.

In addition, Internet research from various secondary sources, such as textbooks, relevant journal articles, etc., was largely used to search for information.

The article is based on the methods of synthesis, induction, deduction, with the help of which the results of the study are formulated.

Literature review

The issues of judicial evidence in both administrative and criminal and civil proceedings are the cornerstone. These issues are the basis of all legal proceedings. Thus, the issues of proof do not lose their relevance. Unfortunately, it must be stated that with the adoption in Kazakhstan of the CPC of the Republic of Kazakhstan on issues of evidence in the administrative process, very few scientific articles have been written yet.

Regulation of evidentiary issues in the administrative process is analyzed by A. Kenzhebayeva, D. Toigonbaev in the article “Burden of proof and standards of proof for the APPC” https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=39189436.

Evidence and proof in the APPC is disclosed in the “Legal Gazette” of October 4, 2022, No. 79 by Uldai Shurenova. The textbook “General Administrative Law of the Republic of Kazakhstan” was published under the authorship of R.S. Melnik. Under the authorship of R.S. Melnik and R.A. Podoprigora, the manual “APPK is Just about complicated” was published https://drive.google.com/file/d/1d7v_RVEM1XsDtXHj5rVNKMhXLWszLw3N/view.

Accordingly, in the modern science of administrative procedural law of the Republic of Kazakhstan, the issues of proof have not yet received proper coverage.

Results and discussions

Modern Kazakh legislation is subject to significant changes. This is especially true of administra-

tive law. In this regard, there are a huge number of scientific publications, especially about administrative processes (Pudelka, Plog, Oleynik, Baimoldina, 2022). It should be noted that the discussion about the legal nature of administrative procedures has been going on for a long time and still does not subside.

The legal basis of proof in the administrative process is fixed in the APPC RK. Proving in the administrative process has its own characteristics that distinguish it from proving in other types of legal process.

The purpose of the introduction of the administrative court was the need to ensure equality of the parties occupying an unequal position in civil and criminal proceedings, as well as proper adversarial and public relations, in connection with which there are no equal opportunities to demonstrate the situation in administrative cases. This approach is based on the nature of administrative procedures, which in some cases means that the court must take proactive measures regardless of the will of the person concerned (Hoxhaj 2014).

It is known that the subject of administrative relations is in an unequal position – one party (a civil servant or a state body), unlike the other, has legally authoritarian powers in accordance with the law (Dobjani).

It is individuals and legal entities that are the weak side in this confrontation (Tukiev).

It is impossible to imagine a court hearing without evidence. The role of evidentiary procedures is very difficult to underestimate (Ivanenko 2011).

We cannot agree with the opinion of A.A. Vetrova, who believes that the administrative procedure has not yet become an independent method of judicial protection (Vetrova).

The activity of proof is complex, multifaceted and represents a kind of practical cognitive activity.

The activity of proving has a complex, multi-layered nature, it is a kind of practical cognitive activity. It is necessary to agree with the opinion of V.A. Novitsky, who notes that it is precisely the problems of proof during the period of legal reforms that acquire enormous importance, since they provide a real opportunity to protect the violated right (Novitsky 2002).

In turn, I.M. Luzgin points out that it is the procedure of proof provided for in the Procedural Code that is the most effective and expedient for solving the tasks of law enforcement. These rules of procedure promote the acquisition of true and reliable knowledge, ensure the accuracy of decisions, public

recognition, and proper educational effectiveness (Luzgin 1969).

At the same time, I would like to note that the principle of the active role of the court in administrative proceedings was introduced in accordance with the norms of the APPC of the Republic of Kazakhstan.

Thus, article 16 of the APPC of the Republic of Kazakhstan provides for administrative proceedings based on the active role of the court. In this case, considering the active role of the court in accordance with paragraph 2 of Article 130 of the APPC of the Republic of Kazakhstan, the court, at its discretion, collects evidence if the evidence provided by the participants in the administrative procedure is insufficient. In addition, participants in administrative proceedings are required to provide the documents and necessary information requested by the court. Participants in administrative proceedings are required to attach extracts from electronic documents, certificates, or related documents.

In administrative proceedings, unlike civil proceedings, the court is not limited to statements, descriptions, claims, evidence, and other materials of administrative cases submitted by the participants, comprehensively, fully, and objectively considering all the facts and circumstances important for the proper resolution of administrative cases.

Another significant difference between the administrative process and the civil process is the fact that when considering an administrative case, the judge has the right to express to the parties his preliminary legal opinion on legal grounds relating to the actual and (or) legal sides of the case.

To properly resolve administrative cases, the court has the right to demand evidence both at the request of the participants in the process and on its own initiative.

When determining the subject of proof, the court is not bound by the grounds and arguments of the stated claims of the participants in the process and, accordingly, in the administrative process, the court has the right to correct it, which is not provided for by the norms of the CPC RK.

Thus, in the administrative process, in contrast to the civil process, the principle of the active role of the court is implemented. We believe that the introduction of the principle of the active role of the court in the administrative process arose due to the need for procedural alignment of the parties. This principle is currently applied only in the resolution of cases arising from public relations.

The legislative consolidation of the principle of competition and equality of the parties with

an emphasis on the active role of the court in administrative proceedings is due to the need to equalize the parties with different legal status. At the same time, allowing the parties to balance their procedural rights and obligations, the principle in question does not bind the court with the arguments of these parties.

In our opinion, the provision on the active role of the court serves as a ballast in ensuring a fair trial.

The practical application of this principle is also expressed in the fact that the court, having established that the claim was brought against the wrong person who should answer the claim, has the right to summon the plaintiff and explain to him the consequences of filing such a claim and, with his consent of the plaintiff, replace the improper defendant with the proper one. However, if the plaintiff does not give his consent to the replacement of the defendants, the court has the right, without the consent of the plaintiff, to involve the proper defendant as a second defendant.

The exercise of this right by the court allows for a more efficient and rapid resolution of the administrative case under consideration without the emergence of new requirements for other defendants.

In accordance with the provisions of Article 169 of the Civil Procedure Code of the Republic of Kazakhstan, when the subject and the basis of the claim are changed, the proceedings on the previously filed claim are terminated, since a new statement of claim has been filed. The provisions of the APPC RK allow changing the basis and subject of the claim before the court decides.

We believe that when such a right is exercised by a party, a new claim has arisen before the court and, accordingly, the previously collected evidence may no longer relate to the new subject and the basis of the claim.

The peculiarity of the implementation of the principle of competition and equality of the parties in administrative proceedings consists in its combination with the active role of the court, a different distribution of the burden of proof. Thus, the court, without violating the requirements of independence, objectivity, and impartiality, directs the judicial process. He explains to the parties to the process their rights and obligations, warns against the possible consequences of committing or not performing procedural actions. In addition, the court assists the parties in exercising their rights, forms the conditions and takes measures provided for by the APPC of the Republic of Kazakhstan for a comprehensive and

complete establishment of all the circumstances in the case under consideration.

The fairness of the process in administrative cases between the State and private individuals implies a clear distribution of the burden of proof of the circumstances referred to by the parties in support of their arguments.

In accordance with paragraph 1 of Article 129 of the APPC of the Republic of Kazakhstan, the plaintiff is obliged to participate in the collection of evidence in accordance with his capabilities. Therefore, plaintiffs should understand that depending on how the court assesses the plaintiff's abilities, the plaintiff may be held liable for collecting certain evidence in the case.

The provisions of this article provide that the plaintiff must prove when he became aware of the violation of his rights, freedoms and legitimate interests, and the number of damages. Take place. Given that such an approach to losing seems objective, there is not enough time to go to court, the plaintiff must prove circumstances that contradict his interests.

According to paragraph 2 of Article 129 of the APPC of the Republic of Kazakhstan, the burden of proof is distributed between the parties to the dispute depending on the claim, which should be the basis for choosing a strategy for participation in the administrative process. For example, in a claim for challenging an onerous administrative act, the burden of proof is borne by the defendant, and for other types of claims there are peculiarities depending on whose interests a particular circumstance will be established.

At the same time, according to paragraph 4 of Article 130 of the APPC RK, the court could shift the burden of proof regardless of the rules established by paragraph 2 of Article 129 of the APPC RK, if the persons involved in the administrative case destroy or conceal any evidence or otherwise hinder its investigation and evaluation, making it impossible or difficult to obtain evidence.

At the same time, for not properly fulfilling the court's request, the court's request, including other obstruction of its activities, late submission of a review, the APPC RK provided for measures of procedural coercion (remark, removal from the courtroom, monetary penalty).

In accordance with paragraph 3 of Article 129 of the APPC of the Republic of Kazakhstan, the defendant may refer only to the justifications specified in the administrative act. Practice will show how widely the courts will interpret the concept of "justification", but this rule should be a powerful

tool in matters of proof in the administrative process.

In accordance with paragraph 2 of Article 130 of the APPC of the Republic of Kazakhstan, "The court is not bound by a party's statement on the admissibility of evidence, which is resolved when making a final decision." The admissibility of evidence at the request of a party is established only when a final decision is made, and not after a person submits a statement on the inadmissibility of evidence and hearing the opinions of persons participating in the case, as provided for in the CPC RK. At the same time, I would like to note that in the administrative process, proof is regulated by the norms of the APPC of the Republic of Kazakhstan, unless another procedure is provided for by the APPC of the Republic of Kazakhstan.

Special attention in the administrative process is paid to the issues of prejudice. The provisions of Article 76 of the CPC of the Republic of Kazakhstan, Article 119 of the APPC of the Republic of Kazakhstan provide that the circumstances established by a court decision that entered into force do not need to be proved when considering another case in which the same persons participate. It can be assumed that almost every lawyer could face questions about the application of the rules on prejudice.

E. Semikina notes that "an analysis of the explanations and practice of higher courts allows us to conclude that prejudice today is a refutable evidentiary presumption" (Semikina <https://www.advgazeta.ru/mneniya/muchitelnaya-agoniya-preyuditsii-v-grazhdanskom-protseesse>).

When referring to judicial practice, many questions arise, especially about the objective limits of the prejudice of judicial acts. Is prejudice a factual and legal assessment established by the court or just a fact? What will the higher courts understand by "fact" when reviewing a case?

Paragraph 2 of Article 76 of the CPC RK contains an indication that it is not allowed to prove and verify only the circumstances established by a court decision. Therefore, according to the APPC of the Republic of Kazakhstan, only factual circumstances can be recognized as prejudicial, their legal assessment is impossible. It turns out that if the courts are not bound by a legal assessment of the facts and the legal relations of the parties are not prejudiced, in each new process, based on the same facts, the court may interpret the legal relations of the parties differently. For example, in one dispute, the court may conclude that the contract is concluded, and in another it may come to the opposite conclusion. This introduces a significant amount

of uncertainty into civil circulation and leads to a conflict of judicial acts – after all, the party to the dispute, dissatisfied with the outcome of the case, will always seek ways to challenge the decision by presenting a different, formally not identical claim.

At the same time, prejudice not only exempts from proof, but is also one of the properties of the validity of a court decision.

At the same time, Article 119 of the APPC of the Republic of Kazakhstan provides that a court decision on an administrative case that has entered into force is mandatory for all administrative bodies, officials, individuals, and legal entities with respect to both the established circumstances and their legal assessment in relation to the person about whom it was issued.

Accordingly, the circumstances established by a court decision that has entered into legal force are mandatory for the person in respect of whom they are established.

The active role of the court covers the most diverse powers of the court to consider administrative cases. According to paragraph 1 of Article 130 of the Administrative Code of the Republic of Kazakhstan, the court is obliged to assist in eliminating formal errors, clarifying unclear expressions, filing petitions on the merits of an administrative case, supplementing incomplete factual data, submitting all written explanations relevant to the full definition and objective assessment of the circumstances of an administrative case at all stages of the process.

The positive effect of this rule is to stop the practice of unjustified return of claims by courts due to the absence of any documents, or refusal of claims due to the lack of evidence of certain circumstances. Considering an administrative case, the judge first establishes the facts relevant to the resolution of the case. Then the parties independently, based on their free will, present evidence to the court, express their opinion about the claimed administrative claim. If the judge considers that a particular circumstance can be confirmed only by certain evidence, then he has the right to demand the presentation of this evidence from the party referring to this circumstance. To decide, the judge has the right to demand any evidence on his own initiative. This is the main manifestation of the court's activity. However, the law does not define the cases in which the court can exercise this right. The decision on the demand for evidence is left to the discretion of the court. The activity of the court in the implementation of the principle of competition and equality of the parties, proclaimed by the APPC RK, contains a significant element of independence.

The legislation on administrative proceedings does not establish the procedure for filing a petition for the reclamation of evidence. In civil proceedings, there is a rule according to which the court of claim proceedings assists the parties in collecting evidence if the applicant cannot obtain it independently without the help of the court (73 of the CPC RK). At the same time, the law clearly defines the issues that should be reflected in the content of the parties' petition for the reclamation of evidence. Considering that Part 5 of Article 7 of the APPC allows for the possibility of using the analogy of the law, you can use this to resolve the indicated problem.

However, it is most rational to supplement the APPC RK with a new norm, which will provide a list of circumstances in which the court may, on its own initiative, demand evidence, then in all other cases the activity of the court will be expressed in assisting in the collection of evidence. At the same time, the court must assist in the reclamation of evidence to any person involved in the case, including government entities (paragraph 3 of Article 16 of the APPC). Such an approach of the legislator is based on the principle of competitiveness and equality of the parties, as well as the objective impossibility for a person to obtain evidence significant for the case. In addition, it is important to legislatively determine the form of a petition for the reclamation of evidence. The lack of legal regulation of this issue in administrative proceedings may lead to problems in law enforcement practice, when the court will, only based on its own discretion, decide how to claim the necessary evidence: at the request of the persons participating in the case, or on their own initiative. In any case, for the court to be active in the form of reclaiming evidence on its own initiative, there must be circumstances in which it is impossible to reclaim evidence at the request of the parties, and such evidence is of a fundamental nature and an administrative case cannot be resolved without their establishment.

Conclusion

In conclusion, I would like to note that the specifics of the manifestation of the universal principle of competition in administrative proceedings is due to the unequal opportunities of the parties to protect their rights and legitimate interests. The material legal relations between the parties to a judicial dispute in administrative proceedings have the character of authority and subordination. Of course, the power subject can protect their rights, far surpassing the capabilities of the opposing party

in the dispute. To protect this “weak” party in the process, the court is endowed with appropriate power functions that allow it to act actively. Therefore, the position of the legislator, who defined the active role of the court in administrative proceedings to ensure the balance of the adversarial process, is quite fair.

As Kazakh lawyers A. Kenzhebayeva, D. Toygonbayev D. point out, the provisions of the CPC of the Republic of Kazakhstan, in contrast to the norms of the CPC of the Republic of Kazakhstan, contain other rules of the burden of proof, as well

as issues of the active role of the court in proving (Kenzhebayeva, Toygonbayev https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=39189436&pos=6;-106#pos=6;-1068).

We can fully agree with the opinion of the well-known Kazakh scientist – specialist in the field of administrative law R.A. Podoprighora, who notes that the rule provided for in civil proceedings on the provision of evidence by the parties cannot be applied in administrative proceedings (Podoprighora 2010).

References

- Jörg Pudelka. Mittel und Beweislast im Verwaltungsrecht // Jahrbuch des öffentlichen Rechts. – Berlin. – S. 2-18.
- Max Plog. Das Verhältnis zwischen der Pflicht des Gerichts, die Umstände des Dienstverfahrens zu untersuchen, und der Pflicht der Teilnehmer, in deutschen Verwaltungsgerichten zusammenzuarbeiten // Jahrbuch des öffentlichen Rechts. – Berlin. – S. 210-219.
- Dmitry Oleynik Umfang der Klärung des Falles im Rahmen eines vorläufigen Rechtsschutzes vor dem deutschen Verwaltungsgericht // Jahrbuch des öffentlichen Rechts. – Berlin. – S. 220-228. -18.
- Baimoldina Zauresh Hamitovna Über Tatsachen, die vom Gericht ohne Beweisaufnahme akzeptiert werden // Jahrbuch des öffentlichen Rechts. – Berlin. – S. 64-72.
- Dr. Entela Hoxhaj, Dr. Irma Baraku The burden of proof in the administrative process in Albania // European Scientific Journal April 2014 edition vol.10, No.10. – S. 425-431.
- Erajd Dobjani. The Extent of Judicial Administrative Control the Power of the Administrative Court // <file:///C:/Users/%D0%90%D1%81%D0%B5%D1%80/Downloads/articles-1036525.pdf>.
- Tukiev A.S. About a new type of legal proceedings // <https://www.zakon.kz/4990243-o-novom-vide-sudoproizvodstva.html>.
- Ivanenko I.N. On the issue of evidence and proof in administrative proceedings // <https://pro-sud-123.ru/tribune/k-voprosu-o-dokazatelstvakh-i-dokazyvanii-v-administrativnom-sudoproizvodstve/>.
- Schnitger G. Statement and proof. Comments on the study of evidence on German and Kazakh civil procedural law // Materials of joint regional seminars of the Supreme Court of the Republic of Kazakhstan and the German Society for International Cooperation (GIZ) on civil law and civil procedure. – Astana, 2011. – S. 18-25.
- Vetrova A.A. Correlation of administrative process and administrative proceedings: normative consolidation and practical implementation // <file:///C:/Users/%D0%90%D1%81%D0%B5%D1%80/Downloads/sootnoshenie-administrativnogo-protssesa-i-administrativnogo-sudoproizvodstva-normativnoe-zakreplenie-i-prakticheskaya-realizatsiya.pdf>.
- Novitsky V.A. Theory of Russian procedural proof and law enforcement. Monograph. – Stavropol: Publishing House of SSU, 2002. – 584 p.
- Luzgin I.M. Investigation as a process of cognition. Textbook. – M.: Publishing House of the Higher School of the Ministry of Internal Affairs of the USSR, 1969. – 178 p.
- Semikina E. “The painful agony of prejudice” in civil proceedings // <https://www.advgazeta.ru/mneniya/muchitelnaya-agoniya-preyuditsii-v-grazhdanskom-protssesse>.
- Kenzhebayeva A., Toigonbayev D. Burden of proof and standards of proof for the APPC // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=39189436&pos=6;-106#pos=6;-106.
- Podoprighora R.A. Administrative law: a training course. – Almaty: Tax expert, 2010. – 368 p.

3-бөлім
**АЗАМАТТЫҚ ҚҰҚЫҚ
ЖӘНЕ ЕҢБЕК ҚҰҚЫҒЫ**

Section 3
**CIVIL LAW
AND LABOR LAW**

Раздел 3
**ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО
И ТРУДОВОЕ ПРАВО**

М.Ж. Калшабаева¹, С.А. Сартаев^{2*}, К.Р. Усеинова²,
Г.А. Қуналиева¹, Л.Б. Нусипова¹

¹«Туран» университеті, Қазақстан, Алматы қ.

²Әл-Фараби атындағы ҚазҰУ, Қазақстан, Алматы қ.

*e-mail: Spatay.Sartaev@kaznu.edu.kz

МЕДИАЦИЯНЫҢ ҚҰҚЫҚТЫҚ ТАБИҒАТЫ ЖӘНЕ ОНЫҢ ҚАҒИДАЛАРЫНЫҢ ЕРЕКШЕЛІКТЕРІ

Зерттеу жұмысының өзектілігі Қазақстан Республикасындағы дауларды шешудің балама әдістерінің бірі ретінде медиацияның қағидаларының әрекет ету мәселелерімен негізделеді. Осыған байланысты жұмыстың мақсаты медиативті рәсімнің жүргізілу барысында қағидалардың әрекет ету мәселелерін ашу болып табылады. Зерттеу жұмысын жазу барысында логикалық талдау, догматикалық, формальды-құқықтық, дедукциялық, синтез және тағы басқа әдістер қолданылды.

Зерттеу жұмысында дауларды шешудің балама әдісі ретінде медиация ұғымын түрлі ғалымдардың еңбектерінде талдану ерекшеліктері қарастырылады. Медиация қызметінің басшылыққа алынатын бастамалары яғни қағидаларына түсінік беріліп, түрлері қарастырылады.

Қазақстан Республикасында соңғы онжылдықта медиация қарқынды дамымаса да, дауды шешудің балама әдісі ретінде қоғамның көптеген салаларында дамып келе жатқанын айта кету керек. Медиация тек белгілі бір қағидаларға сүйене отырып жүргізілетін рәсім болғандықтан қағидалардың қызмет етуінде ешқандай мәселелер болмауы тиіс. Осыған сәйкес түрлі ғалымдардың ой-пікірлері талданып, халықаралық актілерге шолу жасалынып, қазіргі қолданыстағы «Медиация туралы» Қазақстан Республикасының заңында көрініс тапқан қағидалар сараланып, олардың тәжірибеде қолданылу мәселелері бойынша біршама ұсыныстар жасалынады. Алынған нәтижелердің тәжірибелік құндылығы медиативті рәсімдердің құқық қолдану тәжірибесіндегі тиімділігін арттыруға әсер ететін мәселелі аспектілерді шешу жолдарын ұсыну болып табылады.

Түйін сөздер: медиация институты, делдалдық, медиатор, даулар, еріктілік, құпиялылық.

M.ZH. Kalshabaeva¹, S.A. Sartaev^{2*}, K. Useinova²,
G.A. Kunalieva¹, L.B. Nusipova¹

¹Turan University, Kazakhstan, Almaty

²Al-Farabi Kazakh National University, Kazakhstan, Almaty

*e-mail: Spatay.Sartaev@kaznu.edu.kz

Legal nature of mediation and features of its principles

The relevance of the study is due to the issues of the operation of the principles of mediation as one of the alternative ways to resolve disputes in the Republic of Kazakhstan. In this regard, the purpose of the work is to identify problems with the operation of the principles during the mediation procedure. When writing a research paper, the methods of logical analysis, dogmatic, formal legal, deductive, synthesis and other methods were used.

The article discusses the features of the concept of mediation as an alternative method of resolving disputes in the works of legal scholars. The guiding norms of law that determine the content and directions of legal regulation are considered, i.e., the principles of intermediary services are explained and their types are considered.

Although mediation has not developed rapidly in the Republic of Kazakhstan over the past decade, it should be noted that it is developing in many areas of society as an alternative method of dispute resolution. Since mediation is a procedure based only on certain principles, there should be no problems in the functioning of the principles. In accordance with this, the opinions of scientists are analyzed, a review of international acts is carried out, the principles of the current law «On Mediation» in the Republic of Kazakhstan are differentiated, and some recommendations are given on their application in practice. The practical value of the results obtained lies in providing ways to resolve problematic aspects that will have an impact on improving efficiency in law enforcement practice.

Key words: institution of mediation, mediation, mediator, disputes, voluntariness, confidentiality.

М.Ж. Калшабаева, С.А. Сартаев^{2*}, К.Р. Усеинова¹,
Г.А. Куаналиева¹, Л.Б. Нусипова¹

¹ Университет «Туран», Казахстан, г. Алматы

² Казахский национальный университет имени аль-Фараби, Казахстан, г. Алматы

*e-mail: Spatay.Sartaev@kaznu.edu.kz

Правовая природа медиации и особенности ее принципов

Актуальность исследования обусловлена вопросами действия принципов медиации как одного из альтернативных способов разрешения споров в Республике Казахстан. В связи с этим целью работы является выявление проблем действия принципов в ходе процедуры медиации. При написании исследовательской работы использовались методы логического анализа, догматический, формально-юридический, дедуктивный, синтез и другие методы.

В статье рассматриваются особенности понятия медиации как альтернативного метода разрешения споров в работах ученых-правоведов. Рассмотрены руководящие нормы права, определяющие содержание и направления правового регулирования, т. е. объясняются принципы посреднических услуг и рассматриваются их виды.

Хотя медиация не получила быстрого развития в Республике Казахстан за последнее десятилетие, следует отметить, что она развивается во многих сферах жизни общества как альтернативный метод разрешения споров. Поскольку медиация является процедурой, основанной только на определенных принципах, проблем в функционировании принципов быть не должно. В соответствии с этим анализируются мнения ученых, проведен обзор международных актов, дифференцируются принципы действующего в настоящее время закона «О медиации» в Республике Казахстан, а также даются некоторые рекомендации по вопросам их применения на практике. Практическая ценность полученных результатов заключается в предоставлении путей разрешения проблемных аспектов, которые будут оказывать влияние на повышение эффективности в правоприменительной практике.

Ключевые слова: институт медиации, посредничество, медиатор, споры, добровольность, конфиденциальность.

Кіріспе

Өзектілігі. Бұзылған құқықтар мен заңды мүдделерді қорғау мен даулаудың ең жетілген, тиімді, әмбебап және ұтымды нысаны ол әрине сот арқылы екені мәлім. Алайда қазіргі қоғамның толассыз даму талаптарында қоғамдық қатынастардың қиындауы сәйкесінше оған қатысушылардың мүдделерінің қақтығысы, құқықтық даулардың күрделене түсуі заңды. Даулардың саны, көлемі мен күрделілігі көбейгені соншалық сот жүйесі олардың тиісті түрде шешілуін объективті түрде қамтамасыз ете алмайды. Сот жүйесін реформалау арқылы сот өндірісінің мәселелерін белгілі-бір деңгейде ғана шешуге болады. Алайда реформалау қажеттіліктері түрлі басқа жолдар іздестіруді талап етеді. Сот жүйесін өзгертумен бірге онымен қатар қызмет ететін механизмдердің қажеттілігі даусыз. Көптеген елдердің тәжірибесі құқықтық дауларды реттеуде мемлекеттік емес рәсімдерді қолданудың сәтті тәжірибесін көрсетуде. Бұл өз кезегінде ағылшын-американдық тәжірибеде құқықтық дауларды шешудің балама әдістері атауын алған. Осы әдістердің ішінде біздің елде қолданысқа енгізілген медиация әдісі нақтырақ айтсақ оның түсінігі мен қағидалары

мақаламыздың қарастырар мәселелері болып табылады. Медиацияның негізгі мақсаттары – медиацияға қатысушы тараптардың арасындағы құқықтық дауларды шешуде оңтайлы шешімге қол жеткізу, қатысушы тараптардың арасында дауласушылық деңгейін төмендету.

Мәселе. Жалпы медиация бүгінгі күнде күн тәртібінде тұрған, олқылықтары мен әлсіз тұстары көп мәселе. Ең алдымен медиация ұғымының табиғатын ашу, көптеген ғалымдардың келтірген анықтамалары мен пікірлерін талдау арқылы мүмкін болатыны анық. Сонымен қатар медиация белгілі-бір қағидаларға сүйене отырып жүргізілетін ерекше рәсім болып табылады. Осы орайда қағидалардың әрекет етуінде белгілі-бір мәселелер мен қайшылықтар да баршылық.

Мақсаты. Қазақстан Республикасындағы медиация мен оның қағидаларының табиғатын, негіздері мен ерекшеліктерін ашып, қағидалардың қызметіндегі кемшіліктерді айқындап, өз ұсыныстарын беру.

Материалдар мен әдістер

Мақалада жалпы медиация ұғымы мен оның қағидаларының ерекшеліктері мәселесі

қарастырылады. Дауларды шешудің балама әдісі ретінде медиация табиғатын, оның қағидаларының ерекшеліктеріне теориялық-құқықтық талдау жасалады. Медиация құқықтық институтын зерттеп жүрген теоретик ғалымдардың ғылыми еңбектеріне шолу жасалып, салыстырмалы талдау жасалды. Қазақстан Республикасының медиация туралы заңының кейбір баптарына түсіндірме жасалып, авторлардың ұсыныстары беріледі.

Мақаланың әдіснамалық негізін логикалық талдау, догматикалық, формальды-құқықтық, дедукциялық, синтез және тағы басқа әдістер құрайды.

Әдеби шолу

Түрлі құқықтық мәтіндер мен жарияланымдарда кездесетін «медиация» түсінігінің анықтамаларында елеулі түрде айырмашылықтар байқалады және олар медиация үдерісі мен медиатордың жеке тұлғасын сәйкес құқықтық жүйе шеңберінде толық аша алмайды (ерікті, жүйеленген үдеріс шеңберінде медиатор тараптар арасында туындаған дау-дамайдың шешімін табуда жауапкершілікті өздеріне алуға ырық бере отырып дауласушы тараптардың қарым-қатынас құруына көмектеседі) (<https://assets.hcch.net/docs/e2fb7d3b-65a6-487c-8be2-a47085862827.pdf>).

Медиация дау-дамайды бәсекесіз тұрғыда шешу деп есептеледі. Медиатордың негізгі рөлі тараптар арасында өзара қарым-қатынасты қамтамасыз ету, оларға даулардың нақты аспектілеріне жіті назар аударту және тараптардың мүдделері мен қажеттіліктерін қанағаттандыратын мәселені шешудің нұсқаларын ұсыну болып табылады. Ол тараптардың шешімдеріне әсер ететін кедір-бұдырларды тегістеуге көмектесе отырып, тараптар арасында көпір іспеттес әрекет етеді. Медиация заңды кеңес алуды алмастырмайтынын айта кету маңызды. Медиацияны басқа тараппен қарым-қатынасты қамтамасыз етуші, сондай-ақ тұлғаның дау бойынша ой-пікірін және оның оған деген қатынасын керек бағытқа қарай ұйымдастыру рәсімі деп те қарастыруға болады деген пікірде Анил Ксавье (http://www.arbitrationindia.com/pdf/mediation_tostay.pdf). Медиация көбінесе отбасылық және еңбек дауларын шешуде қолданғандығы тарихи қалыптасып қалды. Қазіргі уақытта медиация көптеген салаларда қолданылады, өйткені аталған рәсімнің тұрақты, иілгіш және тиімді

сипаты тұтынушылардың құқықтарымен байланысты даулардан бастап жария саладағы дауларға дейін даулардың кең шеңберін шешуге мүмкіндік береді.

Медиация дау тараптарының арасында белгісіздіктер мен тәуекел денгейін төмендету мен мүмкіндігінше дауды шешудің ерікті, арнайы, мәжбүрлемейтін, иілгіш және тұйықталған механизмі (<https://carleton.ca/cifp/wp-content/uploads/1074-1.pdf>).

А. Джерами пікірінше дауды шешу рәсімі ретінде медиация рәсімінің ерекше тұсы оның мақсатында яғни ерікті және келісілген нәтижеге жету болып табылады, сондай-ақ медиация рәсімін жүргізушінің тараптарға даудың шешімін орындауды міндеттеу құзіретінің болмауы да оның ерекшелігін көрсетеді. Медиация рәсімі құпиялылық, дау тараптарының оны шешуге тікелей қатысуын, сондай-ақ олардың үдерісті бақылауына мүмкіндік беретін шығармашылық және иілгіш рәсім болып табылады ([http://shura.shu.ac.uk/2617/1/28_Mediation_Development_a_Theoretical_Framework_\(BAM_Submission\).pdf](http://shura.shu.ac.uk/2617/1/28_Mediation_Development_a_Theoretical_Framework_(BAM_Submission).pdf)).

Р.Ридли-Дафф пен А.Беннет медиацияны дауды қандай жолмен шешуге болатындығын шешетін бейтарап үшінші тараптың көмегімен болатын рәсім деп есептейді (<https://www.nottingham.ac.uk/research/groups/ctccs/projects/transla>). Медиация рәсімінде дау тараптарының өздері медиатор емес, қол жеткізілген келісім талаптарын анықтайды. Медиация тараптардың өткен емес болашақ мінез-құлқына қатысты (http://www.diamesolavisi.net/kiosk/documentation/Steffek_Mediation_in_the_European_U).

Медиация – сот билігі органының құзіретіне ие емес делдал дауды шешу үшін тараптарға жағдай жасау мақсатында дау тараптарының арасындағы өзара қарым-қатынасты жеңілдететін рәсім. Медиацияның қосымша сипаттамасына делдалдың құпиялылығы мен бейтараптылығы да жатады. Дауды сот арқылы қарау нәтижесі міндетті күшке ие формальды үдеріс болса, ал медиация даудың барлық аспектілері олардың құқықтық маңызына қарамастан қарауға жататын ыңғайлы әдісті білдіреді (https://www.researchgate.net/publication/33052213_Mediation_with_a_focus_on_discursive_positioning).

Медиация концепциясын түсінуде дауды шешуде, шешім қабылдауда шектеулі құзыретке ие үшінші тараптың араласуын білдіретін, келіссөздер кезінде әсер ету, көмектесу әдісі деп есептейтін көзқарастар да бар. мұндай

көзқарастар арқасында медиацияның түрлі мәдени контексттерде, ресми емес қолдануда ұзақ тарихы бар және қазіргі уақытта кәсіби қызметтің саласы болып табылады. Осылайша келтірілген көзқарасқа сәйкес медиацияға делдалдар қатысатын келісімге келу рәсімдерін де жатқызуға болады екен.

Алайда қазіргі уақытта кеңінен таралған көзқарас бар. Оған сәйкес медиация екі тараптың да көңілінен шығатын немесе шешімге келу мақсатында дау тараптарына үшінші жақ кеңес беретін келісімге келу рәсімі немесе үдерісі емес. Сонымен қатар медиацияға бейтарап үшінші жақтың дауласушы екі тарапты тындағаннан кейін қорытынды және ереже бойынша орындалуы міндетті шешім шығаратын үдеріс ретінде анықталатын арбитраж да жатпайды (<https://www.nottingham.ac.uk/research/groups/ctccs/projects/transla>). Медиация концепциясының өзегінде жатқан негізгі ой мынада; дау қалыпты құбылыс болып табылады, ал нақ осы аталған мәселені шешілуісіз қалдыру қауіпті (<http://www.koed.hu/medit/claudia.pdf>). Әр нақты жағдайда дауды шешудің баламалы түрінің қайсысын қолдану жөніндегі шешім дау-дамайдың түріне, оның деңгейіне және нақты қандай шешім талап етілетініне байланысты. Келісімге келу мен арбитражға қарағанда медиация рәсімінде қолайлы нәтижеге жету үшін жоспар құру және келісімге келу ауырпалылығы даудың тараптарына беріледі. Медиация рәсімін кез-келген сатысында қолдануға болады (<https://www.nottingham.ac.uk/research/groups/ctccs/projects/transla>). Медиация секілді дау-дамайды шешу үшін үшінші тараптың араласуының бейбіт нысандарының негізгі элементтері сипаты мен келісім деңгейі, сондай-ақ келісімге келу үшін қажетті мәжбүр ету деңгейі болып табылады (<https://carleton.ca/cifp/wp-content/uploads/1074-1.pdf>).

Медиация рәсімі барысында медиатор дау тараптары арасындағы қарым-қатынасты жеңілдететін және өзара қолайлы шешімге жетуге әсер ететін бейтарап үшінші жақтың рөліне енеді ([http://shura.shu.ac.uk/2617/1/28_Mediation_Development_a_Theoretical_Framework_\(BAM_Submission\).pdf](http://shura.shu.ac.uk/2617/1/28_Mediation_Development_a_Theoretical_Framework_(BAM_Submission).pdf)). Дау-дамайдың шиеленісуінің алдын алу үшін және мәселені шешу үшін, медиация екі тарапта өздеріне теңдей қатынасты және оларға жеткілікті көңіл мен уақыт бөлу, сөйлесу, дайындық және тағы басқаларды ала алатынын сезіндіретін жолды пайдалана отырып екі тараптың да көңілінен шығатын нәтижеге қол жеткізуіне бағытталған. Медиатор этикалық

шекара шеңберінде моральды тұрғыда бейтарап болып табылады, яғни медиатор медиация рәсімінде мүдделі, алайда оның соңғы нәтижесіне қызығушылық танытпайды (https://www.researchgate.net/publication/335704100_The_Differences_between_Mediation_and_Restorative_JusticePractice).

Кәсіби медиативті қызметтер ереже бойынша басты және түпкілікті мақсаты мәселенің шешімін табу болып табылатын тәсілге сүйенеді. Медиативті тәжірибенің бұл түрі бірнеше негізгі идеяларға негізделеді: біріншіден, дау мәніне емес тек үдерістің өзіне мүдделі бейтарап делдал болып табылатын медиатор идеясы; екіншіден, даудағы тараптардың түрлі позициясы, оладың негізгі мүдделері мен қажеттіліктері мен айқындалатындығы идеясы; үшіншіден егер даудың тараптары болып табылатын тұлғалардың жеке мүдделеріне көңіл бөлінгенде дауды шешу тиімдірек жүзеге асатындығы идеясы; және ең соңғысы медиация мақсаты келісімге келу нысанындағы дауды қолайлы шешу туралы келіссөздер болуы керек идеясы (<https://carleton.ca/cifp/wp-content/uploads/1074-1.pdf>).

Медиация тараптардың қажеттілігіне немесе дау жағдайларына бейімделген ресми емес рәсім болып табылады. Медиацияның әрбір рәсімі өз алдына қайталанбас деп айтуға болатынына қарамастан, аталған рәсімнің әр жағдайда орын алатын өз кезеңдері бар. мысалы рәсім басталмас бұрын медиатор әр тараптан даудың мәні қысқаша мазмұндалған жазбаша мәлімдеме алады. Медиация рәсімі ереже бойынша барлық тараптар қатысатын бірлескен отырыстан басталады. Медиатор тараптарға өзінің рөлі туралы, сондай-ақ бұл рәсімнің құпия болып табылатындығы жөнінде түсіндірме жүргізеді. Әрі қарай мәселені талқылау басталады, осы орайда медиатордың тараптарға бір-бірімен тікелей байланысуына мүмкіндік беруіне болады. Медиация рәсімінің ұзақтығы қарастырылып жатқан даудың күрделілігіне байланысты (<https://blc.law/wp-content/uploads/2016/12/2005-07-mediation-excerpt-ch-8-branchmainlanguagedefault.pdf>).

Бұл рәсімнің пайда болған алғашқы жылдары медиация түсінігін анықтау салыстырмалы түрде жеңіл болды. алайда дауларды медиация көмегімен реттеу эксперимент шеңберінен шыға бастап, институциялануды бастағаннан-ақ медиация деген не деген сұраққа қатысты консенсусқа келу қиын бола бастады. Істің мұндай дәрежеге жетуін бір жағынан түрлі жаңа салаларда медиация көмегімен шешіліп жатқан

даулардың көптігінен және медиация рәсімінде түрлі кәсіптердің өкілдерінің қатысу шеңберінің көбейіп келе жатқанымен түсіндіруге болады (<https://carleton.ca/law/wp-content/uploads/Cheryl-Picard-Dissertation-2000.pdf>).

Дауларды шешудің медиация сияқты ерікті тәсілдері көптеген жағдайда тиімді болып табылады, өйткені дау тараптарында дауды шешудің жолдарын табуға тікелей өздері қатысу мүмкіндігі туындайды, ал ол өз кезегінде істі сот тәртібімен қарау нәтижесіндегі шешімге қарағанда тараптардың мүдделерін қанағаттандыру мүмкіндіктерін арттырады. Кейбір зерттеушілер тараптардың өзара қарым-қатынасын өзгерту мен қанағаттандырудан басқа, дауларды шешудің балама әдістерін қолдануды кеңейту өз алдына жергілікті қауымдардың қайта пайда болуына алып келуі мүмкін деп есептейді (<https://environs.law.ucdavis.edu/volumes/24/2/articles/zeinmann.pdf>).

Медиаторлар тараптардың әрқайсысымен сөйлесу арқылы мәселені зерттеп, олардың келісімге келуіне әсер ете отырып делдал ретінде қатысады. Медиация тараптардың дауды реттеуден қашпай, өзара келісімге келу қажеттілігін түсінген жағдайда ғана тиімді болмақ. Медиация жөніндегі келісім дау-дамайдың өзін ғана шешумен шектелмей тараптар арасында істі әрі қарай жүргізуді қарастырады. Медиация тараптардың бірі өз жауапкершілігін мойындаудан және қызмет көрсетуді орындап, оған ақы төлеуден бас тартатын болса тиімсіз болып табылады (<https://www.nadr.co.uk/articles/published/mediation/000%20Chapter%20Zero%20%20%20Mediation%20Cover.pdf>).

Р. Крейг пен Р. Смит пікірінше істі сот пен арбитражды қарау саласында тәжірибесі бар медиаторлар басымдықтарға ие. Себебі олар тараптарға егер дауды шешу үшін сотқа жүгінген жағдайда сотпен немесе арбитрмен қандай шешім шығарылатындығы жөнінде негізделген пікір айта алады. Сондай-ақ медиаторлар жақсы дамыған коммуникативті дағдыларға ие болуы тиіс. Медиация рәсімі аталған үдерістің құпиялылығын қамтамасыз ететін бетарап территорияда, ғимаратта жүргізілуі тиіс. Сонымен қатар қатысушыларды дұрыс, мысалы, тараптар бір-біріне қарама-қарсы емес, одақтастық атмосферасын құратындай отырғызылуы керек (<http://irc.queensu.ca/gallery/1/cis-meditation-the-process-and-the-issues.pdf>). Дауды шешуге көмектесетін медиатордың рөлі тараптардың өздеріне шешім қабылдауға және жағдайды бүтіндей бағалай алуына ықпал ету болып табылады. Медиация

тор дауды түсінуі немесе мүлдем түсінбеуі де мүмкін, бұл оның елеулі түрде тәжірибесінің болу болмауына байланысты. Қандай жағдайда да жақсы медиатор егер тараптар арасында медиация рәсімімен келісімге келмей, іс сот тәртібімен шешілетіндей болса, онда ол жөнінде өз пікірін білдіруде өте сақ болуы тиіс, жалпы медиатор ешқашан шын мәнінде әділетті жеке пікірін айтпауы тиіс (<https://blc.law/wp-content/uploads/2016/12/2005-07-meditation-excerpt-ch-8-branchmainlanguagedefault.pdf>).

Медиатор тараптардың кездесуін үйлестіруді жүзеге асырады, тараптарды бір-біріне таныстырады, дау тараптарына медиация рәсімінің жүргізілу ережелерін түсіндіреді, нақты дауға байланысты рәсімді жүргізу ережелерін бекітеді, тараптардың өзара әрекеттесуіне ықпал етеді, тараптардың сеніміне кіруге тырысады, дауға қатысты ақпарат жинауды және даудың шешілуін қиындататын бөгеттерді табуды жүзеге асырады, тараптарға өз сезімдері мен эмоцияларын білдіруге мүмкіндік береді, оларға өз мүдделері мен басымдықтарын түсінуге, анықтауға көмектеседі, сондай-ақ дауды шешу нұсқаларын қалыптастырып, тараптарға өз талаптарының шегін түсінуге көмектеседі, дауды шешудің нұсқаларын бағалауда әсер етеді (https://www.un.org/waterforlifedecade/water_cooperation_2013/pdf/adr_background_paper.pdf).

Кэрл Дж Браунның пайымдауынша классикалық көзқарас бойынша медиатор шешім қабылдауы керек және тараптар ұсынған дәлелдемелермен аргументтерді бағалау критерийлерін қолдана отырып даудың нақты жағдайлары мен олардың мүмкін болар нәтижелеріне қатысты өз пікірін айтуы қажет. Медиация рәсімін жүргізуде бағалау тұрғысынан келетін медиатордың міндеті дәлелдемелерді дұрыс бағалау жолымен, яғни олардың нанымдылығын, дәлелдеу ауыртпалығын бөлуді, сәйкес нормативтік-құқықтық актілерді, ережелер мен әдет-ғұрыптарды анықтап және қолдануды, пікір қалыптастыруды бағалай отырып айғақтар іздестіру болып табылады. Қорыта айтқанда бағалау көзқарасы тараптардың позициялануы мен өздігінше бір жақ болып кетуіне әсер етеді, ал бұл өз кезегінде медиация мақсатына қарама-қайшы болып табылады. Құқықтарды қорғауға негізделген көзқарас тараптардың заңды мүдделері мен ұқсас жағдайларда соттың қабылдайтын шешіміне сай келетіндей даудың сәйкес құқықтық критерийлеріне жауап беретін шешімге келуге деген ұмтылысына баса назар

аударуды білдіреді. Тараптардың мүдделеріне негізделген тәсілдің негізгі өзегінде тараптардың негізгі қажеттіліктері немесе мүдделері тұрады; мұндай көзқарас тараптардың негізгі мүдделеріне, қызметіне қатысты дауды шешудің мүмкін болатын кең шеңберін білдіреді. мұндай көзқарас нәтижесінде тараптардың барлығын қанағаттандыратын, бірақ құқықтық нормаларға сәйкес келмейтін шешім шығарылуы мүмкін (http://www.gevim.co.il/image/users/89301/ftp/my_files/pdf/Facilitative%20Mediation.pdf).

Осы жерде біз «медиация» түсінігіне формалды анықтама туралы сұраққа келеміз.

Христоф Бесемер пікірінше, медиация – бұл тарап мойындайтын, бейтарап үшінші тұлғаның делдалдығымен дау-дамайды шешу әдісі (*Бесемер 2004*).

А.А. Арутюнян қылмыстық сот өндірісіндегі медиацияны (қылмыстық-құқықтық дау-дамайды шешу үшін) тәуелсіз және бейтарап үшінші тұлғаның – делдал (медиатор) – құқыққа қайшы іс-әрекет жасаған тұлға мен құқыққа қайшы әрекет арқылы зиян келген тұлға арасында тараптарды татуластыру және келген зиянның орнын толтыру бойынша сұрақтарға өзара тиімді шешім табу, сондай-ақ қылмыстық-құқықтық дау-дамайды шешу барысында туындауы мүмкін басқа да сұрақтарды шешу мақсатында тараптардың ерікті түрде ырық білдіруіне негізделген және қылмыстық-құқықтық даудың тараптары үшін қылмыстық іс өндірісі шеңберінде заңды салдар туғызуы мүмкін рәсім деп анықтайды (*Арутюнян 2012*).

Н.С.Шатикина көзқарасы бойынша қылмыстық құқықтағы медиация – мемлекеттік органдардың белсенді делдалдық рөлі арқылы тараптардың заңды мәні бар өзара бағытталған әрекеттерінің жиынтығы түрінде жүзеге асырылатын, қылмыс жасау нәтижесінде қоғамда пайда болатын дау-дамайды қылмыстық-құқықтық реттеудің ерекше механизмі (*Шатикина 2004*).

С.И. Калашникова медиацияны құқықтық дауды реттеу талаптарын талқылауда және өзара тиімді шешім шығаруда тараптарға әсер ететін бейтарап делдалдың (медиатордың) қатысуымен өтетін ерекше түрде ұйымдастырылған рәсімді білдіретін құқықтық дауларды реттеудің ерекше тәсілі деп анықтайды (*Калашникова 2010*). Осыған ұқсас анықтама Е.А. Добролюбованың жұмыстарында да беріледі (*Добролюбова 2012*).

И. Шихата медиацияны дауласушы тараптарға ол дауды келіссөз жолымен реттеуге деген ниетте әсер ететін бейтарап үшінші жақ

– делдалдың қатысуымен болатын дауды шешу рәсімі деп анықтайды (<http://www.lawclinic.ru/library/phtml?m-1&p-12>).

Қазақстан Республикасының қылмыстық сот өндірісіндегі медиациясы тақырыбында зерттеу жүргізген С.Г. Пен медиацияға мынадай анықтама береді: қылмыстық сот өндірісіндегі медиация – ол қылмыс жасау нәтижесінде пайда болатын дауды шешу үшін шақырылған бейтарап үшінші жақтың қатысуымен және жәбірленушінің бұзылған құқықтарын қалыпқа келтіруді қамтамасыз ететін, дербес құқықтық институт ретінде қажетті әлеует пен белгілерге ие, жәбірленуші мен күдіктіні (айыпталушыны) татуластырудың ерікті және құпия нысаны. Медиацияны қылмыстық сот өндірісіне имплементациялау – татуласу институтын тиімді жүзеге асырудың қолайлы тәсілі (*Пен 2006*).

Медиация тараптар үдерісті де, оның нәтижесін де өз бақылауында ұстайтын, басқаратын, тараптарға келіссөздер жүргізуде көмек көрсететін және олардың арасында өзара тиімді келісімге жетуге септігін тигізетін делдал деп аталатын мүдделі емес жақтың көмегімен реттелетін рәсім деп анықтайды В.Т. Конусова (*Конусова 2010*).

Кейбір жариялымдарда 21 мамыр 2008 жылы Еуропа Парламенті мен Кеңесінің «Азаматтық және коммерциялық істердегі медиацияның кейбір аспектілері туралы» 2008 ЕС Директивасының 3 бабының «а» тармағында келтірілген анықтаманы қайталап келтіреді (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32008L0052>). Сондықтан біз де сол анықтаманы келтірсек:

Медиация – екі немесе одан көп дау тараптарының өздігінше, ерікті негізде дауды реттеу бойынша келісімге медиатордың көмегімен жетуге ұмтылатын құрылымдалған үдеріс. Мұндай үдеріс тараптардың бастама-сымен, немесе соттармен ұсынылуы немесе белгіленуі, сондай-ақ мүше мемлекеттің құқығымен көрсетілуі мүмкін.

Ол әңгіме болып отырған дауға қатысты қандай да сот талқылауының жүргізілуіне жауапты болып табылмайтын судьяның жүргізетін медиациядан тұрады. Бұл істі қарап отырған соттың немесе судьяның сот талқылауы барысында дауға қатысты реттеушілік әрекеттерінің алдын алады.

Көрсетілген баптың «Б» тармағы медиаторды бұл тұлғаның кәсібіне тәуелсіз, сондай-ақ аталған үшінші жақ қандай жағдайда тағайындалады немесе медиация рәсімін өткізу

ұсынылғанына қарамастан медиация рәсімін тиімді, бейтарап және құзырлы түрде жүргізу үшін ұсынылған кез келген үшінші тұлға деп анықтайды.

Біз бұл анықтаманы әдетте ғылыми еңбектерде келтіріліп жататындардан анағұрлым егжей-тегжейлі, бірақ бірқатар кемшілігі бар деп есептейміз. Мұндай кемшіліктердің бірі деп медиацияға тек үдеріс түсінігі деп қана түсінік беріп, тереңдетілмегенін атап өтуге болады (ол онсыз да белгілі). Бұл анықтамадан медиацияның сот процесінен айырмашылығын табу қиын.

Біздің авторлық теориялық құқықтық көзқарасымызға сәйкес медиация – сотқа/соттан тыс немесе процессуалдық емес дауды (сондай-ақ оның механизмдерімен технологиялар кешенін, жүзеге асырылу үдерісін қамтамасыз ететін) дауласушы келісімге ортақтасып жетуді мақсат тұта отырып тараптармен ерікті тағайындалатын немесе уәкілетті органмен тағайындалатын, құрылымдалған рәсім шеңберінде жүргізілетін тартысушы тараптармен қатар (бейтарап медиатор үшінші жақтың болуы) шешудің, реттеудің сот талқылауына балама нысаны. Оның яғни медиатордың міндеті тартысушы тараптардың өзара келісімімен немесе олар үшін уәкілетті орган анықтаған дауласушы тараптар атынан өз шешімін қабылдауға құқығы жоқ, бірақ дауды әділ шешу/реттеуде көмек көрсету үшін шақырылған, тараптардың тұрақты диалог құруы үшін және нәтижесінде тараптарды қанағаттандыратын, өзара ымыраға келуіне ықпал ететін, даудың қайта пайда болуының алдын алу немесе оны азайту, дауды шешу тиімділігін арттыру, дауды сот талқылауында қараудан бас тарту немесе басталып кеткен сот талқылауын тоқтату болып табылады.

Медиация институты – медиативті падиғаға негізделген функционалды жағынан тартымды элементтердің жүйелі жиынтығы.

Медиация құқықтық институты – медиацияны құқықтық реттеудің кешенді салааралық институты.

Медиативті ұйымдарды, ондағы жұмыскерлерді және жеке медиаторлар, олардың қызметін қамтамасыз етуші тұлғалар қоғамдық қатынастардың түрлі салаларындағы (азаматтық, арбитраждық процесс, қылмыстық, әкімшілік процесстер, халықаралық, отбасылық, еңбек даулары, әлемдік юстиция және т.б.) дауларды шешу мен реттеудің медиативті механизмдерінің кешендерін, медиацияны құқықтық қамтамасыз етудің салааралық институт кешенін өзін-өзі реттеуші медиативті ұйымдардың құқықтық

емес нормативтік орнатылымдар кешенін қоса алады.

Медиация қағидалары

Медиация икемді, иілгіш үдеріс және түрлі даулар түрлі жолмен оларды шешуді талап етеді. Мысалы, Ұлыбританияда медиация үдерісі келесідей қағидаларға негізделеді:

Еріктілік;

Құпиялылық;

Дауды шешу мен оны жүзеге асыру шараларының мәжбүрлі емес сипатта болуы (<http://www.lag.org.uk/files/94117/FileName/Chapter1-WhatisMediation.pdf>).

Келтірілген қағидалардың біріншісіне сәйкес, яғни медиацияға жүгіну үшін шешім қабылдау ерікті болып табылады. Ол өз кезегінде тараптар медиация рәсімін тоқтатуы немесе одан кез-келген уақытта шығу мүмкіндігін де білдіреді. Сонымен қатар егер тараптар дауды шешу үшін осындай әдіске жүгінуді шешсе, соңғы нәтиже де өздеріне қатысты болмақ, яғни судья немесе омбудсмен шығарған шешімді орындау міндеті жүктелмейді. Сәйкесінше олар сәтті нәтижеге қол жеткізу үшін жеке, кейде қаржылай қызығушылық та көрсетіп отырады.

Дауларды шешудің балама әдістерінің ерекшелігі, сондай-ақ олардың тиімділігінің негізі олардың еріктілігі болып табылады (<http://www.lag.org.uk/files/94117/FileName/Chapter1-WhatisMediation.pdf>).

Медиация рәсімінің құпиялылық сипаты тараптардың отбасы құқығы, коммерциялық даулар саласында пайда болатын дауларды шешуде өте маңызды болуы мүмкін. Келісімге келген кезде тараптар оның әрі қарай құпия болып қала берді ма, жоқ па өздері шешеді. Медиатор ерекше жағдайларда медиация рәсімін өткізу кезінде тараптармен байланысты ақпараттарды хабарлауға міндетті болады, егер медиатор құпия келіссөздер қандай-да бір тұлғаға елеулі түрде зиян келу қаупі төніп тұр деп немесе қылмыстық құқық бұзушылық болады деп сенсе. Сондай-ақ отбасы даулары бойынша медиация рәсімін жүргізу кезінде берілген қаржы туралы ақпараттар келесі сот отырыстарында ашылуы мүмкін (<http://www.lag.org.uk/files/94117/FileName/Chapter1-WhatisMediation.pdf>).

Медиация теориясы аталған рәсімде құпиялылықты түсінудің екі негізін ұсынады. Біріншіден, құпиялылық тараптардың медиация рәсімін жүргізу үдерісінде берген ақпараттары әрі қарай өздеріне қарсы пайдаланылмауын қамтамасыз ету үшін қолданылады. Құпиялылықтың аталған аспектісі тараптардың келіссөздеріді ашық,

шынайы және қауіпсіз жағдайда жүргізетінін сезінуді, сондай-ақ олар басқа жағдайда аша алмайтын ақпараттарды айта алатынын қамтамасыз етеді (https://www.researchgate.net/publication/27467410_Confidentiality_An_ethical_dilemma_for_marketing_mediation). Мұндай ашықтық медиатор үшін маңызды, өйткені тараптардың нақты ұстанымы, олқылықтары мен мүдделерін анықтауда тиімді көмек көрсету үшін өте маңызды.

Екіншіден медиация рәсіміндегі құпиялылықтың құндылығында болып табылады. Тараптар медиатормен құпия кездесулер жүргізгенде және оған басқа тарапқа естірткісі келмейтін ақпаратты жеткізгенде бұл ақпараттың құпия сақталатынына сенімді бола алады, бұл өз кезегінде тараптардың медиаторға деген сенімі үшін өте маңызды (<http://www.lag.org.uk/files/94117/File/Chapter1-WhatIsMediation.pdf>).

Медиация қатысушылардың құқықтарын шектеуді білдірмейді, яғни рәсім кезінде айтылған ақпараттар әрі қарай сот талқылауында дәлелдемелер ретінде пайдаланыла алмайды. Мұндай ерекшелік тараптарға келісім нұсқалары жөнінде өз еркін білдіруге мүмкіндік береді. Тараптар келісімге келуге қол жеткізілмеген жағдайда өздерін сот билігі органдарына жүгіну мүмкіндігінен айырмай-ақ ымыраға келудің жаңаша шығармашылық жолдарын ұсына алады. Азаматтық-құқықтық даулар бойынша медиацияда егер тараптар келісімге қол жеткізсе, онда ол келісім орындалуы міндетті даудың заңды шешілуін аяқтайтын құжат ретінде рәсімделеді. Мұндай жағдайда тараптар дауда шешу үшін әрі қарай сотқа жүгіну мүмкіндігінен айырылады, тіптен егер басқа тарап келісімді орындамай жатса да. Басқа салаларда пайда болатын дауларды реттеу кезіндегі келісім міндетті заңды күшке ие болмайды және дау тараптарын сотқа жүгіну құқығынан айырмайды (<http://www.lag.org.uk/files/94117/File/Chapter1-WhatIsMediation.pdf>).

Медиаторларға арналған медиация этикасының қағидаларының көптеген түрлері бар. Сәйкесінше түрлі авторлар медиативті қызмет пен медиация рәсімі негізінде қалыптасатын түрлі қағидалар жиынын ұсынады.

Дэвид А. Хоффман медиация түсінігінде қалыптасқан және сәйкесінше түрлі материалдарда көрініс тапқан мынадай этикалық қағидаларды келтіреді:

1) Мүдделер қайшылығына жол берілмеушілік қағидасы (медиаторлар өздері тікелей

жеке кәсіби немесе қаржылай мүдделі дауларды реттеуге қатысудан аулақ болуы керек); аталған қағиданы қолдану медиатордың дауды шешуде жанама мүдделі болғанның өзінде де өте күрделі.

2) Медиаторлар өз мүмкіндіктерінің шегін білуге міндетті, яғни шамасы, білімі жетпейтін дауды шешуге кіріспеуі шарт, сондай-ақ тараптарға өз білімі мен тәжірибесі жөнінде ашық айту мүмкіндігі болуы керек. Бұл өз кезегінде дау тараптарының белгілі бір салада дауды реттеу дағдысы мен тәжірибесі бар басқа медиаторға жүгінуіне мүмкіндік береді.

3) Медиаторлардың медиация үдерісінің басталғанынан аяғына дейін бейтараптылығы.

4) Еріктілік қағидасы. Дау тараптарының медиацияға жүгінуі міндетті болғанының өзінде, оларда қай сәтте болмасын шығып кету құқығы болуы керек. Басқаша айтқанда, тіптен міндетті медиацияда да тараптардың міндеті ерікті негізде қатысу және шешім жөнінде келісімге келу үшін бар күш-жігерін салу.

5) Құпиялылық қағидасы. Автордың пікірінше аталған қағида маңызды екі аспектіге ие: біріншіден, медиаторлар медиация рәсімінің құпиялылығын үшінші тұлғаларға қатысты қамтамасыз етуге міндетті, екіншіден медиатор дауда талқылау үшін тараптардың әрқайсысымен кездескенде ол жеке талқылауда айтылған ақпараттарды құпияда ұстауды қамтамасыз етуге міндетті. Сонымен қатар медиаторда тараптардың ақпарат құпиялылығын шектейтін ақпараттын бар екендігін жеткізу міндеті де бар. Мысалы, балаларға қатысты аса қатыгездікпен қарау немесе қылмыс жасауды жоспарлау.

6) Зиян келтірмеу қағидасы да медиация этикасы қағидаларына жатқызылады (мысалы, кейбір адамдар эмоцияналды тұрақсыз болады, бұл өз кезегінде медиация рәсімін психологиялық тұрғыда қауіпті етеді; ал кейбіреулері дауды шешуге психологиялық тұрғыда дайын емес жағдайда келеді; медиаторлар медиация рәсімін жүзеге асырғанда осындай факторларды назарға алулары керек).

7) Тәуелсіздік қағидасы. Ешкімге өз пікірін таңбай дау тараптарына өз шешімдерін қабылдауда қолдау және көмектесу медиация рәсімінің бір негізі болып табылады.

8) Ақпараттану келісімі қағидасы. Бұл қағида тараптардың саналы түрде таңдауы болған кезде ғана олардың мүддесіне сай дауды өздігінше шешуімен түсіндіріледі. Медиатор қағида бойынша ақпараттардың қайнар көзі ретінде қатыспайды, ол тараптар жеткілікті

түрде мәліметтерге ие екеніне көз жеткізсе болды және егер мәліметтер жеткіліксіз болса медиатор ақпаратты қалай алуға болатындығы жөнінде ақпараттандыруы тиіс.

9) медиатордың міндеті дауды шешу үшін ұсынылып отырған нұсқаның үшінші тұлғаларға зиян келтірмейтіндігіне көз жеткізу.

10) медиаторлардың адалдығы, шынайылығы яғни өзінің біліктілігі мен жұмыс тәжірибесі, сондай-ақ медиация рәсімінің аспектілері жөнінде шынайы ақпараттар айтуы (<http://bostonlawcollaborative.com/blc/72-BLC/version/default/part/AttachmentData/data/2005-07-mediation-ethics.pdf?branch=main&language=default>).

Ұқсас қағидаларды А.А. Арутюнян еңбектерінен көруге болады. Ол тағы қосымша мынадай қағидаларды келтіреді:

Медиация рәсімі нәтижесінде қол жеткізілген келісімдер тек ақылға қонымды талаптардан тұруы керек;

Егер дауды шешу үшін реституциялық рәсім қолданса және тараптар осындай рәсім шеңберінде келісімге келсе қайта қылмыстық қудалауға жол берілмейді;

Татуласу келісіміне қол жеткізілмеген жағдайда іс бойынша өндірісте кінәні мойындау ретінде қарастырыла алмайды (Арутюнян 2012).

Кейбір авторлар елеулі қағидалар ретінде жоғарыда айтылғандардан анағұрлым аз қағидаларды келтіреді. Мысалы, Кэрл Дж. Браун медиация рәсімі екі ғана қағидаларға негізделеді деп есептейді:

1) тараптардың дауды шешуге қатысты дербестілік қағидасы;

2) тараптардың өзара қарым-қатынасын жеңілдетуші бейтарап үшінші жақ туындап жатқан сұрақтарды түсінуге әсер етеді, тараптардың назарын олардың өздерінің мүдделеріне аудартып, дауды шығармашылық тұрғыда шешуге әсер етеді (http://www.gevim.co.il/image/users/89301/ftp/my_files/pdf/Facilitative%).

С.И. Калашникова медиация қағидаларын олардың функционалды мәні бойынша ұйымдастырушылық қағидалар (еріктілік және бейтараптылық) мен рәсімдік қағидалар (тараптардың дербестігі, құпиялылық, ынтымақтастық пен теңдік) деп бөліп қарастырады (Калашникова 2010).

Талқылау және нәтижелер

Қазақстан Республикасының медиация туралы заңының 4 бабында медиация жүргізудің

мынадай қағидаттары көрсетілген: еріктілік, медиация тараптарының тең құқылығы, медиатор тәуелсіздігі мен бейтараптылығы, медиация рәсіміне араласуға жол бермеушілік және құпиялық.

Сәйкесінше, медиация құпия жүргізіледі, оған қатысу ерікті және тараптар тең құқылы, ал делдал қызметі бейтарап және тәуелсіз болып табылады. Аталған қағидаларды егжей-тегжейлі қарастыру керек.

Еріктілік. Жалпы ереже бойынша тараптарды балама рәсімге қатысуға мәжбүрлеуге болмайды (Носырева 2001). Тіптен рәсімге қатысуға келісе отырып, тараптар оның әрі қарай жалғастырылуынан тараптардың келісімімен немесе заңмен міндеттелмесе кез-келген уақытта бас тартуына болады. Алайда қатысу, татуласу міндеттемесін көздемейді, тек татуласу нұсқаларын адал қарастыру және сотқа барудан белгілі-бір мерзімге дейін тоқтата тұруды білдіреді. аталған қағиданы бірнеше аспектіде қарастыруға болады:

1) тараптардың дауды аталған рәсім қолдана отырып шешуге келісім еріктілігі;

2) рәсімге қатысу еріктілігі, рәсімді жалғастырудан бас тарту мүмкіндігі;

3) дауды шешу нәтижесінде өзіне алған міндетті орындау еріктілігі.

Құпиялылық. Жалпы ережелер бойынша рәсімде қарастырылатындар басынан соңына дейін құпия болып табылады (Носырева 2001). Келіссөздер барысында жиналған ақпараттарға, жазбаша материалдарға ешкімнің жіберілуіне болмайды. Тындалым барысында стенографиялық, электрондық жазылымдар жүргізілмейді. Тіптен рәсімді жүргізу кезінде анықталған ақпараттар басқа талқылауларда жариялануға жатпайды (Брыжинский 2005). ЮНСИТРАЛ татуластырушы регламентінің 20 б сәйкес мынадай ереже бар: тараптар дәлелдемелер ретінде арбитражға немесе сот талқылауына дауға қатысы бар немесе жоғына қарамастан

а) дауды реттеу мүмкіндігіне қатысты айтылған пікірлерді, ұсыныстарды;

б) татуласу рәсімі кезінде тараптардың мойындаулары;

в) делдалдың ұсынысы;

г) делдалдың дауды реттеу бойынша жасаған ұсыныстарын басқа тараптың қабылдауға дайындығы фактісін келтіруге және ұсынуына міндеттенбейді (<https://mediacia.com/?ysclid=1e07n4w16i423929696>).

Құпиялылық қағидасы 3 аспектіні біріктіреді:

1) медиация рәсімін жүргізілу фактісінің құпиялылығы;

2) медиация рәсімінің мазмұнының құпиялылығы. Рәсім кезінде болған жағдайлар жарияланбайды. Бұл қағиданы жүзеге асыру рәсімде тек дау субъектілері мен медиатордың ғана қатысуымен қамтамасыз етіледі;

3) қол жеткізілген келісімнің құпиялылығы. Келісім мазмұнының тек орындалуға жататын бөлігі ғана ашылуы мүмкін.

Медиатордың бейтараптылығы және оның қызметінің тәуелсіздігі. Аталған қағиданың мазмұны:

1) медиатор өз қызметін жүзеге асыруда рәсімнің қандай-да бір нәтижеге қол жеткізуге мүдделі емес;

2) медиатор қандай-да бір тараптан, сондай-ақ басқа субъектілерден тәуелсіз;

3) медиатор бағаламайды, кінәламайды, қандай-да бір тарапты жақтамайды;

4) медиатордың қызметіне араласуға жол берілмейді;

5) жалпы ережеге сәйкес медиатор жүргізіп жатқан рәсім бойынша ешкімнің алдында түсініктеме беруге міндетті емес; алайда медиатордың нәтижелерін көрсете отырып, өзі қызмет етіп отырған органға есеп беруі мүмкін (Носырева 2001). Бұл жерде медиатордың қызмет көрсететін арнайы органдар жайлы айтылады.

Қорытынды

Жалпы Қазақстан Республикасында медиация институтын, соның ішінде медиация қағидаларын жүзеге асыруға байланысты біршама мәселелер бар деп есептейміз. Қазақстан Республикасының Медиация туралы заңының 4 бабына сәйкес медиацияны жүргізу мынадай қағидаларға сүйене отырып жүргізілуі тиіс:

Еріктілік;

Медиация тараптарының тең құқылығы;

Медиатордың тәуелсіздігі мен бейтараптылығы;

Медиация рәсіміне араласуға жол берілмеушілік;

Құпиялық (https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30928762).

Медиация қағидалары – медиация туралы заңды талқылау мен қолдануда басшылыққа алынатын бастауларды білдіреді. Жоғарыда

келтірілген зерттеушілердің пікірлеріне талдай келе, біздің ойымызша мынадай ұсыныстарды келтіреміз:

заңның негізгі мақсаттарын жүзеге асыру үшін медиацияны реттеуші халықаралық танылған және кеңінен қолданылатын ережелерден тұратын халықаралық сауда (UNCITRAL) құқығы бойынша БҰҰ Комиссиясының халықаралық коммерциялық келісім рәсімі туралы Типтік заңына сілтеме жасау мүмкіндігін қарастыру керек. Заңда халықаралық стандарттарды тікелей көрсетуге болады.

Еріктілік қағидасына міндетті немесе квази-міндетті (тараптарда бас тарту құқығы сақталады) бағыттауды қолдануға мүмкіндік беретін норма енгізілуі керек. Заң шығару саласында «егер заңдармен өзгеше көзделмесе» медиацияға қатысу ерікті болып табылады деп анықтау мәселесі жиі қолданылады.

Құпиялық қағидасы бекітілген 8 бапта біздің пікірімізше аталған қағиданың қолдану саласы мен қорғау шегі нақты келтіріліп қарастырылғаны маңызды. Заңда көрсетілген нормалар құпиялықты жеткілікті түрде қорғамайды. Сондай-ақ ереже тек медиация қатысушыларына ғана қатысты. Құпия ақпаратты алуы мүмкін басқа да тұлғалар мысалы тараптардың жұбайлары бұл нормаға қатысты емес. Егер тараптар басқаша келісімге келмесе немесе егер мұндай ақпараттың ашылуы заңмен, соның ішінде мәжбүрлі түрде дауды шешу бойынша келісіммен талап етілмесе, медиация барысында алынған барлық ақпараттар немесе оған байланысты барлық мәліметтер құпия болып табылады деген норма енгізілуі тиіс деген пікірдеміз.

8 баптың 2 тармағы ақпараттың ашылуы мен дәлелдемелердің пайдалануына жол берілмеуін реттейді. UNCITRAL Типтік заңының 10 бабы және ЕО Директивасының 7 бабы дауды шешудің тиімді әдісі ретінде медиацияны алға шығару үшін басшылыққа алынатын ережелер болуы тиіс, сонымен қатар дауласушы тараптарға ақпарат үшін «қақпан» болып қалуға және оны кейіннен сотта пайдалануға бөгет болуы тиіс. Заң жол берудің (берілмеушіліктің) 2 аспектісін реттеуі қажет: тараптардың дәлелдемелердің түрлерін пайдаланбау міндетін, сондай-ақ соттар мен арбитраждың мұндай дәлелдемелерге жол берілмеушілігін тану міндетін енгізуі қажет.

Әдебиеттер

Медиация. Практическое руководство по применению Гагской конвенции от 25 октября 1980 года о гражданско-правовых аспектах Международного похищения детей – Hague: Scientific and Methodological Center for Mediation and Law, 2013. – 115 с. – С. 6. // <https://assets.hcch.net/docs/e2fb7d3b-65a6-487c-8be2-a47085862827.pdf>

Xavier A. Mediation is here to stay! // Indian Yearbook of International Law and Policy // http://www.arbitrationindia.com/pdf/mediation_tostay.pdf.

Carment D., Rowlands D. Formal Models of Mediation and Intervention: A Stocktaking and Analysis of the Implications for Policy // <https://carleton.ca/cifp/wp-content/uploads/1074-1.pdf>

Ridley-Duff R.J., Bennett A. J. Mediation: developing a theoretical framework for understanding alternative dispute resolution // [http://shura.shu.ac.uk/2617/1/28_Mediation_Development_a_Theoretical_Framework_\(BAM_Submission\).pdf](http://shura.shu.ac.uk/2617/1/28_Mediation_Development_a_Theoretical_Framework_(BAM_Submission).pdf).

Gerami A. Bridging the Theory-and-Practice Gap: Mediator Power in Practice // Conflict Resolution Quarterly // <https://www.nottingham.ac.uk/research/groups/ctccs/projects/translating-cultures/documents/journals/bridging-the-theory-and-practice-gap-mediator.pdf>

Steffek F. Mediation in the European Union: An Introduction //

http://www.diamisolavisi.net/kiosk/documentation/Steffek_Mediation_in_the_European_U

Winslade J.M. Mediation with a focus on discursive positioning // https://www.researchgate.net/publication/33052213_Mediation_with_a_focus_on_discursive_positioning

Kappacher C. The Concept of Mediation // Medi(t)ations, (re)conciliations: conflict resolution and European integration: ecumenical anthology III of the WSCF Central European Subregion / Ed. by R. Blocksome, S. Nagypal, P. Sajda et al. – Bratislava: WSCF-CESR, 2004. – P. 21-26. – P. 23. // <http://www.koed.hu/medit/claudia.pdf>

Brookes D., McDonough I. The Differences between Mediation and Restorative Justice/Practice // https://www.researchgate.net/publication/335704100_The_Differences_between_Mediation_and_Restorative_JusticePractice

Chapter eight: Mediation // Hoffman D.A., Matz D. Massachusetts Alternative Dispute Resolution // <https://blc.law/wp-content/uploads/2016/12/2005-07-mediation-excerpt-ch-8-branchmainlanguagedefault.pdf>

Picard C. The many meanings of mediation: a sociological study of mediation in Canada: Doctoral Dissertation // <https://carleton.ca/law/wp-content/uploads/Cheryl-Picard-Dissertation-2000.pdf>

Zeinmann R. The characterization of public sector mediation // <https://environs.law.ucdavis.edu/volumes/24/2/articles/zeinmann.pdf>

Faulkner R., Haselgrove-Spurin C., Thomas G.R. Mediation Methods for Mediators and Client Representatives Edition // <https://www.nadr.co.uk/articles/published/mediation/000%20Chapter%20Zero%20%20%20Mediation%20Cover.pdf>

Smith C.R. Mediation: The Process and the Issues. – Kingston: Industrial Relations Centre // <https://www.semanticscholar.org/paper/Mediation%3A-The-Process-and-the-Issues-Smith/cc28e0ded25d7206a9d964aeec6b5e05f87ed8dd>

Shamir Y. Alternative dispute resolution approaches and their application / Israel Center for Negotiation and Mediation (ICNM) // https://www.un.org/waterforlifedecade/water_cooperation_2013/pdf/adr_backgroud_paper.pdf

Brown C.J. Facilitative Mediation: The Classic Approach Retains its Appeal //

http://www.gevim.co.il/image/users/89301/ftp/my_files/pdf/Facilitative%20Mediation.pdf

Бесемер X. Медиация. Посредничество в конфликтах: Пер. с нем. Н.В. Маловой. – Калуга, 2004. – С. 14.

Арутюнян А.А. Медиация в уголовном процессе: Автореф. дне. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. – МГУ им. М.В. Ломоносова. – М., 2012. – 210 с.

Шатикина Н.С. Институт медиации в российском уголовном праве: Дис. ... канд. юридич. наук: 12.00.08. – СПб., 2004. – 228 с.

Калашиникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции: Автореф. дис. ... канд. юридич. наук: 12.00.15. – Уральская государственная юридическая академия. – Екатеринбург, 2010. – С. 7.

Добролюбова Е.А. Медиация в системе способов защиты прав предпринимателей: Автореф. дис. ... канд. юридич. наук: 12.00.03. – МГУ им. М.В. Ломоносова. – М., 2012. – С. 11.

Шихат И. Альтернативные методы разрешения споров. <http://www.lawclinic.ru/library.phtml@m=1&p=12.html>

Пен С.Г. Медиация в уголовном судопроизводстве: Дис. ... канд. юридич. наук: 12.00.09. – Караганда 2006. – С. 86.

Конусова В.Г. Негосударственные процедуры урегулирования гражданско-правовых споров Дис. ... канд. юридич. наук: 12.00.03. – Астана 2010. – 175 с.

Directive № 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of médiation in civil and commercial matters // <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32008L0052>

Aubrey-Johnson K., Curtis H. Making Mediation Work for You // <https://courtofprotectionhandbook.com/making-mediation-work-for-you>

Field R., Wood N. Confidentiality: An Ethical Dilemma for Marketing Mediation? // https://www.researchgate.net/publication/27467410_Confidentiality_An_ethical_dilemma_for_marketing_mediation

Hoffman D.A. Ten principles of mediation ethics // Alternatives to the High Cost of Litigation // <https://blc.law/wp-content/uploads/2016/12/2005-07-mediation-ethics-branchmainlanguagedefault.pdf>

Brown C.J. Facilitative Mediation: The Classic Approach Retains its Appeal // http://www.gevim.co.il/image/users/89301/ftp/my_files/pdf/Facilitative%20Mediation.pdf

Носырева Е.И. Альтернативное разрешение гражданско-правовых споров в США: автореф. ... докт. юрид. наук. – Воронеж: Воронежский государственный университет, 2001. – 65 с.

Брыжинский А.А. Альтернативное разрешение правовых споров и конфликтов в России: дисс. ... канд. юрид. наук. – Саранск: Мордовский государственный университет им. Н.П. Огарева, 2005. – 233 с.

Сайт Центра медиации и права // <https://mediacia.com/?ysclid=1e07n4w16i423929696>

«Медиация туралы» Қазақстан Республикасының 2011 жылғы 28 қаңтардағы № 401-IV Заңы (2021.20.12. берілген өзгерістер мен толықтырулармен) // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30928762

References

Mediaciya. Prakticheskoe rukovodstvo po primeniyu Gaagskoj konvencii ot 25 oktyabrya 1980 goda o grazhdansko-pravovyh aspektah Mezhdunarodnogo pohishcheniya detej – Hague: Scientific and Methodological Center for Mediation and Law, 2013. – 115 s. – С. 6. // <https://assets.hcch.net/docs/e2fb7d3b-65a6-487c-8be2-a47085862827.pdf>

Xavier A. Mediation is here to stay! // *Indian Yearbook of International Law and Policy* // http://www.arbitrationindia.com/pdf/mediation_tostay.pdf.

Carment D., Rowlands D. Formal Models of Mediation and Intervention: A Stocktaking and Analysis of the Implications for Policy // <https://carleton.ca/cifp/wp-content/uploads/1074-1.pdf>

Ridley-Duff R.J., Bennett A. J. Mediation: developing a theoretical framework for understanding alternative dispute resolution // [http://shura.shu.ac.uk/2617/1/28_Mediation_Development_a_Theoretical_Framework_\(BAM_Submission\).pdf](http://shura.shu.ac.uk/2617/1/28_Mediation_Development_a_Theoretical_Framework_(BAM_Submission).pdf).

Gerami A. Bridging the Theory-and-Practice Gap: Mediator Power in Practice // *Conflict Resolution Quarterly* // <https://www.nottingham.ac.uk/research/groups/ctccs/projects/translating-cultures/documents/journals/bridging-the-theory-and-practice-gap-mediator.pdf>

Steffek F. Mediation in the European Union: An Introduction //

http://www.diamesolavisi.net/kiosk/documentation/Steffek_Mediation_in_the_European_U

Winslade J.M. Mediation with a focus on discursive positioning // https://www.researchgate.net/publication/33052213_Mediation_with_a_focus_on_discursive_positioning

Kappacher C. The Concept of Mediation // *Medi(t)ations, (re)conciliations: conflict resolution and European integration: ecumenical anthology III of the WSCF Central European Subregion* / Ed. by R. Blocksome, S. Nagypal, P. Sajda et al. – Bratislava: WSCF-CESR, 2004. – P. 21-26. – P. 23. // <http://www.koed.hu/medit/claudia.pdf>

Brookes D., McDonough I. The Differences between Mediation and Restorative Justice/Practice // https://www.researchgate.net/publication/335704100_The_Differences_between_Mediation_and_Restorative_JusticePractice

Chapter eight: Mediation // Hoffman D.A., Matz D. *Massachusetts Alternative Dispute Resolution* // <https://blc.law/wp-content/uploads/2016/12/2005-07-mediation-excerpt-ch-8-branchmainlanguagedefault.pdf>

Picard C. The many meanings of mediation: a sociological study of mediation in Canada: Doctoral Dissertation // <https://carleton.ca/law/wp-content/uploads/Cheryl-Picard-Dissertation-2000.pdf>

Zeinemann R. The characterization of public sector mediation // <https://environs.law.ucdavis.edu/volumes/24/2/articles/zeinemann.pdf>

Faulkner R., Haselgrove-Spurin C., Thomas G.R. *Mediation Methods for Mediators and Client Representatives Edition* // <https://www.nadr.co.uk/articles/published/mediation/000%20Chapter%20Zero%20%20%20Mediation%20Cover.pdf>

Smith C.R. *Mediation: The Process and the Issues*. – Kingston: Industrial Relations Centre // <https://www.semanticscholar.org/paper/Mediation%3A-The-Process-and-the-Issues-Smith/cc28e0ded25d7206a9d964aee6b5e05f87ed8dd>

Shamir Y. *Alternative dispute resolution approaches and their application* / Israel Center for Negotiation and Mediation (1CNM) // https://www.un.org/waterforlifedecade/water_cooperation_2013/pdf/adr_background_paper.pdf

Brown C.J. *Facilitative Mediation: The Classic Approach Retains its Appeal* //

http://www.gevim.co.il/image/users/89301/ftp/my_files/pdf/Facilitative%20Mediation.pdf

Besemer X. *Mediaciya. Posrednichestvo v konfliktah: Per. s nem. N.V. Malovoj*. – Kaluga, 2004. – S. 14.

Arutyunyan A.A. *Mediaciya v ugovnom processe: Avtoref. dne. ... kand. jurid. nauk: 12.00.09. – MGU im. M.V. Lomonosova. – M., 2012. – 210 s.*

SHatihina N.S. *Institut mediicii v rossijskom ugovnom prave: Dis. ... kand. juridich. nauk: 12.00.08. – SPb., 2004. – 228 s.*

Kalashnikova S.I. *Mediaciya v sfere grazhdanskoj yurisdikcii: Avtoref. dis. ... kand. juridich. nauk: 12.00.15. – Ural'skaya gosudarstvennaya yuridicheskaya akademiya. – Ekaterinburg, 2010. – S. 7.*

Dobrolyubova E.A. *Mediaciya v sisteme sposobov zashchity prav predprinimatelej: Avtoref. dis. ... kand. juridich. nauk: 12.00.03. – MGU im. M.V. Lomonosova. – M., 2012. – S. 11.*

SHihat I. *Al'ternativnye metody razresheniya sporov*. // <http://www.lawclinic.ru/library.phtml@m=1&p=12.html>

Pen S.G. *Mediaciya v ugovnom sudoproizvodstve: Dis. ... kand. juridich. nauk: 12.00.09. – Karaganda 2006. – S. 86.*

Konusova V.G. *Negosudarstvennyye procedury uregulirovaniya grazhdansko-pravovyh sporov Dis. ... kand. juridich. nauk: 12.00.03. – Astana 2010. – 175 s.*

Directive № 2008/52/ES of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters // <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32008L0052>

Aubrey-Johnson K., Curtis H. Making Mediation Work for You // <https://courtofprotectionhandbook.com/making-mediation-work-for-you>

Field R., Wood N. Confidentiality: An Ethical Dilemma for Marketing Mediation? // https://www.researchgate.net/publication/27467410_Confidentiality_An_ethical_dilemma_for_marketing_mediation

Hoffman D.A. Ten principles of mediation ethics // Alternatives to the High Cost of Litigation // <https://blc.law/wp-content/uploads/2016/12/2005-07-mediation-ethics-branchmainlanguagedefault.pdf>

Brown C.J. Facilitative Mediation: The Classic Approach Retains its Appeal // http://www.gevim.co.il/image/users/89301/ftp/my_files/pdf/Facilitative%20Mediation.pdf

Nosyreva E.I. Al'ternativnoe razreshenie grazhdansko-pravovyh sporov v SSHA: avtoref. ... dokt. yurid. nauk. – Voronezh: Voronezhskij gosudarstvennyj universitet, 2001. – 65 s.

Bryzhinskij A.A. Al'ternativnoe razreshenie pravovyh sporov i konfliktov v Rossii: diss. ... kand. yurid. nauk. – Saransk: Mordovskij gosudarstvennyj universitet im. N.P. Ogareva, 2005. – 233 s.

Sajt Centra mediacii i prava // <https://mediacia.com/?ysclid=le07n4w16i423929696>

«Mediaciya turaly» Qazaqstan Respublikasynıń 2011 zhylǵy 28 qańtardaǵy № 401-IV Zańy (2021.20.12. berilgen ózgerister men tolyktyrularmen) // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30928762

Н.Б. Калкаева^{1*}, **Ж.Е. Молдахметова¹**,
А.М. Абилмажина², **Қ. Тұрлыханқызы³**

¹Абай атындағы Қазақ ұлттық педагогикалық университеті, Қазақстан, Алматы қ.

²Сәрсен Аманжолов атындағы Шығыс Қазақстан университеті, Қазақстан, Өскемен қ.

³Инновациялық Еуразия Университеті, Қазақстан, Павлодар қ.

*e-mail: nesibeli77@mail.ru

АЗАМАТТАРДЫҢ ӘЛЕУМЕТТІК-ЕҢБЕК ҚҰҚЫҚТАРЫН ҚОРҒАУДЫҢ ҚҰҚЫҚТЫҚ ТЕТІКТЕРІ

Дүниежүзі бойынша халықты әлеуметтік қорғау және азаматтардың әлеуметтік-еңбек құқықтары мәселелері өзекті де өткір мәселелердің қатарында. Осыған байланысты проблемаларды анықтауға және оларды шешудің жолдарын табуға бағытталған әртүрлі зерттеулер мен талдаулар жүргізілуде. Азаматтардың әлеуметтік-еңбек құқықтары жалпы қоғам үшін және әр адам үшін үлкен маңызға ие. Олар еңбек саласындағы мүмкіндіктердің теңдігін, кемсітушіліктен қорғауды және қиын экономикалық жағдайларда әлеуметтік қорғауды қамтамасыз етеді. Азаматтардың әлеуметтік-еңбек құқықтарын қорғау қазіргі қоғамдағы өзекті міндет. Бұл әлеуметтік-еңбек құқықтары әлеуметтік қорғаудың және азаматтар арасындағы, оның ішінде еңбек саласындағы теңдікті қамтамасыз етудің негізгі кепілі байланысты.

Әлеуметтік-еңбек құқықтарына еңбек құқығы, кемсітушіліктен қорғау құқығы, әлеуметтік сақтандыру құқығы, демалыс және демалыс құқығы, еңбекке тең ақы төлеу құқығы және басқалар кіреді. Олар адам құқықтарының ажырамас бөлігі болып табылады және оларды қорғау адамның қадір-қасиеті мен әлеуметтік әділеттілікті құрметтеуге кепілдік береді.

Алайда, әлеуметтік-еңбек құқықтары заңнамамен және халықаралық конвенциялармен қорғалғанына қарамастан, бұл құқықтарды іске асыру әрдайым іс жүзінде қамтамасыз етілмейді. Жұмыс берушілер қызметкерлердің құқықтарын бұзуы мүмкін, мысалы, жалақыны уақытында төлемеу, қауіпсіздік пен еңбек нормаларын бұзу, қызметкерлерді әртүрлі белгілер бойынша кемсіту және т.б. сонымен қатар, қызметкерлердің кейбір санаттары әлеуметтік сақтандырудан және басқа кепілдіктерден айырылуы мүмкін.

Сондықтан азаматтардың әлеуметтік-еңбек құқықтарын қорғау өзекті міндет болып қала береді. Бұл заңнаманы жақсартуды және оны тиімді іске асыруды ғана емес, сонымен қатар азаматтардың өз құқықтары мен міндеттері туралы хабардарлығын арттыруды, сондай-ақ құқық қорғау органдарының және әлеуметтік-еңбек құқықтарын қорғау саласында жұмыс істейтін басқа да мамандардың біліктілігін арттыруды талап етеді. Сонымен қатар барлық азаматтар үшін әділ және тең еңбек жағдайларын қамтамасыз ету үшін бизнес пен қоғамдағы әлеуметтік жауапкершілік принциптерін ілгерілету маңызды. Сондықтан осы саладағы заңнаманы үнемі жетілдіріп, оның тиімді орындалуын қамтамасыз ету қажет.

Түйін сөздер: еңбек құқығы, кемсітушіліктен қорғау құқығы, әлеуметтік сақтандыру құқығы, демалыс және демалыс құқығы, еңбекке тең ақы төлеу құқығы.

N.B. Kalkayeva^{*1}, Zh.Ye. Moldakhmetova¹,
A.M. Abilmazhina², K.Turlykhankyzy³

¹Abai Kazakh National Pedagogical University, Kazakhstan, Almaty

²Sarsen Amanzholov East Kazakhstan University, Kazakhstan, Ust-Kamenogorsk

³Innovative University of Eurasia, Kazakhstan, Pavlodar

*e-mail: nesibeli77@mail.ru

Legal mechanisms for protecting social and labor rights of citizens

In the modern world, issues of social protection of the population and social and labor rights of citizens are relevant for many countries. In this regard, various studies and analyses are conducted aimed at identifying problems and finding ways to solve them. Social and labor rights of citizens are of great importance for society as a whole and for each individual. They provide equal opportunities in the labor sphere, protection from discrimination and social protection in difficult economic conditions. Protection of social and labor rights of citizens is an urgent task in modern society. This is due to the fact that social and labor rights are the main guarantees of social protection and ensuring equality between citizens,

including in the field of labor.

Social and labor rights include the right to work, the right to protection from discrimination, the right to social insurance, the right to rest and leisure, the right to equal pay for work and others. They are an integral part of human rights, and their protection guarantees respect for human dignity and social justice.

However, despite the fact that social and labor rights are protected by legislation and international conventions, the implementation of these rights is not always ensured in practice. Employers may violate the rights of employees, for example, by not paying wages on time, violating safety and labor standards, discriminating against employees on various grounds, etc. In addition, some categories of workers may be deprived of social insurance and other guarantees.

Therefore, the protection of social and labor rights of citizens remains an urgent task. This requires not only improving legislation and its effective implementation, but also raising awareness of citizens about their rights and obligations, as well as improving the skills of law enforcement agencies and other specialists engaged in the protection of social and labor rights. In addition, it is important to promote the principles of social responsibility in the sphere of business and the public in order to ensure fair and equal working conditions for all citizens. Therefore, it is necessary to constantly improve legislation in this area and ensure its effective implementation.

Key words: the right to work, the right to protection from discrimination, the right to social insurance, the right to rest and leisure, the right to equal pay for work.

Н.Б. Калкаева^{1*}, Ж.Е. Молдахметова¹,
А.М. Абилмажина², К. Турлыханкызы³

¹Казахский национальный педагогический университет имени Абая, Казахстан, г. Алматы

²Восточно-Казахстанский университет имени Сарсена Аманжолова, Казахстан, г. Усть-Каменогорск

³Инновационный Евразийский Университет, Казахстан, г. Павлодар

*e-mail: nesibeli77@mail.ru

Правовой механизм защиты социально-трудовых прав граждан

В современном мире вопросы социальной защиты населения и социально-трудовых прав граждан являются актуальными для многих стран. В связи с этим, проводятся различные исследования и анализы, направленные на выявление проблем и поиска путей их решения. Социально-трудовые права граждан имеют большое значение для общества в целом и для каждого человека в отдельности. Они обеспечивают равенство возможностей в трудовой сфере, защиту от дискриминации и социальную защиту в сложных экономических условиях. Защита социально-трудовых прав граждан является актуальной задачей в современном обществе. Это связано с тем, что социально-трудовые права являются основными гарантиями социальной защиты и обеспечения равенства между гражданами, в том числе и в сфере труда.

Социально-трудовые права включают в себя право на труд, право на защиту от дискриминации, право на социальное страхование, право на отдых и досуг, право на равную оплату за труд и другие. Они являются неотъемлемой частью прав человека, и их защита гарантирует уважение к человеческому достоинству и социальной справедливости.

Однако, несмотря на то, что социально-трудовые права защищены законодательством и международными конвенциями, реализация этих прав не всегда обеспечивается на практике. Работодатели могут нарушать права работников, например, не выплачивая зарплату вовремя, нарушая нормы безопасности и труда, дискриминируя работников по различным признакам и т.д. Кроме того, некоторые категории работников могут быть лишены социального страхования и других гарантий.

Поэтому, защита социально-трудовых прав граждан остается актуальной задачей. Это требует не только улучшения законодательства и его эффективной реализации, но и повышения осведомленности граждан о своих правах и обязанностях, а также повышения квалификации правоохранительных органов и других специалистов, занятых в сфере защиты социально-трудовых прав. Кроме того, важно продвигать принципы социальной ответственности в сфере бизнеса и общественности, чтобы обеспечить справедливые и равные условия труда для всех граждан. Поэтому необходимо постоянно улучшать законодательство в этой области и обеспечивать его эффективное исполнение.

Ключевые слова: право на труд, право на защиту от дискриминации, право на социальное страхование, право на отдых и досуг, право на равную оплату за труд.

Кіріспе

Халықты әлеуметтік қорғаудың маңызды элементтерінің бірі болып азаматтардың әлеуметтік-еңбек құқықтары табылады да, еңбек саласындағы мүмкіндіктердің теңдігін қамтамасыз етеді. Қоғамның қазіргі кездегі даму сатысында, әлемдегі әлеуметтік-экономикалық жағдайдың үнемі өзгеріп отыруының салдарынан бұл құқықтардың өзектілігі дау туындатпайды және қолданыстағы заңнаманы үнемі жаңартып отыруды талап етеді.

Азаматтардың әлеуметтік-еңбек құқықтарына жұмысқа орналасу құқығы, тең жалақы, еңбекті қорғау, әлеуметтік сақтандыру, кәсіптік оқыту және т.б. кіреді. Бұл құқықтар азаматтарға кәсіпті еркін таңдауға, жұмыс орнындағы кемсітушіліктен қорғауға, жұмыстан босату кезінде әлеуметтік қорғауға және басқа да кепілдіктерге мүмкіндік береді.

Азаматтардың әлеуметтік-еңбек құқықтарының өзектілігі әсіресе экономикалық дағдарыстар мен еңбек нарығындағы тұрақсыздық жағдайында көрінеді. Мұндай жағдайларда халықты әлеуметтік қорғау аса маңызды болғандықтан мемлекет азаматтарға әлеуметтік кепілдіктер мен қолдауды қамтамасыз етуі тиіс.

Азаматтардың әлеуметтік-еңбек құқықтарын зерттеу құқықтық ғылым саласындағы маңызды бағыттардың қатарында, өйткені ол қызметкерлердің құқықтық мәртебесін және мемлекет беретін әлеуметтік кепілдіктерді зерттеуге бағытталған. Аталған мәселенің өзектілігі бірқатар факторлармен түсіндіріледі:

1. Халықтың едәуір бөлігі жалдамалы еңбекпен айналысады. Азаматтардың әлеуметтік-еңбек құқықтары олардың еңбек қызметінің шарттарын, жұмыс берушілер тарапынан кемсітушіліктен және заңсыз әрекеттерден қорғауды айқындайтын олардың құқықтық мәртебесінің маңызды аспектілерінің бірі.

2. Экономиканың дамуы және кәсіпорындардағы меншік нысандарының өзгеруі. Нарықтық экономика жағдайында жеке кәсіпорындардың саны артып келеді, бұл қызметкерлердің еңбек құқықтарын бұзу қаупін арттырады және азаматтардың әлеуметтік-еңбек құқықтарын тереңірек зерттеуді қажет етеді.

3. Экономиканың жаһандануы және халықаралық стандарттар. Қазақстан Республикасы азаматтардың әлеуметтік-еңбек құқықтарының ең төменгі стандарттарын айқындайтын халықаралық ұйымдардың мүшесі, сондықтан

бұл мәселені зерделеу ұлттық заңнаманы халықаралық стандарттарға бейімдеу үшін қажет.

4. Әлеуметтік шиеленіс және тұрақсыздық. Азаматтардың әлеуметтік-еңбек құқықтарының бұзылуы қоғамдағы әлеуметтік шиеленіс пен тұрақсыздыққа әкелуі мүмкін, яғни елдің экономикалық және саяси дамуына теріс әсер етеді.

Осылайша, азаматтардың әлеуметтік-еңбек құқықтарын зерттеу құқықтық ғылым аясында тереңірек зерттеу мен талдауды қажет ететін өзекті мәселелердің бірі болып табылады. Мұндай зерттеулердің нәтижелері қолданыстағы заңнаманы жетілдіру және Қазақстан Республикасындағы қызметкерлердің құқықтарын қорғау деңгейін арттыру үшін пайдаланылуы мүмкін.

Әдебиеттерге шолу

Азаматтардың әлеуметтік-еңбек құқықтарына қатысты теориялық және тәжірибелік мәселелерге қатысты посткеңестік мемлекеттерде бірқатар кандидаттық диссертациялар қорғалған. Атап айтқанда: М.А. Лукьянова (Лукьянова М.А., 2003), Т.А. Сошникова (Сошникова Т.А., 2005), Н.П. Сидоренко (Сидоренко Н.П., 2006), Е.В. Васильева (Васильева Е.В., 2006), Н.Н. Пономарева (Пономарева Н.Н., 2008), М.Х. Хасенов (Хасенов М.Х., 2016), Д.Д. Рыскалиев (Рыскалиев Д.О., 2021).

Аталған зерттеулер негізінен азаматтардың еңбек құқықтарын қорғаудың құқықтық тетіктерін, мемлекеттің әлемдік қауымдастық мүшесі ретіндегі құқықтық қызметін әлемдік деңгейдегі жобаларға қатысу құқығының әлеуметтік қорғалуын, еңбек аясындағы әлеуметтік серіктестікті кешенді зерттеуге арналған.

Әдістеме

Зерттеу әдіснамасы жалпы ғылыми және жеке-ғылыми әдіснама талаптарын үйлестіру негізінде құрылған. Жалпы ғылыми әдіснамаға қоғамдық дамудың объективтік және субъективтік факторларын, себеп-салдарлы байланыс және қатынастарды, олардың институционализациялануы мен субординациялануын ескеру жатады. Жеке ғылыми әдістер ретінде: формальды-заңи, құрылымдық-жүйелік талдау, салыстырмалы-құқықтық, қисындық, әлеуметтік, талдау және синтездеу әдістері қолданылды.

Негізгі бөлім

Қазақстан Республикасы өзін әлеуметтік мемлекет ретінде жариялай отырып, адамның құқықтарын ерекше адами құндылық ретінде тани отырып, адам және азаматтардың құқықтары мен бостандықтарын қорғау аясында белгілі бір міндеттемелерді қабылдайды. Бірақ та қандай да болсын құқықтарды жай ғана жариялап қою аз, ең маңыздысы оларды іске асыру екендігі баршамызға мәлім. Өмір сапасы индексі бойынша елдердің рейтингінде Қазақстан 56 орында (<https://top-rf.ru/places/121-rejting-strano-urovnyu-zhizni.html>).

Адам құқықтарын ең үлкен жалпыадамзаттық құндылық ретінде бекіту әрқашан адамның оларды қорғауды жүзеге асырудың нақты мүмкіндігінің болуымен байланысты. Адам өзінің өмірлік мүдделерін құқықтық қорғау мүмкіндігінен айырылған жағдайларда адам құқықтары институты да жойылады. Бұған кеңестік қоғам мен тоталитарлық режимі бар көптеген елдерді дәлел ретінде келтіруімізге болады.

«Адам құқықтары қолайлы жағдайларда да автоматты түрде жүзеге асырылмайды. Сондықтан да, адамның өз құқықтары мен бостандықтары үшін күш-жігер, тіпті күресу қажет, ол адам құқықтарын қорғау тетігін құрайтын шаралар жүйесіне табиғи түрде енгізілуі керек» (Лукашева, 1996). Заңнамада, ғылыми әдебиеттерде де «құқықты қорғау» термині әртүрлі мағынада қолданылатынын есте ұстаған жөн. Заңнамада «құқықты қорғау» ұғымы көбінесе абстрактілік сипатқа. Яғни, мемлекеттің, оның органдарының бұзылған құқықтарды қорғау туралы немесе кепілдіктер, белгілі бір бұзылмаған құқықтарды іске асыру нысандары туралы екендігі нақтыланбай, белгілі бір құқықтарды қорғау мүмкіндігі ретінде қарастырылады.

Құқықтық кепілдіктерге құқықтарды қорғау ұғымының көлеміне кіретін құқық реттеу және құқық қорғау жатады. Адам құқықтарын қорғау тетігі бұл кепілдіктерді мемлекеттік саясаттың көмегімен біріктіре алмайды. Мемлекеттік саясат адам құқықтарының негізгі жалпы жүйелік кепілдігі бола тұрып, тұрақтылықты, саяси режимді, билік органдарының қоғаммен қарым-қатынасын анықтайды және әртүрлі ресурстарды тартады. Сондықтан да, адам құқықтарын қорғау тетігі көбінесе мемлекеттік органдар мен мекемелер, тұрақты құқықтық

байланыстар арқылы жүзеге асырылады. Мемлекет қоғаммен бірге адам құқықтарын қорғау механизмінің ұйымдастырушылық, нормативтік және басқа элементтерінің жағдайын анықтайды.

Адам құқықтарын қорғау тетігі құқықтарды қорғау және қорғау процесіне материалдық, саяси, іс жүргізу, кадрлық және басқа да ресурстарды тартуға мүмкіндік беретін нормативтік, ұйымдастырушылық, ақпараттық элементтерді қамтиды.

Адам құқықтарын қорғау тетіктерін жіктеуге болады. Бұл тетіктер көбінесе ұйымдастырушылық элементке байланысты болғандықтан, оларды органдардың, ұйымдардың, мекемелердің түрі мен сипатына қарай жіктеу орынды. Адам құқықтарын қорғау тетігінің ұйымдастырушылық элементтері мемлекетпен немесе қоғаммен байланысты болғандықтан, оларды мемлекеттік және қоғамдық деп қарастырамыз. Сондай-ақ халықаралық және ішкі деп бөлуімізге де болады.

Біздің зерттеуімізде адам мен азаматтың әлеуметтік-еңбек құқықтарын қорғаудың мемлекеттік тетіктері туралы сөз қозғаймыз. Мұндай тетіктерге:

- мемлекеттік биліктің жоғары органдары, яғни ҚР Президенті, ҚР адам құқықтары жөніндегі уәкіл, Жоғары аудиторлық палата сияқты органдар мен лауазымды тұлғалардың заңнамалық, бақылау-тексеру, сараптамалық-талдамалық, үйлестіру, ақпараттық-ағартушылық қызметі;

- атқарушы билік органдарымен қорғау тетіктеріне ҚР үкіметінің, ҚР ІІ Министрлігінің, ҚР Денсаулық сақтау министрлігінің, ҚР Еңбек және халықты әлеуметтік қорғау министрлігінің және т.б. атқарушы билік органдарының бақылау-қадағалау, ақпараттық және үйлестіру тетіктері;

- сот, прокуратура және өзге де құқық қорғау органдарымен қолданылатын қорғау тетіктері;

- жергілікті өзін-өзі басқару жүйесінде қолданылатын қорғау тетіктері;

- кәсіптік одақтардың және өзге де қоғамдық бірлестіктердің еңбек құқықтарын қорғау тетіктері жатады.

Яғни, әлеуметтік-еңбек саласындағы адам құқықтарын қорғау тетіктері Қазақстан Республикасының Конституциясымен кепілдендірілген адам мен азаматтың құқықтары мен бостандықтарын қорғауды іс жүзінде жүзеге асырудың нормативтік-құқықтық актілерінде рәсімделген процедуралар болып табылады.

Азаматтардың әлеуметтік-еңбек саласындағы құқықтарын қорғау тетігін талдау үшін

құрылымдарды, элементтерді (органдарды, лауазымды тұлғаларды) талдау ғана емес, сонымен бірге олардың функционалдық мақсаты мен қызметін анықтау өте маңызды.

Қазіргі уақытта әлеуметтік-еңбек саласындағы құқықтарды қорғаудың үш бірдей емес тетіктері бар:

1) Қазақстан Республикасының мемлекеттік билік органдарымен қолданылатын мемлекеттік тетік;

2) жергілікті өзін өзі басқару органдарымен қолданылатын тетік;

3) әлеуметтік-еңбек мәселелерімен арнайы түрде айналысатын қоғамдық бірлестіктермен, кәсіподақтармен қолданылатын тетіктер.

Аталған ұйымдардан басқа, әлеуметтік-еңбек құқықтарын қорғауға белгілі бір талаптарды қоятын саяси партиялар немесе қоғамдық қозғалыстар қатыса алады. Бірақ та, бұл ұйымдар әлеуметтік-еңбек құқықтарын қорғаудың ерекше тетігін құрай алмайды. Айталық, кәсіподақтарға мемлекет әлеуметтік-еңбек қатынастары аясындағы кейбір жария функцияларды атқаруды жүктейтін болса, басқа қоғамдық бірлестіктердің алдында бұндай міндет қойылмайды.

Әлеуметтік-еңбек құқықтарын қорғау жеке және ұжымдық әрекеттер арқылы, мысалы ереуілдер түрінде жасалады.

Әлеуметтік-еңбек құқықтарын қорғау тетігінде маңызды рөлге мемлекеттік әдістер ие.

1. Азаматтардың әлеуметтік-еңбек құқықтарын қорғаудың құқықтық тетігі азаматтың заңмен қорғалатын құқықтарын қорғау және қалпына келтіруді жүзеге асыратын құқықтық нормалардың, құқықтық мекемелер мен құқықтық процедуралардың жиынтығы болып табылады.

2. Азаматтардың әлеуметтік-еңбек құқықтарын қорғаудың бірыңғай, кешенді тетігінде келесі тетіктерді бөліп қарастырамыз:

а) ҚР органдарымен жүзеге асырылатын мемлекеттік тетік;

б) жергілікті өзін өзі басқару органдарымен жүзеге асырылатын тетік;

в) әлеуметтік-еңбек мәселелерімен арнайы түрде айналысатын қоғамдық бірлестіктермен, кәсіподақтармен қолданылатын тетіктер.

3. Азаматтардың әлеуметтік-еңбек құқықтарын қорғаудың субъектілері болып мемлекеттік органдар және лауазымды тұлғалар табылады.

4. Азаматтардың әлеуметтік-еңбек құқықтарын қорғаудың объектісі болып құқық нор-

масы, нормалармен белгіленген субъективтік құқық, сондай ақ заңмен қорғалатын мүдде де табылады.

5. Құқықтық процедуралық – бұл адамның әлеуметтік-еңбек саласындағы құқықтарын қорғау тәсілдері. Оларды: негізгі, яғни тікелей қорғауды қамтамасыз ететін және жанама қорғауды қамтамасыз ететін қосымша (көмекші) деп бөлген жөн.

Бірінші санатқа келесі қорғау әдістерін жатқызамыз:

1) азаматтардың әлеуметтік-еңбек құқықтарының бұзылуы туралы өтініштерді, шағымдарды және өзге де хабарламаларды қарау және тексеру.

2) зардап шеккендерге олардың құқықтарын қорғау тәртібін түсіндіру.

3) сот процесіне бастамашылық жасау немесе қатысу.

4) әлеуметтік-еңбек құқықтық қатынастары саласындағы қылмыстар мен құқық бұзушылықтардың алдын алу және жолын кесу мақсатында тексерулер, тергеу және өзге де іс-қимылдар жүргізу.

5) азаматтардың әлеуметтік-еңбек құқықтарын бұзушыларды әшкерелеу және әртүрлі жауапкершілікке тарту.

6) азаматтың әлеуметтік-еңбек құқықтарын бұзатын актіге осы актіні шығарған органға немесе лауазымды адамға наразылық келтіру.

7) өкілетті органға немесе лауазымды адамға адамның және азаматтың құқықтары мен бостандықтарын бұзушылықтарды жою туралы ұсыныс енгізу.

Екінші санатқа:

1) нормативтік-құқықтық актілерді қабылдау.

2) бірыңғай мемлекеттік саясатты жүргізуді қамтамасыз ету.

3) азаматтардың әлеуметтік-еңбек құқықтарын қорғау процедурасын тікелей қамтамасыз ететін дербес органдар құру және олардың қызметін бақылау.

4) бағдарламалық құжаттарды әзірлеу және олардың жүзеге асырылуын қамтамасыз ету.

5) Қазақстан Республикасының аумағында азаматтардың әлеуметтік-еңбек құқықтарын сақталуын бақылау және қадағалау.

6) үйлестіру қызметі жатады.

Сонымен, азаматтардың әлеуметтік-еңбек құқықтарын қорғау көптеген елдердегі мемлекеттік саясаттың маңызды элементі болып табылады. Бұл мемлекеттің өз азаматтарына еңбек ету құқығын, жұмыспен қамту саласындағы тең мүмкіндіктерді, жұмыс орнындағы кемсіту-

шіліктен қорғауды, әлеуметтік қорғауды және т.б. қамтамасыз ететінін білдіреді.

Әлеуметтік-еңбек құқықтарын қорғау тек мемлекеттің міндеті ғана емес, жұмыс берушілер мен қызметкерлердің міндеті екенін атап өту орынды. Жұмыс берушілер еңбек заңнамасын сақтауы, өз қызметкерлеріне лайықты еңбек жағдайлары мен жалақы беруі керек, ал жұмысшылар өздерінің еңбек міндеттерін сапалы және жауапкершілікпен орындауы тиіс.

Азаматтардың әлеуметтік-еңбек құқықтарын жалпы қоғам үшін және әр адам үшін үлкен маңызға ие. Олар еңбек саласындағы мүмкіндіктердің теңдігін, кемсітушіліктен қорғауды және қиын экономикалық жағдайларда әлеуметтік қорғауды қамтамасыз етеді. Сондықтан да, осы саладағы заңнаманы үнемі жетілдіріп, оның тиімді орындалуын қамтамасыз ету қажет.

Азаматтардың әлеуметтік-еңбек құқықтарын қорғаудың құқықтық тетігі жұмыскерлерді жұмыс берушілер мен мемлекет тарапынан олардың құқықтарын бұзудан қорғауды қамтамасыз ететін құқықтық нормалар мен институттардың жүйесі болып табылады. Ол келесі элементтерді қамтиды:

1. Нормативтік-құқықтық актілер. Қазақстан Республикасының Конституциясы (https://adilet.zan.kz/kaz/docs/K950001000_), ҚР Еңбек Кодексі (<https://adilet.zan.kz/kaz/docs/K1500000414>) және нормативтік актілер қызметкерлер мен жұмыс берушілердің құқықтары мен міндеттерін, сондай-ақ оларды қорғау тетіктерін белгілейді. Нормативтік құқықтық актілер азаматтардың әлеуметтік-еңбек құқықтарын қорғауда маңызды рөлге ие. Олар мемлекет, жұмыс берушілер және жұмысшылар арасындағы қатынастарды реттейтін құқық нормаларын қамтитын құжаттар.

Азаматтардың әлеуметтік-еңбек құқықтарын қорғау саласында нормативтік құқықтық актілер жұмыс берушілер мен қызметкерлердің құқықтары мен міндеттерін, еңбекақы төлеу тәртібін, әлеуметтік кепілдіктерді, еңбек жағдайларын, еңбек дауларын шешу рәсімдерін және т.б. белгілейді.

Сонымен қатар, нормативтік-құқықтық актілер қызметкерлердің құқықтары мен мемлекет беретін әлеуметтік кепілдіктердің сақталуын бақылау тетіктерін қалыптастырады. Мұндай тетіктер азаматтардың еңбек құқықтары мен әлеуметтік кепілдіктерін қорғау саласындағы заңнаманы сақтамайтын жұмыс берушілерге қатысты мәжбүрлеу шараларын қамтуы мүмкін.

Алайда, азаматтардың әлеуметтік-еңбек құқықтарын қорғаудағы нормативтік-құқықтық актілердің тиімділігі олардың дұрыс әзірленуіне және қабылдануына, сондай-ақ олардың орындалуын бақылауға байланысты. Яғни, қоғамдық сана мен азаматтардың өз құқықтары мен міндеттері туралы хабардар болуы, сондай-ақ олардың мүдделерін қорғауға белсенді қатысуы маңызды рөл атқарады.

2. Мемлекеттік бақылау. Мемлекет еңбек заңнамасының және қызметкерлердің құқықтарының сақталуын бақылауды жүзеге асырады. Мемлекеттік бақылау прокуратура, соттар және мемлекеттік қадағалау және бақылау органдары арқылы жүзеге асырылады. Мемлекеттік бақылау азаматтардың әлеуметтік еңбек құқықтарын қорғауда шешуші рөл атқарады. Мемлекеттік бақылау еңбек және жұмысшыларды әлеуметтік қорғау туралы заңнаманың сақталуын қамтамасыз етуге, сондай-ақ жұмыс берушілер тарапынан осы құқықтардың бұзылуын болдырмауға бағытталған.

Мемлекеттік бақылауды жергілікті атқару органдары, тұтынушылардың құқықтарын қорғау органдары, салық және қаржы органдары және т.б. әртүрлі органдар жүзеге асырады. Олар жұмыс берушілердің еңбекақы, еңбек жағдайлары, әлеуметтік кепілдіктер және жұмысшылардың құқықтарын қоса алғанда, еңбек заңнамасының талаптарының сақталуын тексереді.

Мемлекеттік бақылау елдегі әлеуметтік-экономикалық жағдайдың мониторингін және оның азаматтардың әлеуметтік еңбек құқықтарына әсерін талдауды қамтиды. Талдау негізінде аталған құқықтарды қорғау бойынша мысалы, ең төменгі жалақыны белгілеу немесе әлеуметтік төлемдерді көтеру сияқты шаралар қабылданады.

Осылайша, мемлекеттік бақылау азаматтардың әлеуметтік еңбек құқықтарын қорғауда, олардың сақталуын қамтамасыз етуде және жұмыс берушілер тарапынан бұзушылықтардың алдын алуда маңызды рөл атқарады.

3. Кәсіподақтар және басқа да қоғамдық ұйымдар. Кәсіподақтар мен басқа да қоғамдық ұйымдар жұмысшылардың мүдделерін қорғайды және оларды заң аясында қорғауды қамтамасыз етеді. Олар еңбек жанжалдарын шешуге, сотта қызметкерлердің мүдделерін қорғауға, еңбек құқығы мәселелері бойынша оқыту мен кеңес беруге көмектесе алады. Кәсіподақтар мен қоғамдық ұйымдар азаматтардың әлеуметтік еңбек құқықтарын қорғауда да ерекше рөлге ие.

Олар жұмысшылардың мүдделерін білдіре отырып, олардың еңбек жағдайларын, жалақысын және әлеуметтік кепілдіктерін жақсарту үшін күреседі.

Кәсіподақтар жұмыс берушілермен ұжымдық келіссөздер жүргізеді және тараптардың құқықтары мен міндеттерін белгілейтін және жұмысшыларға әлеуметтік еңбек кепілдіктерін беретін ұжымдық шарттар жасасуға ұмтылады.

Қоғамдық ұйымдар да азаматтардың әлеуметтік еңбек құқықтарын қорғаумен айналысатын ұйымдардың қатарында болуы мүмкін. Олар еңбек және жұмысшыларды әлеуметтік қорғау туралы заңнаманың сақталуына мониторинг жүргізе отырып, өз құқықтарының бұзылуына тап болған жұмысшыларға құқықтық көмек көрсетеді.

Сонымен қатар, кәсіподақтар мен қоғамдық ұйымдар жұмысшылардың мүдделерін қорғап, өз ұсыныстары мен бастамаларын ұсына отырып, жұмысшылардың еңбек және әлеуметтік қорғау заңнамасын әзірлеуге қатыса алады.

Осылайша, кәсіподақтар мен қоғамдық ұйымдар азаматтардың әлеуметтік еңбек құқықтарын қорғауда, олардың мүдделерін қорғауда және олардың еңбек жағдайлары мен әлеуметтік кепілдіктерін жақсарту үшін күресуде маңызды рөл атқарады.

4. Сот арқылы қорғау. Қызметкерлер, егер олардың әлеуметтік-еңбек құқықтары бұзылған жағдайда, өз құқықтары мен мүдделерін қорғау үшін сотқа жүгіне алады. Соттар еңбек дауларын қарастыра отырып, қолданыстағы заңнамаға сәйкес шешімдер қабылдайды. Нормативтік құқықтық актілер азаматтардың әлеуметтік-еңбек құқықтарын қорғауда маңызды рөл атқарады, бірақ оларды іске асыру үшін азаматтардың еңбек құқықтарын сотта қорғаудың тиімді тетігі болуы қажет.

Азаматтардың әлеуметтік-еңбек құқықтарын сот арқылы қорғаудың мәні азаматтардың еңбек құқықтарының бұзылуына, оның ішінде жалақыға, жұмыс уақытына, демалысқа, еңбек жағдайларына және т.б. қатысты шағымдармен сотқа жүгіне алатындығынан айқын көрінеді.

Сот шешімдері қызметкеді бұрынғы жұмысына қалпына келтіруді, жалақы бойынша қарызды төлеуді, келтірілген моральдық зиянды өтеуді және бұзылған құқықтарды қалпына келтірудің басқа шараларын қамтуы мүмкін. Сонымен қатар, сот арқылы қорғау өз жұмысшыларының еңбек құқықтарын бұзатын жұмыс берушілер үшін жаза тағайындаудың тиімді құралы бола алады.

Алайда, азаматтардың әлеуметтік-еңбек құқықтарын сот арқылы тиімді қорғау үшін әділ және тәуелсіз сот процесіне қол жеткізу, сондай-ақ қорғау құқығына және адвокат құқығына кепілдік беру қажет. Азаматтардың сотта өз құқықтарын қорғауы және еңбек құқықтарының бұзылуын болдырмау үшін қалың бұқара арасында кеңінен құқықтық ақпарат пен кеңестерге қол жеткізу қажет.

Осылайша, азаматтардың әлеуметтік-еңбек құқықтарын қорғаудың құқықтық тетігі қызметкерлерді олардың құқықтарын бұздан қорғауды қамтамасыз ететін маңызды құрал болып табылады. Оның тиімділігі жұмыс берушілер мен мемлекет тарапынан заңнаманың сақталуына, сондай-ақ қызметкерлердің өз құқықтары мен мүдделерін қорғаудағы белсенді ұстанымына байланысты.

Қорытынды

Әлеуметтік-еңбек құқықтарын қорғау азаматтардың әл-ауқатын қамтамасыз етудің және ел экономикасының дамуының маңызды аспектісі болып табылады. Азаматтардың лайықты өмір сүруге және еңбек сапасын жақсартуға жағдай жасау үшін мемлекет, жұмыс берушілер мен жұмысшылардың күш-жігерін қажет етеді. Азаматтардың әлеуметтік-еңбек құқықтарын қорғаудың негізгі құралдарының бірі – жұмыс берушілер мен жұмысшылар арасындағы еңбек қатынастарын реттейтін заңдар мен ережелер. Сондай-ақ азаматтарға лайықты жалақы алуға және өмір сүру деңгейін жақсартуға мүмкіндік беретін экономика мен еңбек нарығын дамыту үшін жағдай жасау мемлекеттің алдында тұрған маңызды міндеттердің бірі болып табылады.

Әлеуметтік-еңбек құқықтарын қорғаудың басқа шаралары әлеуметтік қорғау жүйесін құру, медициналық көмек пен білімнің қолжетімділігін қамтамасыз ету, жұмыс орнындағы кемсітушілікке қарсы күрес және т.б.

Азаматтардың әлеуметтік-еңбек құқықтарын қорғаудың құқықтық тетігі жұмыс берушілер мен жұмысшылар арасындағы еңбек қатынастарын реттейтін бірқатар заңдар мен ережелерді қамтиды. Азаматтардың еңбек құқықтарын қорғайтын негізгі заңдар – Қазақстан Республикасының Конституциясы, Қазақстан Республикасының Еңбек кодексі, Тұтынушылардың құқықтарын қорғау туралы Қазақстан Республикасының 2010 жылғы 4 мамырдағы № 274-IV Заңы (<https://adilet.zan.kz/kaz/docs/Z100000274>) және басқалар.

Бұдан басқа, азаматтардың әлеуметтік-еңбек құқықтарын қорғауды жүзеге асыратын мемлекеттік билік және бақылау органдарының жүйесі бар. Бұл, ең алдымен, Қазақстан Республикасының Еңбек және халықты әлеуметтік қорғау министрлігі, сондай-ақ мемлекеттік еңбек инспекциясы, Қазақстан Республикасының еңбек заңнамасының сақталуын мемлекеттік бақылауды жүзеге асырады, қауіпсіз еңбек жағдайларына құқықты қоса алғанда, жұмыскерлердің құқықтары мен бостандықтарының сақталуын және қорғалуын қамтамасыз етеді, Қазақстан Республикасы еңбек заңнамасының мәселелері бойынша жұмыскерлер мен жұмыс берушілердің өтініштерін, арыздарын және шағымдарын қарастырады.

Азаматтардың еңбек құқықтары бұзылған жағдайда олардың өз құқықтарын бақылау мен

қорғаудың тиісті органдарға жүгінуге құқығы бар. Сондай-ақ азаматтар өздерінің еңбек құқықтарын қорғау және келтірілген залал үшін өтемақы алу үшін сотқа жүгінуге құқылы.

Осылайша, азаматтардың әлеуметтік-еңбек құқықтарын қорғаудың құқықтық тетігі тең мүмкіндіктерді қамтамасыз етуде және қызметкерлердің мүдделерін қорғауда маңызды құрал болып табылады. Бұл азаматтарға өз құқықтарын қорғауға және еңбек заңнамасын бұзғаны үшін өтемақы алуға мүмкіндік береді, бұл әділ еңбек жағдайларын жасауға және өмір сүру сапасын жақсартуға ықпал етеді.

Зерттеуді Қазақстан Республикасы Білім және ғылым министрлігінің Ғылым комитеті қаржыландырады (№ АР09259109 грант).

Әдебиеттер

Лукьянова М.А. Противодействие преступлениям, посягающим на трудовые права граждан (законодательная регламентация, проблемы квалификации): Дис. на соискание степени канд. юрид. наук. – Нижний Новгород, 2003. – 173 с.

Сошникова Т.А. Правовой механизм защиты конституционных прав и свобод в сфере труда: Дис. на соискание степени д-ра. юрид. наук. – М., 2005. – 405 с.

Сидоренко Н.П. Конституционные основы защиты трудовых прав граждан: Дис. на соискание степени канд. юрид. наук. – Махачкала, 2006 – 217 с.

Васильева Е.В. Защита профсоюзами социально-трудовых прав работников в условиях рыночной экономики: Дис. на соискание степени канд. юрид. наук. – Челябинск, 2006. – 179 с.

Пономарева Н.Н. Реализация конституционных прав граждан в сфере социально-трудовых отношений: Дис. на соискание степени канд. юрид. наук. – Санкт-Петербург, 2008. – 202 с.

Хасенов М.Х. Правовой механизм социального партнерства в сфере труда: проблемы теории и практики: Дис. на соискание степени доктора философии (PhD) : 6D030100 – Юриспруденция. – Евразийский национальный университет имени Л.Н. Гумилева. – Астана: 2016. – 237 с.

Рыскалиев Д.У. Еңбекті қорғауды және еңбек қауіпсіздігін қамтамасыз ету: азаматтық және еңбек құқығы нормаларын қолданудың теориялық және тәжірибелік сұрақтары. Философия докторы (PhD) дәрежесіне іздену үшін ұсынылған диссертация. : 6D030100–Құқықтану. – Әл-Фараби атындағы Қазақ ұлттық университеті. – Алматы: 2021. – 199 б.

Топ-60 стран мира по уровню жизни населения – 2023 // <https://top-rf.ru/places/121-rejting-stran-po-urovnyu-zhizni.html>

Лукашева Е. А. Общая теория прав человека. – М., 1996.

Қазақстан Республикасының Конституциясы 30 тамыз 1995 ж. // <https://adilet.zan.kz/kaz/docs/K950001000>

Қазақстан Республикасының Еңбек Кодексі 23 қараша 2015. // <https://adilet.zan.kz/kaz/docs/K1500000414>

Тұтынушылардың құқықтарын қорғау туралы Қазақстан Республикасының 2010 жылғы 4 мамырдағы № 274-IV Заңы (https://adilet.zan.kz/kaz/docs/Z100000274_)

References

Luk'yanova M.A. Protivodejstvie prestupleniyam, posyagayushchim na trudovye prava grazhdan (zakonodatel'naya reglamentaciya, problemy kvalifikacii): Dis. na soiskanie stepeni kand. yurid. nauk. [Anti-corruption, referring to labor rights of citizens (legislative regulation, qualification problems: Dis. on the request of the doctor. Jurid. Nauk)]– Nizhnij Novgorod, 2003. – 173 s.

Soshnikova T.A. Pravovoj mekhanizm zashchity konstitucionnyh prav i svobod v sfere truda: Dis. na soiskanie stepeni d-ra. yurid. nauk [The Right mechanism to protect constitutional rights and freedom in the sphere of Labor: Dis. on the request of the doctor. Jurid. Nauk]. – М., 2005. – 405 s.

Sidorenko N.P. Konstitucionnye osnovy zashchity trudovyh prav grazhdan: Dis. na soiskanie stepeni kand. yurid. nauk [constitutional foundations of protection of labor rights of citizens: Dis. on the request of the doctor. Jurid. Nauk]. – Mahachkala, 2006 – 217 s.

Vasil'eva E.V. Zashchita profsoyuzami social'no-trudovyh prav rabotnikov v usloviyah rynochnoj ekonomiki: Dis. na soiskanie stepeni kand. jurid. nauk [Protection of social and labor rights of workers in the market economy: Dis. on the request of the doctor. Jurid. Nauk]. – CHelyabinsk, 2006. – 179 s.

Ponomareva N.N. Realizaciya konstitucionnyh prav grazhdan v sfere social'no-trudovyh otnoshenij: Dis. na soiskanie stepeni kand. jurid. nauk [implementation of constitutional rights of citizens in the sphere of social and Labor Relations: Dis. on the request of the doctor. Jurid. Nauk]. – Sankt-Peterburg, 2008. – 202 s.

Hasenov M.H. Pravovoj mekhanizm social'nogo partnerstva v sfere truda: problemy teorii i praktiki: Dis. na soiskanie stepeni doktora filosofii (PhD) : 6D030100 – Yurisprudenciya [The Right mechanism of social partnership in the sphere of labor: problems of theory and practice: Dis. at the request of the doctor of Philosophy (PhD) : 6d030100 – law]. – Evrazijskij nacional'nyj universitet imeni L.N. Gumileva. – Astana: 2016. – 237 s.

Ryskaliev D.U. Enbekti qorgaudy zhane enbek qauipsizdigin qamtamasyz etu: azamattyq zhane enbek quqygy normalaryn qoldanudyn teoriyalyq zhane tazhibelik suraqтары. Filosofiya doktory (PhD) darezhesine izdenu yshin usynylgan dissertaciya. : 6D030100–Quqyqtanu [ensuring labor protection and labor safety: theoretical and practical questions of applying the norms of civil and labor law. Dissertation submitted for the search for the degree of Doctor of Philosophy (PhD). : 6D030100-jurisprudence]. – Əl-Farabi atyndagy Qazaq ulttyq universiteti. – Almaty: 2021. – 199 b.

Top-60 stran mira po urovnyu zhizni naseleniya – 2023 [Top-60 countries of the world in terms of population life – 2023] // <https://top-rf.ru/places/121-rejting-stran-po-urovnyu-zhizni.html>

Lukasheva E. A. Obshchaya teoriya prav cheloveka [The General Theory of human rights]. – M., 1996.

Qazaqstan Respublikasynyn Konstituciyasy 30 tamyz 1995 zh. [Constitution of the Republic of Kazakhstan dated August 30, 1995] // <https://adilet.zan.kz/kaz/docs/K950001000>

Qazaqstan Respublikasynyn Enbek Kodeksi 23 qarasha 2015. [Labor Code of the Republic of Kazakhstan 23 November 2015.] // <https://adilet.zan.kz/kaz/docs/K1500000414>

Tutynushylardyn quqyqtaryn korgau turaly Qazaqstan Respublikasynyn 2010 zhylygy 4 мамыrdagy № 274-IV Zany [Law of the Republic of Kazakhstan dated May 4, 2010 No. 274-IV on the protection of Consumer Rights] (https://adilet.zan.kz/kaz/docs/Z100000274_)

4-бөлім
**ҚЫЛМЫСТЫҚ ҚҰҚЫҚ
ЖӘНЕ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА**

Section 4
**CRIMINAL LAW
AND PROCESS, FORENSICS**

Раздел 4
**УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС,
КРИМИНАЛИСТИКА**

K.R. Balabiyev^{1*}, **T.M. Narbekova¹**, **У.А. Ахатов²**

¹Central Asian Innovation University, Kazakhstan, Shymkent

²Al-Farabi Kazakh National University, Kazakhstan, Almaty

*e-mail: balabi.kairat@mail.ru

CRIMINAL LIABILITY FOR ILLEGAL ENTREPRENEURSHIP, ILLEGAL BANKING ACTIVITY, MICROFINANCIAL OR COLLECTION ACTIVITIES: COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS OF CRIMINAL LEGISLATION OF FOREIGN COUNTRIES

Article 26 of the Constitution of the Republic of Kazakhstan specifies the right of every person to freedom of entrepreneurial activity. Entrepreneurship at the current stage is a substantial sector that provides citizens and state with all benefits, promotes the growth of jobs, as well as speedy progress of various industries. The significance of such activity for the country economy represents the importance and high priority of protecting legal entrepreneurial, banking, microfinance and collection activities, as well as improving the criminal legal framework.

Existence of illegal entrepreneurship, illegal banking, microfinance and collection activities in the state facilitates the occurrence of negative consequences, which include the loss by the legislator of control over a certain activity, infliction of huge damage to society, the development of shadow economy, as well as an increase in the number of crime. Situation at hand requires the preparation of methods that will help effectively combat mentioned type of crime.

Socially dangerous act that relates to illegal business, illegal banking, microfinance or collection activities is qualified according to the article 214 of the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan. The disposition of

The disposition of the concerned article has the blanket nature, the existence of concepts of an evaluative character, as well as occurrence of contradictions between regulatory legal acts that leads to the uprise of certain difficulties in the qualification of the act.

Key words: illegal entrepreneurship, illegal banking activities, microfinance activities, collection activities, criminal liability, entrepreneurship, etc.

Қ.Р. Балабиев^{1*}, Т.М. Нарбекова¹, У.А. Ахатов²

¹Орталық Азия инновациялық университеті, Қазақстан, Шымкент қ.

²Әл-Фараби атындағы Қазақ ұлттық университеті, Қазақстан, Алматы қ.

*e-mail: balabi.kairat@mail.ru

Заңсыз кәсіпкерлік, заңсыз банктік қызмет, микроқаржылық немесе коллекторлық қызмет үшін қылмыстық жауапкершілік: шет елдердің қылмыстық заңнамасын салыстырмалы-құқықтық талдау

Қазақстан Республикасы Конституциясының 26-бабында Әркімнің кәсіпкерлік қызмет бостандығына құқығы бекітілген. Кәсіпкерлік қызмет қазіргі кезеңде азаматтар мен мемлекетті барлық игіліктермен қамтамасыз ететін, жұмыс орындарының өсуіне, сондай-ақ түрлі салалардың қарқынды дамуына ықпал ететін қоректік сектор болып табылады. азаматтар мен тұтастай алғанда мемлекеттің игілігі, сондай-ақ осы Қызмет түрінің ел экономикасы үшін маңыздылығын қысқартуға ықпал етеді, заңды кәсіпкерлік, банктік, микроқаржылық және коллекторлық қызметті қорғаудың маңыздылығы мен бірінші кезектегі маңызын, сондай-ақ қылмыстық-құқықтық базаны жетілдіруді түсіндіреді.

Мемлекетте заңсыз кәсіпкерліктің, заңсыз банктік, микроқаржылық және коллекторлық қызметтің болуы теріс салдардың басталуына ықпал етеді, оған заң шығарушының белгілі бір қызметті бақылауды жоғалтуы, қоғамға үлкен зиян келтіруі, көлеңкелі экономиканың дамуы, сондай-ақ қылмыс санының артуы жатады. Қазіргі жағдай аталған қылмыспен тиімді күресу әдістерін әзірлеуді талап етеді.

Заңсыз кәсіпкерлікке, заңсыз банктік, микроқаржылық немесе коллекторлық қызметке байланысты қоғамдық қауіпті іс-әрекет Қазақстан Республикасы Қылмыстық кодексінің 214-бабы бойынша сараланады. Қарастырылып отырған баптың диспозициясы бланкеттік сипатқа, бағалау сипаты ұғымдарының болуына, сондай-ақ іс-әрекетті саралау кезінде белгілі бір қиындықтардың

пайда болуына әкелетін нормативтік-құқықтық актілер арасындағы қайшылықтардың пайда болуына тән.

Түйін сөздер: заңсыз кәсіпкерлік, заңсыз банк қызметі, микроқаржы қызметі, коллекторлық қызмет, қылмыстық жауапкершілік, кәсіпкерлік және т.б.

К.Р. Балабиев^{1*}, Т.М. Нарбекова¹, У.А. Ахатов²

¹Центрально-Азиатский инновационный университет, Казахстан, г. Шымкент

²Казахский национальный университет имени аль-Фараби, Казахстан, г. Алматы

*e-mail: balabi.kairat@mail.ru

Уголовная ответственность за незаконное предпринимательство, незаконную банковскую деятельность, микрофинансовую или коллекторскую деятельности: сравнительно-правовой анализ уголовного законодательства зарубежных стран

В статье 26 Конституции Республики Казахстана закреплено право каждого на свободу предпринимательской деятельности. Предпринимательская деятельность на современном этапе является питательным сектором, обеспечивающим граждан и государство всеми благами, способствует росту рабочих мест, а также быстрому развитию различных отраслей. благ граждан и государства в целом, также способствует сокращению. Значимость данного рода деятельности для экономики страны объясняет важность и первостепенное значение защиты законной предпринимательской, банковской, микрофинансовой и коллекторской деятельности, а также совершенствование уголовно-правовой базы.

Наличие незаконного предпринимательства, незаконной банковской, микрофинансовой и коллекторской деятельности в государстве способствует наступлению негативных последствий, к которым можно отнести потерю законодателем контроля над той или иной деятельностью, причинение крупного ущерба обществу, развитие теневой экономики, а также увеличение количества преступности. Сложившаяся ситуация требует выработки методов эффективной борьбы с указанным преступлением.

Общественно опасное деяние, связанное с незаконным предпринимательством, незаконной банковской, микрофинансовой или коллекторской деятельностью квалифицируется по статье 214 Уголовного Кодекса Республики Казахстан. Диспозиции, рассматриваемой статьи, присущ бланкетный характер, наличие понятий оценочного характера, а также возникновение противоречий между нормативно-правовыми актами, что ведет к появлению определенных сложностей при квалификации деяния.

Ключевые слова: незаконное предпринимательство, незаконная банковская деятельность, микрофинансовая деятельность, коллекторская деятельность, уголовная ответственность, предпринимательство и т.д.

Introduction

After the acquisition of the status of sovereign and independent state by Kazakhstan, the main point was the change of directions in political and social-economic activities. The new state course aimed at radical transition from socialistic system of management to the path of market economy. This change demanded a revision of almost all aspects of the economic activity of the new state. Because entrepreneurship is the main part of the development and prosperity of a market economy in the state, the main course was the rapid transfer from a prohibitive model of regulation to a permissive one. It stands to mention that entrepreneurship will always have a special role in the market economy, because this type of activity not only activates and stimulates the country's economy, but also opens up new markets and expands existing markets.

Nowadays the economy of modern Kazakhstan is characterized by the criminalization of most of the fields of economic activity. This statement can be confirmed by the fact that the criminal law provides criminal liability for illegal entrepreneurship, illegal banking, microfinance or collection activities.

Economic criminal offenses are becoming more common every year, as well as causing significant damage to the security of society and the state as whole. This provision is the result of a person's desire for rapid enrichment and satisfaction of his personal needs. This leads to non-compliance with the legislation of the republic of Kazakhstan, to violation of the rights and freedoms of other subjects of economic relations and, as a result, to increase in criminal offenses in this area.

Article 214 of the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan provides criminal liability for illegal

business, illegal banking, microfinance, or debt collection activities. Due to the fact that the article under consideration has a blanket character, contains various evaluative concepts, contradictions between criminal and civil legislation, and, as a result, the emergence of difficulties and contradictions in the qualification of an unlawful act.

Methodology

The methodology of the research is based on harmonization of requirements of scientific and private scientific methods. The common scientific methods include objective and subjective factors of social development, taking into account their institutionalization and subordination. As for private methods, the following were used: formal-legal method, method of structural and system analysis, comparative-legal, logical, social methods, methods of analysis and synthesis.

Main part

Business development abroad at all historical stages has been characterized by faster pace and a progressive attitude towards the role of entrepreneurial activity in the economy. For instance, there are over 23 million small and medium-sized enterprises in the European Union, which generate more than half of the total turnover and added value. It is also worth noting the statistics from the People's Republic of China, where there are over 4.3 million small and medium-sized enterprises and 27.9 million individual enterprises, employing over 75% of the population.

Given the above data, it can be concluded that the importance of entrepreneurial activity is significant. Therefore, each state creates a favorable environment for business development and the protection of the rights and freedoms of entrepreneurs, as this sector is a key factor in economic development.

In order to succeed in the fight against economic crime and significantly minimize the negative consequences of its activities, a comprehensive approach is necessary, which includes social, economic, organizational and managerial, criminal-legal, administrative-legal, operational-search, ideological, and international measures (Gorodetsky 2009: 15).

Therefore, for a more detailed study of criminal liability for illegal entrepreneurship, illegal banking activities, microfinance or debt collection activities, it is advisable to consider similar legislation of foreign countries. This will allow identifying

positive and negative trends in the development of both domestic and foreign legislation.

According to the accurate definition of M. Ansel, "studying foreign experience opens up new horizons for a lawyer, allows him to better understand the law of his country because the specific features of this law are particularly clearly revealed in comparison with other systems. Comparison can arm a lawyer with ideas and arguments that cannot be obtained even with very good knowledge of only one's own law" (Ansel 1991: 38). Therefore, when considering economic crimes, including illegal entrepreneurship, illegal banking activities, microfinance or debt collection activities, in our country, it is necessary to refer to foreign experience in order to develop more rational and fair legal norms.

In the criminal legislation of both foreign countries and the Republic of Kazakhstan, there are provisions regulating entrepreneurial activity, banking, microfinance, and debt collection. This is primarily due to the state's desire to ensure economic security in the country and eliminate the possibility of criminal proceeds entering the legal sector of the economy.

In all countries that were once part of the USSR, the criminal codes contain uniform provisions directly regulating criminal liability for illegal entrepreneurial activity, illegal banking, microfinance, or debt collection. This is due to several factors, including the common historical development of the regulatory framework against the backdrop of the established ideological and political system. Additionally, there is a similar approach to combating crime, the imperfection of criminal legislation provisions, and the authorities' desire to direct the development of entrepreneurship in the right direction.

Analyzing the norms of the current Criminal Codes establishing liability for illegal entrepreneurial activity in the countries of the former USSR, the following points can be identified. For example, Article 214 of the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan is practically identical to Article 171 of the Criminal Code of the Russian Federation. It should also be noted that in recent times, in the Russian Federation, activities aimed at decriminalizing Article 171 of the Criminal Code of the Russian Federation have intensified. An interesting point enshrined in the Criminal Code of the Russian Federation is that Article 171 is included in the list of offenses for which it is possible to be exempted from criminal liability under Part 2 of Article 76, in case the income from illegal activity is compensated in double the amount.

A distinctive feature of Article 214 of the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan from Article 171 of the Criminal Code of the Russian Federation is the presence in the disposition of Article 214, in addition to the concept of illegal entrepreneurship, of such terms as “illegal banking, microfinance, and debt collection activities.” In the Criminal Code of the Russian Federation, there is a separate Article 172 dedicated to illegal banking activities, according to which criminal liability arises in cases of conducting banking operations without registration or special permission (license) in cases where such permission (license) is mandatory, if this act caused significant damage to individuals, organizations, or the state or is associated with the extraction of income in a large amount.

If we consider the criminal legislation of Ukraine and Belarus, changes have been made to the wording of the legal norm of the criminal law of these states. Thus, if in the past Article 233 of the Criminal Code of the Republic of Belarus was also identical to Article 171 of the Criminal Code of the Russian Federation and provided for liability for lack of registration, then today this article establishes liability for entrepreneurial activity only without a license (Criminal Code of the Republic of Belarus, 1999).

As for Ukraine, the elements provided for in Article 202 “Violation of the order of engaging in economic and banking activities”, and Article 203 “Engaging in prohibited types of economic activities” were decriminalized in the Criminal Code of Ukraine in 2012, as part of the liberalization of responsibility in economic and service activities, transferring the elements to the category of administrative offenses (Criminal Code of Ukraine, 2020). A similar path was also observed in Kyrgyzstan (Criminal Code of the Kyrgyz Republic, 2021).

In foreign countries, criminal legislation significantly differs from the legislation of former Soviet Union states. The main difference is that criminal legislation does not contain criminal law norms that establish criminal liability for violation of registration and licensing procedures of entrepreneurial activity. Criminal liability is mainly imposed on persons engaged in initially prohibited activities for all economic entities (such as human trafficking) or activities that are an exclusive monopoly of the state or for objects of increased danger. These norms are mainly enshrined in the legislation of European countries, such as Spain, France, Sweden, the Federal Republic of Germany, and Austria.

The legislation of the Kingdom of Spain provides that if a person wishes to engage in business, they must first obtain the status of an individual entrepreneur or establish their own personal company. As for the term “illegal entrepreneurial activity,” Spanish lawyers perceive it as an activity that is related to illegal goods and services. These include human trafficking, drug trafficking, etc.

Normative legal acts of Spain establish certain types of activities that require licensing. In the absence of a special license, the authorities of Spain consider such activities as administrative offenses. The punishment is either the cessation of the company’s activities or a fine. If the activity poses a real threat, the company is subject to a hearing procedure (Spain’s Criminal Code, 1998).

Because of analyzing the legislation of the Kingdom of Spain, it can be concluded that if a person has not registered their business and the business can be carried out without a special license, no responsibility is imposed on them. The most important thing is to pay all taxes on time. An interesting fact is that in Spain, one can register their business within one day, and the procedure costs 100 euros.

In the legislation of the French Republic, it is established that individuals who evade registration in the trade and companies register are subject to criminal liability. The state controls the activities of business entities in accordance with this register. The Ordinance No. 58-1352 of December 27, 1958, provided for criminal liability for evading registration. Currently, the provisions of this ordinance have been amended and supplemented by the norms established in Article L.123 of the Commercial Code and Decree No. 84-406 of May 30, 1984. However, criminal liability arises not for evading registration in the trade and companies register, but for failure, without valid reasons, to file an application for registration within 15 days of a judge of the commercial court who monitors the register. This offense is punishable by a fine of 750 euros. In the case of a repeat offense, the offender may be sentenced to imprisonment for up to six months and/or a fine of 4,500 euros (French Criminal Code, 2000).

It should also be noted that in the legislation of France, for certain types of activities, in addition to registration in the trade and company register, there are also special requirements that must be met. For example, opening a pharmacy without the appropriate license according to the Public Health Code is punishable by a fine of 3,750 euros, and in case of a repeat offense, imprisonment for up to

three months and/or a fine of 7,500 euros (French Public Health Code, 2010).

US criminal law does not provide regulations prohibiting engaging in entrepreneurial activity without proper registration. The Criminal Code explicitly defines actions for which one can be held responsible. For example, articles 542-548 regulate responsibility for illegal acts committed in the field of customs clearance of goods, such as importing goods under knowingly false documents, smuggling, concealing or destroying invoices, or other documents.

Also, the legislation of the United States provides for articles establishing the responsibility of persons evading tax payments. According to section 1027 of the US Criminal Code, if false statements were made or if an employer concealed documents necessary for accounting for employees in accordance with the law on employee pension benefits, the employer may be subject to criminal liability. This offense is punishable by a fine or imprisonment for up to 5 years (US Code).

The United States of America is a country consisting of 50 states. This feature is also reflected in its regulatory and legal acts. For instance, criminal responsibility for certain types of crimes is established at the level of individual states. However, despite this feature, criminal responsibility for unregistered entrepreneurial activity is not provided in any state. Nevertheless, some states have established in their criminal law the liability for conducting business without a special license. For example, in the southeastern United States, in the state of Virginia, it is a crime to enter into contracts or participate in bidding for the construction, repair, or improvement of real estate without a license or certificate, as well as without the license of the appropriate class (Virginia Criminal Code, 1950).

The institution of licensing is one of the peculiarities of the legislative framework of the United States. The expediency of its existence has been a controversial issue for a long time. Supporters of this institution claim that a license acts as a guarantee of the services provided. Whereas opponents believe that licensing requirements are only the result of lobbying by educational centers that earn money from issuing licenses.

At the same time, it is often an individual rather than a company that obtains a license. For example, N. Nelson notes, "if you need a general contractor's license, you must prove that you are competent in your profession and pass an exam. Your state licensing board will also want to know your experience, competence in construction, criminal

history, and financial status." However, she also points out the possibility of not forming an LLC and working under a pseudonym or trade name (Nelson 2015).

Thus, it can be stated that in the United States, entrepreneurial activity without registration does not constitute a criminal offense, if the citizen pays taxes and established fees for employees, as well as has all necessary licenses for work.

Analyzing the norms regulating criminal liability in the field of illegal entrepreneurship, it can be concluded that the legislation of the United States and Europe is similar. Individuals are held criminally liable not for the absence of registration for engaging in entrepreneurial activity, but for certain illegal actions during the course of such activity. Such actions may include tax evasion, working without a license, and causing harm to citizens.

A.V. Zarubin notes that in these countries, entrepreneurial activity has always been considered an important part of the economy, which is why the legislature built criminal and legal protection based on this position. That is, liability arises through the application of general norms on crimes in the field of economic activity (Zarubin 2018: 11).

The Baltic States, which were once part of the Soviet Union, have a criminal justice policy towards entrepreneurship that differs from that of some other former Soviet republics. These countries have undergone legislative reforms in criminal and administrative law, which have resulted in the adoption of a European approach to the criminalization of illegal entrepreneurship.

In Article 372 of the Penal Code of the Republic of Estonia, the legislator has established that economic activities carried out without a license or engaging in prohibited economic activities are considered to be offenses. However, there is no independent provision in the penal code that establishes criminal liability for conducting entrepreneurial activities without registration (Penal Code, 2001).

Now let's turn to the criminal legislation of the People's Republic of China. It is worth noting that the state regulation of entrepreneurship in China is well developed, given the significant role entrepreneurship plays in the country's economy. Therefore, the criminal legislation of this state regulating liability for illegal entrepreneurship understandably meets the requirements of the economic system of this state (Criminal Code of the PRC 1997).

Article 225 of the Criminal Code of the People's Republic of China provides for liability for actions

related to destabilizing the market. The text of the article specifies that the offense is characterized by four forms of criminal activity:

1) engaging in business activities without a license, involving goods subject to monopoly by law and administrative regulations, as well as other goods subject to trade restrictions;

2) buying and selling export-import licenses required for exporting and importing, certificates of origin of goods, as well as other business licenses and permits defined by law and administrative regulations;

3) engaging in securities activities in violation of legislative provisions, futures or insurance without the sanction of the corresponding competent state authorities;

4) engaging in other illegal business activities that have a destabilizing effect on the market.

This article places the main emphasis not on the violation of registration and licensing rules for business activities, but on the ability of such activities to destabilize the market. Banking activity is a special type of entrepreneurial activity. At all historical stages, banks have acted as intermediaries in society, engaged in the redistribution of vast financial flows. Hence, there is a direct correlation between banking activity and the state of the national economy.

As of today, banks are the main institution and key element in the entire credit system of the state, ensuring not only the development of the economy but also guaranteeing social stability in society. It is precisely because of the crucial role of banks that the state attaches great importance to protecting banking activities.

The main danger in crimes committed in the banking sphere is the creation of a negative image of state institutions that supervise and control the activities of banks. As a result, citizens lose trust in credit and financial organizations, and consequently refuse to keep their money in banks. This leads to a crisis in the entire banking system, as banks cannot function properly without the corresponding financial resources.

Taking into account the importance of the normal functioning of the banking system for the entire economy of the country, the legislator applies a comprehensive approach to the legal regulation of criminal liability for illegal banking activities.

In Kazakhstan, criminal liability for illegal banking activities is provided for in Article 214 of the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan, together with illegal entrepreneurial activities,

microfinance or collection activities (Criminal Code of the Republic of Kazakhstan, 2014).

The Criminal Code of the Russian Federation provides for a separate article, namely Article 172, regulating criminal liability. The provision of this article is identical to Article 214 of the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan.

In foreign countries, criminal liability for illegal banking activities differs significantly from that in the former Soviet Union countries. Throughout the existence of this institution, regulations governing liability for violations of banking operations have constantly changed. This is primarily due to a different approach to the banking system, the use of various new financial instruments, and therefore, more sophisticated forms of fraud emerge in this context.

Today, there are two opinions in foreign countries regarding the prosecution of individuals for criminal liability for illegal banking activities. Countries such as France, Germany, England, Finland, and the United States consider illegal banking activities to be a form of fraud in their criminal codes. While other countries, such as Bulgaria and China, have a separate special article in their criminal code that regulates liability for violating the rules of any licensed activity without a license.

Countries such as the United States, India, France, and China hold not only individuals but also legal entities criminally liable for illegal banking activities.

In the legislation of the Commonwealth of Independent States countries, you will not always find an independent norm regulating criminal liability for illegal banking activities. However, despite this absence, it is compensated by general norms that provide for liability for engaging in any licensed activity or liability arises from norms providing for liability for violating the order of entrepreneurial activity. This is characteristic of countries such as Ukraine, Azerbaijan, and Moldova.

The punishment for this type of crime is usually a fine, arrest, or imprisonment. In addition, some Criminal Codes of CIS countries apply the following types of punishments:

Deprivation of the right to hold certain positions or engage in certain activities (Criminal Codes of the Republic of Uzbekistan, the Republic of Belarus, Ukraine, and Armenia);

Correctional labor (Criminal Codes of the Republic of Uzbekistan, the Republic of Kazakhstan, and Armenia);

Restriction of freedom (Criminal Codes of the Azerbaijan Republic, Armenia, and the Republic of Belarus);

Restriction of freedom with deprivation of the right to hold certain positions or engage in certain activities (Criminal Codes of Ukraine and Armenia);

Confiscation of property (Criminal Code of Armenia).

As a result of the analysis of foreign legislation, it can be concluded that the fundamental difference between the legislation of distant foreign countries and the legislation of Kazakhstan and many post-Soviet states is the absence of a general norm of law that would establish criminal responsibility for conducting entrepreneurial activities without state registration or a license. Many scholars identify two main reasons for the absence of this norm in foreign countries:

Firstly, the system of criminal legislation in distant foreign countries includes not only the Criminal Code but also various branch normative legal acts that also provide for responsibility in case of violation of established rules for conducting entrepreneurial activities.

Secondly, business in developed capitalist countries is based on centuries-old traditions of entrepreneurial activity. Moreover, individuals engaged in this activity significantly differ in their level of legal culture and legal consciousness. Entrepreneurs themselves are interested in conducting business in accordance with the law and creating healthy competition.

Conclusion

Taking into account the aforementioned differences from the legislation of Kazakhstan and post-Soviet countries, it can be concluded that the legislator of foreign countries does not consider illegal entrepreneurship as a widespread negative social phenomenon.

As for criminal liability for illegal banking activities, there are also some differences between the legislation of foreign countries and post-Soviet countries.

Thus, in foreign countries, there are two views on illegal banking activities:

Firstly, illegal banking activities are considered a type of fraud, and criminal liability arises under the Criminal Code for this offense.

Given the above differences from the legislation of Kazakhstan and other post-Soviet countries, it can be concluded that the legislators of foreign countries do not consider illegal entrepreneurship as a large-scale negative social phenomenon. As for criminal liability for illegal banking activities, there are also some differences between the legislation of foreign countries and post-Soviet countries. Thus, in foreign countries, there are two views on illegal banking activities:

The first is that illegal banking activities are a type of fraud, and criminal liability is established under the relevant article of the Criminal Code.

The second is that criminal liability for illegal banking activities is enshrined in a separate article of the criminal law, providing for responsibility for violating the rules of conducting any activity that requires a special license.

As a result of analyzing the legislation of the CIS countries, it is also possible to identify that views on liability for illegal banking activities are not similar. Thus, in the legislation of some states, there is no separate norm regulating criminal liability for illegal banking activities. In this case, liability arises either under a general norm providing for liability for engaging in any type of activity requiring licensing or under norms providing for liability for violating the procedure for conducting entrepreneurial activities. While in other states, the Criminal Code includes a separate article devoted to illegal banking activities.

Әдебиеттер

Городецкий А.Е. О новых теоретических подходах и практике противодействия организованной экономической преступности // Актуальные проблемы борьбы с организованной преступностью в сфере экономики: материалы Международной научно-практической конференции. – г. Москва. – 17 декабря 2009 года / Под ред. А.Г. Хабибулина. – М.: Академия экономической безопасности МВД России, 2010. – 524 с.

Ансель М. Методологические проблемы сравнительного права II Очерки сравнительного права. – М. 1991. – 38 с.

Уголовный кодекс Российской Федерации» от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 09.03.2022) (с изм. и доп., вступ. в силу с 17.03.2022). // http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/

Уголовный Кодекс Республики Беларусь 275-3 от 9.07.1999 г. // https://kodeksy-by.com/ugolovnyj_kodeks_rb.htm

Уголовный кодекс Украины с изменениями от 04.12.2020 г. // <https://meget.kiev.ua/kodeks/ugolovniy-kodeks/>

Уголовный кодекс Кыргызской Республики от 28 октября 2021 года № 127 // <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/112309?cl=ru-ru&ysclid=lfar8guus1798213605>

Уголовный кодекс Испании. – М.: Зерцало, 1998.

- Уголовный кодекс Франции // https://yurist-online.org/laws/foreign/criminalcode_fr/_doc-5-.pdf?ysclid=lfarnuqoky962889440
- Кодекс общественного здравоохранения Франции 2010г. // https://ru.frwiki.wiki/wiki/Code_de_la_sant%C3%A9_publique#google_vignette
- Кодекс США. Раздел 18. Преступление и уголовное судопроизводство. // <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/part-I>
- Уголовный кодекс Вирджинии <https://law.lis.virginia.gov/vacode/title54.1/chapter11/section54.1-1115/>
- Нельсон Н. Лицензионные требования для генеральных подрядчиков <https://www.bizfilings.com/toolkit/research-topics/staying-compliant/business-license-requirements-handyman-vs-contractor>
- Зарубин А.В. Ответственность за незаконное предпринимательство в уголовном праве зарубежных государств. // Криминалист. – 2018. – №2 (19). – С. 11-15.
- Пенитенциарный кодекс от 06.06.2001 // <https://www.juristaitab.ee/sites/www.juristaitab.ee/files/elfinder/ru-seadused/%D0%9F%D0%95%D0%9D%D0%98%D0%A2%D0%95%D0%9D%D0%A6%D0%98%D0%90%D0%A0%D0%9D%D0%AB%D0%99%20%D0%9A%D0%9E%D0%94%D0%95%D0%9A%D0%A1%2020.07.2020.pdf>
- Уголовный кодекс Китайской Народной Республики / под общей ред. проф. А.И. Чучаева и проф. А.И. Коробеева, пер. с китайского проф. Хуан Даосю. 2-е изд. — М.: ООО «ЮРИДИЧЕСКАЯ ФИРМА КОНТРАКТ», 2021. — 312 с.
- Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 года № 226-V // https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575252&doc_id2=31575252#activate_doc=2&pos=251;-98&pos2=3264;-108

References

- Gorodeckij A.E. O novykh teoreticheskikh podhodah i praktike protivodejstviya organizovannoj ekonomicheskoj prestupnosti // Aktual'nye problemy bor'by s organizovannoj prestupnost'yu v sfere ekonomiki: materialy Mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoj konferencii. – g. Moskva. – 17 dekabrya 2009 goda / Pod red. A.G. Habibulina. – М.: Akademiya ekonomicheskoj bezopasnosti MVD Rossii [On new theoretical approaches and practice of countering organized economic crime // Actual problems of combating organized crime in the field of economics: materials of the International Scientific and Practical Conference. – Moscow. – December 17, 2009 / Edited by A.G. Khabibulin. – М.: Academy of Economic Security of the Ministry of Internal Affairs of Russia]. 2010. – 524 s.
- Ansel' M. Metodologicheskie problemy sravnitel'nogo prava II Ocherki sravnitel'nogo prava [Methodological problems of comparative law II Essays of comparative law]. – М. 1991. – 38 s.
- Ugolovnyj kodeks Rossijskoj Federacii" ot 13.06.1996 N 63-FZ (red. ot 09.03.2022) (s izm. i dop., vstup. v silu s 17.03.2022) [The Criminal Code of the Russian Federation" dated 13.06.1996 N 63-FZ (as amended on 09.03.2022)]. // http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/
- Ugolovnyj Kodeks Respubliki Belarus' 275-Z ot 9.07.1999 g. [Criminal Code of the Republic of Belarus 275-Z of 9.07.1999] // https://kodeksy-by.com/ugolovnyj_kodeks_rb.htm
- Ugolovnyj kodeks Ukrainy s izmeneniyami ot 04.12.2020 g. [The Criminal Code of Ukraine as amended on 04.12.2020] // <https://meget.kiev.ua/kodeks/ugolovniy-kodeks/>
- Ugolovnyj kodeks Kyrgyzskoj Respubliki ot 28 oktyabrya 2021 goda № 127 [Criminal Code of the Kyrgyz Republic No. 127 dated October 28, 2021] // <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/112309?cl=ru-ru&ysclid=lfar8guus1798213605>
- Ugolovnyj kodeks Ispanii [The Criminal Code of Spain.]. – М.: Zercalo, 1998.
- Ugolovnyj kodeks Francii [The Criminal Code of France] // https://yurist-online.org/laws/foreign/criminalcode_fr/_doc-5-.pdf?ysclid=lfarnuqoky962889440
- Kodeks obshchestvennogo zdavoohraneniya Francii 2010g. [The Code of Public Health Protection of France 2010] // https://ru.frwiki.wiki/wiki/Code_de_la_sant%C3%A9_publique#google_vignette
- Kodeks SSHA. Razdel 18. Prestuplenie i ugolovnoe sudoproizvodstvo [The US Code. Section 18. Crime and criminal proceedings]. // <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/part-I>
- Ugolovnyj kodeks Virdzhinii [Virginia Criminal Code] <https://law.lis.virginia.gov/vacode/title54.1/chapter11/section54.1-1115/>
- Nel'son N. Licenziionnye trebovaniya dlya general'nyh podryadchikov [Licensing requirements for general contractors] <https://www.bizfilings.com/toolkit/research-topics/staying-compliant/business-license-requirements-handyman-vs-contractor>
- Zarubin A.V. Otvetstvennost' za nezakonnoe predprinimatel'stvo v ugolovnom prave zarubezhnyh gosudarstv [Responsibility for illegal entrepreneurship in the criminal law of foreign countries]. // Криминалист. – 2018. – №2 (19). – С. 11-15.
- Penitenciarный кодекс от 06.06.2001 [Penitentiary Code of 06.06.2001] // <https://www.juristaitab.ee/sites/www.juristaitab.ee/files/elfinder/ru-seadused/%D0%9F%D0%95%D0%9D%D0%98%D0%A2%D0%95%D0%9D%D0%A6%D0%98%D0%90%D0%A0%D0%9D%D0%AB%D0%99%20%D0%9A%D0%9E%D0%94%D0%95%D0%9A%D0%A1%2020.07.2020.pdf>
- Ugolovnyj kodeks Kitajskoj Narodnoj Respubliki / pod obshchej red. prof. A.I. Chuchaeva i prof. A.I. Korobeeva, per. s kitajskogo prof. Huan Daosyu. 2-e izd. — М.: ООО «YURIDICHESKAYA FIRMA KONTRAKT», 2021 [Criminal Code of the People's Republic of China / under the general editorship of prof. A.I. Chuchaev and prof. A.I. Korobeev, translated from Chinese prof. Huang Daoxiu. 2nd ed. — Moscow: LLC "LAW FIRM KONTRAKT", 2021]. — 312 s.
- Ugolovnyj kodeks Respubliki Kazahstan ot 3 iyulya 2014 goda № 226-V [Criminal Code of the Republic of Kazakhstan dated July 3, 2014 No. 226-V] // https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575252&doc_id2=31575252#activate_doc=2&pos=251;-98&pos2=3264;-108

К.А. Бакишев Карагандинский университет Казпотребсоюза, Казахстан, г. Караганда
*e-mail: bakishev@yahoo.com**ПРИЧИНЕНИЕ СМЕРТИ
ПО НЕОСТОРОЖНОСТИ (СТ. 104 УК РК):
ЮРИДИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ**

В статье проводится анализ состава, предусмотренного ст. 104 УК РК. Автор констатирует неснижаемое количество этого вида уголовного правонарушения в республике в течение продолжительного времени, что обуславливает его уголовно-правовую и криминологическую значимость. Анализ показал, что следственная и судебная практика все ещё испытывает серьёзные затруднения при квалификации этого деяния, особенно по субъективным признакам. Во многом так происходит из-за нечёткой позиции Верховного суда РК относительно разграничения ряда уголовных правонарушений, посягающих на жизнь и здоровье личности, в том числе причинения смерти по неосторожности. В этой связи автор предлагает: а) дополнения в п. 27 и п. 30 высшего судебного акта, принятого 11 мая 2007 года; б) включить в ст. 104 УК РК, а также в ст. 114 УК РК (Неосторожное причинение вреда здоровью) специальный состав, предусматривающий ответственность лица за ненадлежащее исполнение своих профессиональных обязанностей, повлекшее причинение смерти или вреда здоровью потерпевшего. Научная и практическая значимость статьи: обеспечение правильной юридической оценки уголовного правонарушения, совершенствование отечественного уголовного закона и практики применения ст. 104 УК РК.

Ключевые слова: причинение смерти, неосторожность, уголовное правонарушение, квалификация деяния, отграничение.

K.A. Bakishev

Karaganda University of Kazpotrebsoyuz, Kazakhstan, Karaganda
e-mail: bakishev@yahoo.com**Causing death by negligence (art. 104 of the criminal code): legal analysis**

The paper provides a legal analysis of the composition of causing death by negligence (Art. 104 of the Criminal Code). The author states the incalculable amount of this criminal offence for a long time in the republic, which determines its criminal-legal and criminological significance. The analysis showed that the investigative and judicial practice is still experiencing serious difficulties in qualifying this act, especially on subjective grounds. This is largely due to the unclear position of the Supreme Court of the Republic of Kazakhstan regarding the differentiation of certain crimes against human life and health, including causing death by negligence. This is largely due to the unclear position of the Supreme Court of the Republic of Kazakhstan regarding the differentiation of certain crimes against the life and health of a person, including causing death by negligence. In this regard, the author suggests: a) author's additions to Paragraph 27 and Paragraph 30 of the supreme judicial act of May 11, 2007; b) include in Art. 104 and Art. 114 of the Criminal Code a special composition providing for the responsibility of a person for improper performance of their professional duties, resulting in death or harm to the health of the victim. The scientific and practical significance of the article: ensuring the correct legal assessment of a criminal offence, improving the domestic criminal law and the practice of applying Art. 104 of the Criminal Code.

Key words: causing death, negligence, criminal law violation, qualification of the act, delineation.

Қ.Ә. Бәкішев

Қазтұтынуодағы Қарағанды университеті, Қазақстан, Қарағанды қ.
e-mail: bakishev@yahoo.com**Абайсызда өлім келтіру (ҚР ҚК 104-бабы): заңдық талдау**

Мақалада ҚР ҚК 104-бабында көзделген абайсызда өлім-жітім құрамына заңдық талдау жүргізіледі. Автор республикада ұзақ уақыт бойы осы қылмыстық құқық бұзушылықтың сансыз санын зерттей келе, абайсызда өлім келтіру бойынша қылмыстық-құқықтық және криминологиялық маңыздылығын анықтап тұжырымдама береді. Талдау нәтижесі көрсеткендей, тергеу және сот практикасы бұл әрекетті, әсіресе субъективті негізде саралауда әлі де үлкен

көптеген қиындықтарға тап болады. Бұл көбінесе ҚР Жоғарғы Сотының адамның өмірі мен денсаулығына қарсы кейбір қылмыстарды, соның ішінде абайсызда өлім-жітімді ажыратуға қатысты анық емес ұстанымына байланысты. Осыған байланысты автор мыналарды ұсынады: а) 2007 жылғы 11 мамырдағы Жоғары Сот актісінің 27-тармағы мен 30-тармағындағы авторлық толықтырулар; б) ҚР ҚК 104-бабына, сондай-ақ ҚР ҚК 114-бабына (Денсаулыққа абайсызда зиян келтіру) жәбірленушінің өліміне не денсаулығына зиян келтіруге әкеп соққан адамның өзінің кәсіби міндеттерін тиісінше орындамағаны үшін жауаптылығын көздейтін арнайы құрам енгізілсін. Мақаланың ғылыми және практикалық маңыздылығы: қылмыстық құқық бұзушылықты дұрыс құқықтық бағалауды қамтамасыз ету, отандық қылмыстық заңды және ҚР ҚК 104-бабын қолдану практикасын жетілдіру.

Түйін сөздер: өлім, абайсыздық, қылмыстық құқық-бұзушылық, әрекеттің біліктілігі, шектеу.

Введение

В классификации неосторожной преступности причинение смерти по неосторожности относится к деяниям, совершаемым в сфере быта. Занимая всего 3-4 % в общей структуре неосторожных уголовных правонарушений, оно характеризуется довольно внушительными цифрами, свидетельствующими о масштабах причиняемого вреда личности и степени его общественной опасности. Так, в 2017 г. в Казахстане было зарегистрировано 58 таких деяний, в 2018 г. – 54, в 2019 г. – 72, в 2020 г. – 62, в 2021 г. – 60, в 2022 г. – 59. Криминологическую значимость деликта, предусмотренного ст. 104 УК РК, обосновывает и тот известный факт, что до появления в уголовном законе статей об ответственности за правонарушения в области использования техники он составлял неосторожную преступность, по нему же разрабатывались критерии криминализации неосторожных уголовных деяний.

Проблема уголовной ответственности и назначения наказания за анализируемое деяние была и остается предметом пристального внимания многих ученых-правоведов – Н.А. Бабия, П.С. Дагеля, А.И. Рарога, В.А. Нерсисяна, М.Д. Шаргородского, И.М. Тяжковой и других. Причина заключается в неразрешенных пока теоретических спорах, связанных с основаниями ответственности субъектов за это уголовное правонарушение, и некоторые другие смежные составы преступлений, что, как показывает анализ, негативно отражается на правоприменительной практике. Трудности, которые по сей день испытывают следственные органы и суды, в основном, связаны с разграничением ст. 104 УК РК и ч. 3 ст. 106 УК РК (Умышленное причинение вреда здоровью, повлекшего по неосторожности смерть потерпевшего), и невиновного причинения вреда (ст. 23 УК РК). В этой связи Верховный суд РК был вынужден давать специальные разъяснения в своем нормативном

постановлении от 11 мая 2007 г. «О квалификации некоторых преступлений против жизни и здоровья человека». Однако ошибки в деятельности органов следствия и судов при рассмотрении уголовных дел этой категории продолжают допускаться.

Цель исследования. Разработать предложения по совершенствованию ст. 104 УК РК и практики ее применения.

Задачи исследования. Для достижения цели исследования: а) анализировать объективные и субъективные признаки деяния, предусмотренного ст. 104 УК РК; б) изучить судебную практику по делам этой категории. В процессе исследования использовались следующие методы: наблюдение, анализ, формально-юридический, сравнительно-правовой, логический, статистический, аналогия.

Обсуждение

Уголовное правонарушение в ст. 104 УК РК определяется как *причинение смерти по неосторожности*. Этим ныне действующий уголовный закон, в отличие от УК КазССР 1959 г., отвергает понятие «убийство по неосторожности». Такой подход законодателя к оценке случаев лишения жизни потерпевшего следует признать правильным. Во-первых, он имеет историческое обоснование. Еще в «Жеті жарғы» (Семь канонов) использовались термины «әдейі қастандықпен жасау» (совершенные преднамеренно), «абайсызда жасау» (совершенные неосторожно) (Омары 2000: 257). В российском Уложении о наказаниях уголовных и исполнительных 1845 г., а затем Уголовном уложении 1903 г., действовавших также в Казахстане и Средней Азии, упоминаются «смертоубийство», «убийство» и «неосторожное причинение смерти» (Российское законодательство X-XX веков). Во-вторых, слова «убийца», «убийство» в общественном сознании всегда ассоциируются с лишением жиз-

ни умышленно. Прав был М.Д. Шаргородский, который убийством считал только умышленное причинение смерти и не относил к нему лишение жизни по неосторожности (Шаргородский 1948: 194). Кроме того, позиция национального законодателя разделяется большинством стран СНГ, Польши, Латвии, Болгарии.

В доктрине уголовного права непосредственным объектом уголовного правонарушения, предусмотренного ст. 104 УК РК, признается жизнь человека¹. Потерпевшим может быть любое лицо, которому по неосторожности причиняется смерть. Объективная сторона деяния проявляется в нарушении виновным общепринятых норм предосторожности либо закона, специальных правил безопасности, инструкций в сфере быта, досуга, производства (например, правил поведения на воде, правил эксплуатации источников повышенной опасности и т. п.). Это уголовное правонарушение чаще всего совершается путем активного действия, значительно реже путем бездействия. По данным судебной практики, причиной смерти потерпевшего в большинстве случаев является травма, полученная в результате толчка, удара рукой или ногой, поражения электрическим током, падения с высоты (нередко с высоты собственного тела). Реже от неосторожного обращения с оружием, взрывчатыми, ядовитыми и другими веществами, общепасными предметами и т. д.

Состав уголовного правонарушения материальный и признается оконченным в момент причинения действием (бездействием) смерти человеку (ч. 1 ст. 104 УК РК) либо причинения смерти двум или более лицам (ч. 2 ст. 104 УК РК). Для определения причины смерти потерпевшего назначается судебно-медицинская экспертиза, которая производится согласно Закону РК «О судебно-экспертной деятельности» от 10 февраля 2017 г. и Правилам организации и производства судебных экспертиз и исследований в органах судебной экспертизы от 27 апреля 2017 г.

¹ Некоторые авторы (Н.А. Бабий) считают это упрощением и непосредственным объектом деяния называют общественные отношения, содержанием которых является определенный порядок поведения, обеспечивающий безопасные условия жизни другого человека. Однако такой вывод противоречит смыслу ст. 104 УК РК, направленной на охрану жизни личности, а не определенного порядка поведения человека. (См.: Бабий Н.А. Квалификация причинения смерти по неосторожности // Право и демократия: Сб. науч. тр. Вып. 22. – Минск: БГУ, 2011. – С. 2).

Наличие причинной связи между действием (бездействием) и смертью потерпевшего – необходимое и обязательное условие уголовной ответственности лица. Отсутствие такой связи исключает уголовную ответственность по ст. 104 УК РК.

Как видно из названия ст. 104 УК РК, уголовное правонарушение совершается только по неосторожности, в виде самонадеянности либо небрежности. Самонадеянность характеризуется предвидением субъекта возможности наступления общественно опасных последствий своих действий (бездействия), при этом он без достаточных к тому оснований легкомысленно рассчитывает на предотвращение этих последствий (ч. 2 ст. 21 УК РК). Уголовный закон, как видно, ничего не говорит о характере отношения субъекта к самому действию (бездействию). Поэтому одни авторы (В.А. Нерсисян) полагают, что лицо в таких случаях сознает, что его действия могут причинить вред другим людям, иначе он не может предвидеть наступление вредных последствий (Нерсисян 2002: 84]. Другие авторы (П.С. Дагель) напротив, отрицают возможность такого сознания, говоря, что именно его наличие и отсутствие есть грань между областью умышленного и неосторожного (Дагель 1977: 122). Однако еще известный психолог С.Л. Рубинштейн подчеркивал, что об осознании лицом своих действий можно говорить лишь тогда, когда оно предвидит их последствия (Рубинштейн 2000: 16). К такому же выводу приходят и ученые – правоведа (Парог 2002: 112). Поэтому субъект причинения смерти по самонадеянности, когда предвидит наступление общественно-опасных последствий, *всегда* сознает или понимает общественную опасность своего деяния. В противном случае вряд ли он сможет без понимания опасности своих действий предвидеть смерть потерпевшего. Подтверждением тому является сложившаяся судебная практика, которая вину в виде самонадеянности признает более общественно опасной, чем вину в виде небрежности, и потому наказывает строже, так как это свидетельствует о гораздо большей социальной испорченности личности. Осознание лицом факта, что его действия (бездействие), могут причинить смерть человеку, является *первым интеллектуальным моментом* самонадеянности, который, по сути, не имеет качественных признаков, позволяющих отличать его от косвенного умысла.

Второй интеллектуальный момент самонадеянности, как отмечается в доктрине

уголовного права, «заключается в предвидении виновным возможности наступления общественно опасных последствий. Предвидеть – значит заранее учитывать, предполагать возможность появления, наступления чего-нибудь» (Ожегов 1997: 513). Данный признак сближает самонадеянность с законодательной формулировкой косвенного умысла, что вызывает в судебной практике серьезные трудности. Так, Конев с друзьями остановил Алиева и беспричинно нанес ему удар ногой, отчего последний упал, затем 2-3 раза пнул по голове. Далее он стал избивать Малкина, который пытался помочь Алиеву подняться. Через несколько дней Алиев скончался в больнице. Согласно заключению судебно-медицинской экспертизы, смерть потерпевшего наступила от травмы, полученной в результате падения с высоты собственного роста с ударом левой теменной областью головы об асфальт. Нанесение последующих ударов в голову усугубило характер уже полученной при падении черепно-мозговой травмы. Темиртауский городской суд Карагандинской области квалифицировал действия Конева как причинение тяжкого вреда здоровью, повлекшее по неосторожности смерть потерпевшего, и приговорил его к 8 годам лишения свободы. Судебная коллегия по уголовным делам Карагандинского областного суда, напротив, переквалифицировала действия Конева на ч. 1 ст. 104 УК РК. По ее мнению, подсудимый не имел умысла причинить тяжкий вред здоровью Алиева, повлекший его смерть. Но это судебное решение опротестовал Генеральный прокурор РК, указав на неправильное применение закона и несоответствие выводов суда фактическим обстоятельствам дела. Судебная коллегия Верховного суда РК, тщательно изучив обстоятельства дела, удовлетворила протест, указав следующее: Конев, нанося неоднократные удары ногами по голове лежащего Алиева, осознавал опасный характер своих действий, предвидел последствия в виде тяжкого вреда здоровью, повлекшие смерть, и безразлично относился к этому. На косвенный умысел указывают также нанесение ударов Малкину, который пытался оказать помощь Алиеву. Суд апелляционной инстанции не принял во внимание все эти фактические данные и неправильно квалифицировал действия Конева (Бюллетень Верховного суда РК 2018: 68-70).

Такой разницей в квалификации действий виновных в следственной и судебной практике, к сожалению, далеко не единичен и, как представляется, в немалой степени обуслов-

лен также нечеткой позицией Верховного суда РК. Так, он указал в своем нормативном постановлении от 11 мая 2007 года «О квалификации некоторых преступлений против жизни и здоровья человека», что убийство с косвенным умыслом от неосторожного причинения смерти в виде преступной самонадеянности отличается тем, что при преступной самонадеянности виновный лишь предвидит возможность наступления смерти и легкомысленно рассчитывает на ее предотвращение, а при косвенном умысле он предвидит не только возможность, но и *вероятность* наступления смерти, хотя и не желает, но сознательно допускает ее наступление либо относится к такому последствию своих действий безразлично, не принимая при этом никаких мер к предотвращению смерти потерпевшего (п. 27). Согласно Большому толковому словарю русского языка, «вероятность» — это объективная возможность осуществления чего-либо, степень осуществимости (Большой толковый словарь русского языка 1998). Сказанное означает, что «вероятность» обозначает только степень возможности возникновения некоторого события, т. е. это мера самой возможности. Поэтому вряд ли данное Верховным судом РК разъяснение характера предвидения в косвенном умысле позволяет нижестоящим судам без труда отличать его от самонадеянности. Кроме того, используя не предусмотренный в формуле косвенного умысла интеллектуальный признак «вероятность», высший судебный орган РК допустил расширительное толкование закона, что неправомерно и не способствует единообразному применению уголовного закона. Правильно поступил ответственный законодатель, говоря в ч. 3 ст. 20 УК РК о предвидении только *возможности* общественно опасных последствий.

В чем же принципиальная разница самонадеянности от косвенного умысла по второму интеллектуальному признаку? По нашему мнению, правильным является утверждение большинства ученых-правоведов, согласно которому косвенный умысел характеризуется предвидением реальной возможности наступления вредных последствий, то при преступном легкомыслии (самонадеянности) есть предвидение возможности наступления общественно опасных последствий, однако лишь в абстрактной, отвлеченной форме. Предвидение абстрактной возможности наступления последствий органически сочетается с расчетом на их предотвращение или недопущение (Нерсесян 2002: 89), (Тяжкова 2002: 22). Так, из вышеприведенного уголовного дела вид-

но, что Конев, нанося неоднократные удары ногами по голове лежащего Алиева, предвидел реальную возможность причинения тяжкого вреда здоровью, в результате повлекшего его смерть. С учетом данного доктринального положения и сложившейся судебной практики, в п. 27 нормативного акта Верховного суда РК целесообразно внести уточнение о том, что субъект косвенного умысла предвидит *реальную* возможность наступления смерти, а субъект самонадеянности – *абстрактную* возможность наступления такого последствия, которую он исключает в данной конкретной ситуации.

Мы разделяем вывод А.И. Рарога, что главное отличие самонадеянности от косвенного умысла заключается в содержании *волевого момента*. «Если при косвенном умысле виновный сознательно допускает наступление общественно опасных последствий, т. е. одобрительное относится к ним, то у субъекта преступной самонадеянности отсутствует не только желание, но и сознательное допущение этих последствий. При этом он стремится не допустить их наступления, относится к ним отрицательно, рассчитывая при этом на реальные обстоятельства, которые, по его мнению, могут помешать наступлению вредных последствий», – пишет автор (Рарог 2002: 114). Однако расчет оказывается ошибочным из-за несерьезного подхода к их оценке, на что указывает формулировка «без достаточных к тому оснований» в ч. 2 ст. 21 УК РК. При косвенном же умысле надежда лица на «авось» не подкрепляется какими-либо конкретными обстоятельствами. Хрестоматийным в этом отношении примером является дело Кормильцева. Как установил суд, подсудимый предложил своему другу Назарову проверить мужество и встать лицом к стене под выстрел выше его головы. Назаров согласился. Кормильцев выстрелил с расстояния 7,5 метров и ранил Назарова в голову, отчего последний скончался (Сборник постановлений 1981: 160–161). Как видно из дела, подсудимый абстрактно предвидел возможное причинение тяжких последствий, но легкомысленно, без достаточных к тому оснований, понадеялся на свои навыки стрельбы, которые, по его расчету, предотвратят эти последствия. О том, что он не допускал смерть Назарова, свидетельствуют также его дружеское отношение с потерпевшим и посткриминальное поведение (вызвал скорую помощь).

Анализ также показал, что при определении субъективной стороны деяния суды, в основном, руководствуются указанием Верховного суда

РК исследовать «характер взаимоотношений виновного с потерпевшим, способ совершения и орудие уголовного правонарушения, количество, характер и локализацию ранений и иных телесных повреждений, причину прекращения противоправных действий субъектом уголовного правонарушения и т. п., а также его поведение до и после совершения уголовного правонарушения» (п. 30). Считаем, что именно строгое выполнение этого нормативного положения позволило суду избежать ошибок при рассмотрении резонансного уголовного дела по обвинению Василенко. Как установил суд, подсудимый в ходе возникшей ссоры ударил кулаком по лицу активиста Гарницкого, отчего последний упал и ударился головой об асфальт. От полученной черепно-мозговой травмы активист скончался в больнице. Действия Василенко органы следствия квалифицировали по ч. 3 ст. 106 УК РК. Однако суд Казыбекбийского района г. Караганды переквалифицировал деяние на ч. 1 ст. 104 УК РК. Как указано в приговоре, повреждение, возникшее в результате удара кулаком в лицо потерпевшего, не относится к тяжкому вреду здоровья. После нанесения удара и последовавшего за ним падения потерпевшего на землю, Василенко какое-либо насилие к нему более не применял. Следовательно, ни предшествующее преступлению, ни последующее поведение Василенко, ни количество нанесенных ударов не свидетельствуют об умысле причинить тяжкий вред здоровью Гарницкого, повлекшего его смерть. Подсудимый также ездил в больницу узнать его самочувствие, что указывало на отрицательное отношение виновного к возможным вредным последствиям. В итоге Василенко был осужден к 1 году и 6 месяцев лишения свободы (Архив суда Казыбекбийского суда 2022).

Анализ показал, что причинение смерти по самонадеянности встречается судебной практике значительно реже, чем по небрежности. Согласно ч. 3 ст. 21 УК РК, уголовное правонарушение признается совершенным по небрежности, если лицо не предвидело возможности наступления общественно опасных последствий своих действий (бездействия), хотя при должной внимательности и предусмотрительности должно было и могло предвидеть эти последствия. Как видно, у лица отсутствует предвидение наступления вредных последствий совершаемого деяния, а значит, и осознание его общественной опасности. Уголовный закон признает этот вид неосторожной вины неизвинительным потому, что «...лицо, имея реальную возможность

предвидеть наступление общественно опасных последствий своего деяния, не проявляет необходимой внимательности и предусмотрительности, чтобы совершить необходимые волевые действия для предотвращения указанных последствий» (Рарог 2002: 117).

Задача установления небрежности объективно более трудна. Сказанное иллюстрирует уголовное дело Салтовского. Суд установил, что он, находясь на дежурстве в воинской части, увидел старшину Вильгельма, который в состоянии алкогольного опьянения угрожал ножом солдату. Салтовский потребовал от Вильгельма покинуть территорию части, однако последний в ответ замахнулся на него ножом. Тогда Салтовский палкой стал наносить удары по рукам и ногам Вильгельма, обратив его в бегство. Вдогонку Салтовский нанес еще три удара палкой по спине убегающего. Споткнувшись, Вильгельм упал и ударился головой об камень. От тяжелой черепно-мозговой травмы он на следующий день скончался. Суд первой инстанции признал Салтовского виновным в совершении деяния, предусмотренном ч. 3 ст. 106 УК РК. Но Верховный суд РК с такой квалификацией не согласился и указал следующее: локализация ударов не дает оснований считать, что Салтовский специально наносил их с намерением сбить Вильгельма с ног. Кроме того, виновный не предвидел такое развитие событий, которые привели к смерти потерпевшего. Однако, нанося удар, *должен был и мог* предвидеть возможность падения Вильгельма и наступления тяжких последствий. На этом основании Салтовский был осужден за причинение смерти по неосторожности (Вестник Верховного суда РК 1996: 45).

Нормативная формула «должен был и мог» раскрывается судом посредством исследования *интеллектуального и волевого* признаков этого вида неосторожной вины². Отсутствие предвидения возможного (даже абстрактно) причинения вреда, а значит, сознания общественной опасности совершаемого деяния, характеризуют интеллектуальный признак небрежности. На волевой признак небрежности указывают слова «при должной внимательности и предусмотрительности», придающие небрежности уголовно-правовое значение. Он традиционно раскрывает-

² Некоторые криминалисты указывают, что небрежность характеризуется отрицательным и положительным признаками. См.: Рарог А.И. Квалификация преступлений по субъективным признакам. – СПб.: Юрид. пресс, 2002. С. 118.

ся посредством объективного (обязанность лица предвидеть) и субъективного (возможность лица предвидеть) критериев.

Особенность объективного критерия небрежности, по общему правилу, заключается в его нормативности, которая указывает на обязанность предвидеть общественно опасные последствия деяния. Эта обязанность определяется конкретным законом, должностными или профессиональными функциями, а также общеобязательными правилами предосторожности. Отсутствие такой обязанности исключает вину лица за фактически причиненный вред (Тяжкова 2002: 29). Суды должны установить также, что лицо было осведомлено о последствиях за нарушение нормативно-правовых актов или общеобязательных правил предосторожности. Наличие возможности лица предвидеть (субъективный критерий) устанавливается судом путем исследования профессионального и жизненного опыта субъекта, интеллектуальных и волевых качеств, состояния здоровья и т. д. (Рарог 2002: 121). Субъективный критерий должен устанавливаться наряду с объективным. Отсутствие одного из критериев небрежности исключает неосторожную вину лица, что может указывать на умышленную форму вины либо невиновное причинение вреда. Данное обстоятельство подчеркивает важность и значимость их установления для квалификации деяния по ст. 104 УК РК.

Однако изучение архивных уголовных дел по ст. 104 УК РК показало, что суды республики практически не исследуют характер объективного и субъективного критериев, ограничиваясь, как правило, законодательной формулировкой ч. 3 ст. 21 УК РК³. Например, Верховный суд РК в приговоре по делу Салтовского не указал, в чем же конкретно заключалась обязанность и возможность подсудимого предвидеть смерть потерпевшего Вильгельма. Такая практика не основана на законе. Как правильно отмечают ученые-правоведы, «...необходимость конкретизации нарушения должного поведения заключается в том, что при отсутствии такого нарушения есть все основания для постановки вопроса об отсутствии вины причинителя смерти, т. е. о случайном ее причинении» (Бабий 2011: 4). Поэтому суды во избежание объективного вменения должны в приговоре достаточно полно описывать содержание объективного и субъек-

³ Анализируемые уголовные правонарушения были совершены, в основном, в сфере быта и досуга.

тивного признаков небрежности⁴. В этой связи Верховный суд РК в нормативном порядке должен обязать нижестоящие суды максимально раскрывать в приговорах характер объективного и субъективного критериев небрежности. К примеру, при описании объективного критерия в приговоре (постановлении) суды должны указать, какой конкретно пункт нормативно-правового акта был нарушен виновным, а также раскрыто содержание этого нарушения. Если же речь идет о нарушении общепринятых мер предосторожности, следует определить, какую норму должного поведения в конкретной сфере общества нарушил виновный, и указать, в чем выразилось это нарушение.

Тщательный анализ объективных и субъективных критериев небрежности позволяет отграничить ст. 104 УК РК от невинного причинения вреда (случая). Согласно ч. 2 ст. 23 УК РК, имеет место случай, когда субъект:

а) не осознавал и по обстоятельствам дела не мог осознавать общественной опасности своих действий (бездействия);

б) не предвидел возможности наступления общественно опасных последствий и по обстоятельствам дела не должен был или не мог их предвидеть.

Верховный суд РК считает невинным причинением вреда также случаи, когда лицо предвидело возможность наступления смерти потерпевшего и предприняло все необходимые, по его мнению, меры для предотвращения ее наступления, но она наступила по независящим от него причинам (п. 27). Мы считаем, что это нормативное положение не в полной мере отвечает запросам практики. Так, ч. 2 ст. 23 УК РК признает деяние также совершенным невинно, если лицо, предвидевшее при его совершении наступление общественно опасных последствий, рассчитывало на их предотвращение с достаточными на то основаниями либо не могло предотвратить эти последствия в силу несоответствия своих психофизиологических качеств требованиям экстремальных условий или нервно-психическим перегрузкам. Очевидно, что п. 27 Верховного суда нуждается в дополнительной редакции, чтобы он соответствовал ч. 2 ст. 23 УК РК.

⁴ В этой связи А.И. Рарог считает небрежность промежуточным звеном между самонадеянностью и невинным причинением вреда. См.: Рарог А.И. Квалификация преступлений по субъективным признакам. – СПб.: Юрид. пресс, 2002. – 304 с.С.123.

Субъектом неосторожного причинения смерти является любое физическое лицо, достигшее к моменту совершения деяния 16 лет. Как показал анализ, по этой статье УК РК отвечают также рядовые работники, в действиях которых усматриваются признаки нарушения правил охраны труда (ст. 156 УК РК), недобросовестного отношения к обязанностям (ст. 254 УК РК), ненадлежащего исполнения обязанностей по охране оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств (ст. 290 УК РК), нарушения требований пожарной безопасности (ст. 292 УК РК). Все дело в конструкции этих статей УК, которая предполагает только специальных субъектов. За рамками составов этих уголовных правонарушений остались токарь, шахтер, слесарь, оператор и т. д., которые, как правило, проходят специальную подготовку, они так же наделены соответствующими обязанностями и функциями, что значительно повышает их ответственность за невнимательные и неосмотрительные действия (бездействие).

Интересы совершенствования отечественного уголовного законодательства и правоприменительной практики диктуют необходимость устранения этого пробела. Здесь возможны два варианта решения. Первый – субъектом таких уголовных правонарушений признать любое физическое лицо. Так сконструированы, к примеру, ст. 277 УК РК (Нарушение безопасности при ведении горных или строительных работ), ст. 281 УК РК (Нарушение безопасности на взрывоопасных объектах), ст. 285 УК РК (Нарушение правил обращения с радиоактивными материалами, радиоактивными отходами, ядерными материалами или требований по обращению с патогенными биологическими агентами, вызывающими особо опасные инфекционные заболевания). Но такой вариант неизбежно приводит к загромождению УК специальными нормами, что можно увидеть на примере таких статей, как ненадлежащее выполнение профессиональных обязанностей медицинским работником (ст. 317 УК РК), неоказание медицинской помощи (ст. 320 УК РК), ненадлежащее исполнение обязанностей по обеспечению безопасности жизни и здоровья детей (ст. 141 УК РК). Поэтому более предпочтительный способ разрешения проблемы – установить ответственность таких лиц в ст. 104 УК, а также ст. 114 УК (Неосторожное причинение вреда здоровью). К примеру, редакция ч. 3 ст. 104 УК РК может выглядеть следующим образом:

«Причинение смерти по неосторожности вследствие ненадлежащего исполнения лицом своих профессиональных обязанностей».

В пользу предлагаемого решения свидетельствуют УК России (ст. 109) и Кыргызской Республики (ст. 127), которые содержат такой квалифицированный состав.

Выводы и заключение

Вышесказанное позволяет прийти к следующим выводам:

- причинение смерти по неосторожности – достаточно распространенное уголовное правонарушение;

- трудности, с которыми сталкиваются органы следствия и суды, возникают при определении субъективной стороны анализируемого деяния, отграничении от других похожих уголовных правонарушений, но чаще всего от деяния в виде причинения тяжкого вреда здоровью, повлекшего по неосторожности смерть потерпевшего (ч. 3 ст. 106 УК РК);

- исследование не обнаружило признаки, позволяющие первый и второй интеллектуальные моменты самонадеянности отличать от косвенного умысла. Деяние, предусмотренное ст. 104 УК РК, отличается от умышленных преступлений, посягающих на жизнь и здоровье личности,

главным образом, по содержанию волевого момента самонадеянности;

- для признания деяния, предусмотренного ст. 104 УК РК, совершенным по небрежности, требуется установление объективного и субъективного критериев. Это позволяет отличать деяние от умысла и невинного причинения вреда. Однако они судами республики практически не исследуются, поэтому в руководящем нормативном акте Верховного суда республики от 11 мая 2007 г. целесообразно закрепить положение, обязывающее суды раскрывать в приговоре содержание объективного и субъективного критериев небрежности;

- уголовное законодательство РК исключает из круга субъектов ряда уголовных правонарушений, предусмотренных ст. ст. 156, 254, 290, 292 УК РК, рядовых работников. Для устранения правового пробела предлагается дополнить ст. 104 и ст. 114 УК РК специальным квалифицированным составом, предусматривающим ответственность таких работников за действия, повлекшие смерть или причинение вреда здоровью потерпевшего.

Учет предлагаемых рекомендаций и решений позволит повысить качество отечественного законодательства и эффективность правоприменительной практики.

Литература

- Омари Ж. Каз дауысты Казыбек би: Жеті жарғы. – Астана: Фолиант, 2000. – 320 с.
- Российское законодательство X-XX веков: в девяти томах. Том 6: Законодательство первой половины XIX века. – М.: Юрид.лит., 1988. – 432 с.
- Шаргородский М.Д. Преступления против жизни и здоровья. – М., 1948. – 511 с.
- Нерсисян В.А. Ответственность за неосторожные преступления. – СПб.: Юрид.пресс. 2002. – 223 с.
- Дагель П.С. Неосторожность. Уголовно-правовые и криминологические проблемы. – М., 1977. – 144 с.
- Рубинштейн С.Л. Основы общей психологии. — СПб., 2000. – 712 с.
- Рарог А.И. Квалификация преступлений по субъективным признакам. – СПб.: Юрид. пресс, 2002. – 304 с.
- Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка / Российская академия наук. Институт русского языка имени В.В. Виноградова. 4-е изд., доп. — М.: Азбуковник, 1997. — 944 с.
- Бюллетень Верховного суда РК. – 2018. – № 3. – С. 68-70.
- Большой толковый словарь русского языка. Первое издание. – СПб.: Норинт, 1998. – 1534 с.
- Тяжкова И.М. Неосторожные преступления с использованием источников повышенной опасности. – СПб.: Юрид. пресс, 2002. – 278 с.
- Сборник постановлений Президиума и определений Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РСФСР (1974–1979). – М.: Юрид. лит., 1981. – 400 с.
- Архив суда Казыбекбийского суда г. Караганды за 2022 г. Уголовное дело по обвинению Василенко.
- Вестник Верховного суда РК. – 1996. – № 2. – С.45-46.
- Бабий Н.А. Квалификация причинения смерти по неосторожности // Право и демократия: Сб. науч. тр. Вып. 22. – Минск: БГУ, 2011. – 311 с.

References

- Omari Zh. Qaz dauysty Kazybek bi: Zheti zhargy [Kaz dauysty Kazybek bi: Zheti jargy] – Astana: Foliant, 2000. – 320 p.
- Rossijskoe zakonodatel'stvo X-XX vekov: v devjati tomah. Tom 6: Zakonodatel'stvo pervoj poloviny XIX veka [Russian legislation of the X-XX centuries: in nine volumes. Volume 6: Legislation of the first half of the XIX century]. – M.: Jurid.lit., 1988. – 432 p.
- Shargorodskij M.D. Prestuplenija protiv zhizni i zdorov'ja [Crimes against life and health]. – M., 1948. – 511 p.
- Nersesjan V.A. Otvetstvennost' za neostorozhnye prestuplenija [Responsibility for careless crimes]. – SPb: Jurid.press. 2002. – 223 p.
- Dagel' P.S. Neostorozhnost'. Ugolovno-pravovye i kriminologicheskie pro-blemy [Carelessness. Criminal law and criminological problems]. – M., 1977. – 144 p.
- Rubinshtejn S.L. Osnovy obshhej psihologii [Fundamentals of general psychology]. — SPb., 2000. – 712 p.
- Rarog A.I. Kvalifikacija prestuplenij po sub'ektivnym priznakam [Qualification of crimes on subjective grounds]. – SPb.: Jurid. press, 2002. – 304 p.
- Ozhegov S.I., Shvedova N.J. Tolkovyj slovar' russkogo jazyka / Rossijskaja akademija nauk. Institut russkogo jazyka imeni V.V. Vinogradova. 4-e izd., dop. [Explanatory dictionary of the Russian language / Russian Academy of Sciences. The Vinogradov Institute of the Russian Language. 4th ed., supplement] — M.: Azbukovnik, 1997. — 944 p.
- Bjulleten' Verhovnogo suda RK [Bulletin of the Supreme Court of the Republic of Kazakhstan]. – 2018. – № 3. – P. 68-70.
- Bol'shoj tolkovyj slovar' russkogo jazyka. Pervoe izdanie [A large explanatory dictionary of the Russian language. First edition]. – SPb.: Norint, 1998. – 1534 c.
- Tjazhkova I.M. Neostorozhnye prestuplenija s ispol'zovaniem istochnikov po-vyshennoj opasnosti [Careless crimes using sources of increased danger]. – SPb: Jurid. press, 2002. – 278 p.
- Sbornik postanovlenij Prezidiuma i opredelenij Sudebnoj kollegii po ugolovnym delam Verhovnogo Suda RSFSR (1974–1979) [Collection of decisions of the Presidium and rulings of the Judicial Collegium on Criminal Cases of the Supreme Court of the RSFSR (1974-1979)]. – M.: Jurid. lit., 1981. – 400 p.
- Archive of the Kazybekbi court of Karaganda for 2022. The criminal case against Vasilenko [Archive of the Kazybekbi court of Karaganda for 2022 The criminal case against Vasilenko].
- Vestnik Verhovnogo suda RK [Bulletin of the Supreme Court of the Republic of Kazakhstan]. – 1996. – № 2. – P. 45-46.
- Babij N.A. Kvalifikacija prichinenija smerti po neostorozhnosti // Pravo i demokratija: Sb. nauch. tr. Vyp. 22 [Qualification of causing death by negligence // Law and Democracy: Sat. sci. tr. Vol. 22]. – Minsk: BGU, 2011. – 311 p.

**E.T. Alimkulov¹, G.N. Mukhamadieva*¹,
A.K. Zhanibekov¹, A.B. Sharipova¹, A.A. Aryn¹**

Al-Farabi Kazakh National University, Kazakhstan, Almaty

*e-mail: mukhamadievagn@mail.ru

PROBLEMS OF ENSURING THE RIGHTS OF THE SUSPECT DURING THE PRE-TRIAL INVESTIGATION

The article deals with the problems of ensuring the rights of a suspect during the pre-trial investigation. The issues of balancing the interests of the individual and the state, which are most clearly manifested in the criminal process, are actualized by the example of the realization of the rights of the suspect, as well as the need for further improvement of legislation defining the legal regime of personal inviolability in criminal proceedings. The legal analysis of guarantees of ensuring the rights of the suspect, the content and nature of detective services was carried out, which allowed to reveal the essence of private detective activity, its focus on protecting the constitutional rights of citizens, access to justice, assistance to law enforcement agencies in the fight against crime. The problems of the current legislation in the field of private detective activity are considered and ways of their solution are proposed. The necessity of adopting a law on private detective activity is substantiated. As a result of the study, the system of theoretical provisions, approaches to adequate provision in the Criminal Procedure Code of the Republic of Kazakhstan for the protection of citizens who have fallen into the sphere of criminal proceedings from encroachments on their legitimate rights and freedoms by the bodies of inquiry, investigation, prosecutor's office, etc., the importance and role of private detective activity, acting as a guarantee of the rights and freedoms of the suspect, are also substantiated in criminal proceedings.

In the study of the questions posed, a logical, formal – legal, analytical, as well as functional method is used, revealing the qualitative characteristics of the subject of research, allowing to determine the essence of the institution under study, the possibility of regulatory impact of constitutional and sectoral legislation on the state of law and order in the Republic of Kazakhstan. In the scientific analysis undertaken by the authors, the principles of complexity and consistency are consistently implemented and productively combined, which made it possible to more fully, scientifically actualize the issues of improving criminal procedural capabilities for the realization of the rights and freedoms of a suspect during a pre-trial investigation.

As a result of the study, it was found that the information collected by a private detective on a criminal case can be used by the pre-trial investigation bodies and the court in proving a criminal case, filing petitions, appealing actions and decisions of the preliminary investigation bodies and the court, which, in turn, would help individuals and legal entities to realize the constitutional right to access to justice.

Key words: criminal proceedings, participant in criminal proceedings, suspect, pre-trial investigation, private detective activity, guarantees.

Е.Т. Әлімқұлов, Г.Н. Мұхамәдиева*,
А.К. Жәнібеков, А.Б. Шарипова, А.А. Арын
Әл-Фараби атындағы ҚазҰУ, Қазақстан, Алматы қ.
*e-mail: mukhamadievagn@mail.ru

Сотқа дейінгі тергеп-тексеру жүргізу кезінде күдіктінің құқықтарын қамтамасыз ету мәселелері

Мақалада сотқа дейінгі тергеу жүргізу кезінде күдіктінің құқықтарын қамтамасыз ету мәселелері қарастырылады. Күдіктінің құқықтарын іске асыру мысалында қылмыстық процесте неғұрлым айқын көрінетін жеке тұлға мен мемлекет мүдделерінің теңгерімділігі мәселелері, сондай-ақ қылмыстық процесте жеке тұлғаға қол сұғылмаушылықтың құқықтық режимін айқындайтын заңнаманы одан әрі жетілдіру қажеттілігі өзектендіріледі. Күдіктінің құқықтарын, детективтік қызметтердің мазмұны мен сипатын қамтамасыз ету кепілдіктеріне құқықтық талдау жүргізілді, бұл жеке детективтік қызметтің мәнін, оның азаматтардың конституциялық құқықтарын қорғауға, сот төрелігіне қол жеткізуге, құқық қорғау органдарына қылмысқа қарсы күресте жәрдемдесуге бағытталғандығын ашуға мүмкіндік берді. Жеке детективтік

қызмет саласындағы қолданыстағы заңнаманың мәселелері қаралды және оларды шешу жолдары ұсынылды. Жеке детективтік қызмет туралы заңды қабылдау қажеттілігі негізделген. Зерттеу нәтижесінде сондай – ақ теориялық ережелер жүйесі, Қазақстан Республикасының қылмыстық іс жүргізу кодексінде қылмыстық процесс саласына түскен азаматтарды анықтау, тергеу, прокуратура органдары тарапынан олардың заңды құқықтары мен бостандықтарына қол сұғудан қорғауды барабар қамтамасыз ету тәсілдері, күдіктінің құқықтары мен бостандықтарын іске асырудың кепілі болатын жеке детективтік қызметтің маңыздылығы мен рөлі негізделді қылмыстық процесте.

Қойылған мәселелерді зерттеу кезінде зерттелетін институттың мәнін, Конституциялық және салалық заңнаманың Қазақстан Республикасындағы заңдылық пен құқықтық тәртіптің жай – күйіне реттеушілік әсер ету мүмкіндігін айқындауға мүмкіндік беретін зерттеу нысанасының сапалық сипаттамаларын айқындайтын логикалық, формальды-құқықтық, талдамалық, сондай-ақ функционалдық әдіс пайдаланылады. Авторлар қабылдаған ғылыми талдауда сотқа дейінгі тергеуде күдіктінің құқықтары мен бостандықтарын іске асыру үшін қылмыстық іс жүргізу мүмкіндіктерін жетілдіру мәселелерін неғұрлым толық, ғылыми өзектендіруге мүмкіндік беретін кешенділік пен жүйелілік қағидаттары дәйекті түрде жүзеге асырылады және нәтижелі біріктіріледі.

Зерттеу нәтижесінде жеке детектив жинаған қылмыстық іс бойынша мәліметтерді сотқа дейінгі тергеу органдары мен сот қылмыстық іс бойынша дәлелдеуде, өтінішхаттарды мәлімдеуде, алдын ала тергеу органдары мен соттың іс-әрекеттері мен шешімдеріне шағымдануда пайдалана алатыны анықталды, бұл өз кезегінде жеке және заңды тұлғаларға сот төрелігіне қол жеткізуге конституциялық құқықты іске асыруға ықпал етеді.

Түйін сөздер: қылмыстық процесс, қылмыстық процеске қатысушы, күдікті, сотқа дейінгі тергеп-тексеру, жеке детективтік қызмет, кепілдіктер.

Е.Т. Алимкулов, Г.Н. Мухамадиева*,
А.К. Жанибеков, А.Б. Шарипова, А.А. Арын

Казахский национальный университет имени аль-Фараби, Казахстан, г. Алматы
*e-mail: mukhamadievagn@mail.ru

Проблемы обеспечения прав подозреваемого при производстве досудебного расследования

В статье рассматриваются проблемы обеспечения прав подозреваемого при производстве досудебного расследования. Актуализируются вопросы сбалансированности интересов личности и государства, наиболее ярко проявляющиеся в уголовном процессе, на примере реализации прав подозреваемого, также необходимость дальнейшего совершенствования законодательства, определяющего правовой режим неприкосновенности личности в уголовном процессе. Проведен правовой анализ гарантий обеспечения прав подозреваемого, содержания и характера детективных услуг, что позволило раскрыть сущность частной детективной деятельности, её направленность на защиту конституционных прав граждан, доступа к правосудию, содействие правоохранительным органам в борьбе с преступностью. Рассмотрены проблемы действующего законодательства в области частной детективной деятельности и предложены пути их решения. Обоснована необходимость принятия закона о частной детективной деятельности. В результате исследования также обоснованы система теоретических положений, подходы адекватного обеспечения в уголовно – процессуальном кодексе Республики Казахстан защиты граждан, попавших в сферу уголовного процесса от посягательств на их законные права и свободы со стороны органов дознания, следствия, прокуратуры и др., важность и роль частной детективной деятельности, выступающей гарантией реализации прав и свобод подозреваемого в уголовном процессе.

При исследовании поставленных вопросов используются логический, формально – правовой, аналитический, а также функциональный метод, выявляющий качественные характеристики предмета исследования, позволяющий определить суть исследуемого института, возможность регулятивного воздействия конституционного и отраслевого законодательства на состояние законности и правопорядка в Республике Казахстан. В предпринятом авторами научном анализе, последовательно осуществляется, и продуктивно сочетаются принципы комплексности, и системности, что позволило более полно, научно актуализировать вопросы совершенствования уголовно – процессуальных возможностей для реализации прав и свобод подозреваемого на досудебном расследовании.

В результате исследования установлено, что собираемые частным детективом сведения по уголовному делу могут быть использованы органами досудебного расследования и судом в доказывании по уголовному делу, заявлении ходатайств, обжаловании действий и решений

органов предварительного расследования и суда, что, в свою очередь, это способствовало бы физическим и юридическим лицам реализовать конституционное право на доступ к правосудию.

Ключевые слова: уголовный процесс, участник уголовного процесса, подозреваемый, досудебное расследование, частная детективная деятельность, гарантии.

Introduction

The democratic approach to the state – legal social structure implies increased attention to the individual, the priority of his rights and freedoms over other institutions, including the institutions of power. The legal status of the individual, which is based on natural and inalienable rights and freedoms, includes a reliable system of protection and protection of these rights. Thus, the norms of the Constitution of the Republic of Kazakhstan establish the basic rights and freedoms of man and citizen, guarantees of their implementation, including the responsibility of obligated persons to observe and implement them (Constitution of the Republic of Kazakhstan <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000>). These norms should be fully implemented even in the conditions of transition, despite the international standards of democratic sources of law laid down in it, such as the Universal Declaration of Human Rights (Universal Declaration of Human Rights of December 10, 1948 // <https://prg.kz>), Pacts on Political and Economic Rights (Pacts), etc. Practice shows that the rights and freedoms enshrined in the basic law are not always fully feasible for many reasons. A number of obstacles arise in the practice of law enforcement, the elimination of which largely depends on the Kazakh legislator, the subjects of law enforcement. The study of the Institute of human and Civil Rights and freedoms is also supplemented by the sphere of criminal procedure, characterized by the application of state coercion measures to an individual, in which the latter's freedoms are subject to significant restrictions. Human rights, including the right to personal freedom, constitute the legal basis for the inviolability of the individual. Based on the analysis of the norms of the Constitution of the Republic of Kazakhstan, we see that the right to inviolability includes such rights and freedoms as: the right to life; inviolability of the person, dignity, home, private life, property, etc. The inviolability of the individual means that the law not only protects and protects the rights and freedoms of the individual (all the rights and legitimate interests of the individual are protected by law), but also creates a kind of “enhanced regime” of protection, which is implemented in strictly defined life situations. One of these situations occurs when an individual falls

into the sphere of criminal proceedings. Here his rights and freedoms are limited by the state system of coercion. In such conditions, a person needs increased legal “attention”.

One of the participants involved in the orbit of criminal proceedings and defending their rights is a suspect. A suspect is a participant in the criminal process, who is a representative of the defense and enters into criminal procedural relations, primarily at the stage of pre-trial investigation (paragraph 18 of Article 7 of the CPC).

According to Article 64 of the Criminal Procedure Code of the Republic of Kazakhstan, a suspect is a person:

1) in respect of whom a decision on recognition as a suspect has been made, agreed with the prosecutor;

1-1) interrogated as a suspect in accordance with the procedure provided for in part 1-2 of Article 202 of the CPC, until the prosecutor refuses to approve the decision to recognize the person as a suspect;

2) detained in accordance with Article 131 of the CPC;

3) in respect of which a decision has been made on the qualification of the suspect's act by the prosecutor or a person conducting a pre-trial investigation, agreed with the prosecutor;

4) questioned in connection with the presence of suspicion of committing a criminal offense or criminal offenses specified in parts two – 11-1 of Article 191 of the CPC (Criminal Procedure Code of the Republic of Kazakhstan, <https://prg.kz>).

Methods

In the study of the issues raised, logical, formal – legal, analytical, as well as functional methods are used to identify the qualitative characteristics of the subject of research, which allows to determine the essence of the institution under study, the possibility of regulatory impact of constitutional and sectoral legislation on the state of law and order in the Republic of Kazakhstan. In the scientific analysis undertaken by the authors, the principles of complexity and consistency are consistently implemented and productively combined, which made it possible to more fully, scientifically actualize the issues of improving criminal procedural capabilities for the

realization of the rights and legitimate interests of the suspect.

Discussion

The red thread separating the legality and social validity of the application of such measures and arbitrariness, in which the constitutional rights and freedoms of an individual are violated (whether by bodies conducting criminal proceedings or “negligent” norms of legislation) are constitutional and criminal procedural guarantees of respect for the rights and legitimate interests of an individual. Limiting ourselves to the legislative definition of a suspect, we will analyze the rights of a suspect enshrined in the Code of Criminal Procedure (Part 9 of Article 64 of the CPC), and along with constitutional and criminal procedural guarantees, we will consider private detective activity as one of the guarantees for the effective implementation of some of them.

The suspect has the right: to receive an explanation of his rights from the person who carried out the detention; to know what he is suspected of. In accordance with Part 3 of Article 14 of the Criminal Procedure Code of the Republic of Kazakhstan, each detainee is immediately informed of the grounds for detention, as well as of what act, provided for by criminal law, he is suspected of committing. The criminal prosecution body at the time of detention, immediately before the start of any investigative actions involving the suspect, is obliged to explain to the suspect his rights provided for by the CPC, which is noted in the protocol of detention, the protocol of interrogation of the suspect and the decisions on the recognition of a person as a suspect and the qualification of the suspect’s act (Part 2 of Article 64 of the CPC). The basis of this guarantee is the norm of Part 3 of Article 18 of the Constitution of the Republic of Kazakhstan, which establishes that state bodies, public associations, officials and mass media are obliged to provide every citizen with the opportunity to familiarize himself with documents, decisions and sources of information affecting his rights and interests. There are cases when the body carrying out criminal prosecution has information about the commission of another criminal offense by the suspect or the qualification of the act will be changed to a more serious or less serious one, or new qualifying signs are indicated in the resolution on the qualification of the suspect’s act. However, until this information becomes part of at least one of these procedural documents, the suspect will not suspect the commission of such a criminal offense from the

point of view of criminal procedural law. The red thread separating the legality and social validity of the application of such measures and arbitrariness, in which the constitutional rights and freedoms of an individual are violated (whether by bodies conducting criminal proceedings or “negligent” norms of legislation) are constitutional and criminal procedural guarantees of respect for the rights and legitimate interests of an individual. The guarantees are in this case:

- 1) legality;
- 2) the procedure for the production of procedural actions regulated by the norms of law;
- 3) appeal against actions and decisions of criminal prosecution bodies;
- 4) prosecutor’s supervision of the investigation and inquiry;
- 5) responsibility of officials for violation of the rights and legitimate interests of the individual, etc.

Taking into account the specifics of the institutions of criminal proceedings, these guarantees may be modified, supplemented, etc. So, for example, during the production of detention and arrest, the obligation of the bodies of inquiry to notify the family of relatives of the detainee, the arrested person acts as additional guarantees.

The suspect has the right: independently or through his relatives or trusted persons to invite a defender. If the defender is not invited by the suspect, his relatives or trusted persons, the criminal prosecution body is obliged to ensure his participation in accordance with the procedure provided for in part three of Article 67 of the CPC; to have a meeting with the chosen or appointed defender in private and confidentially, including before the start of the interrogation; to give evidence only in the presence of the defender, except in cases rejection of it. The presence of an indictment in the criminal process requires the opposition of a defense to it. A principled approach to ensuring the right to protection follows from the norm of Part 2 of Article 13 of the Constitution of the Republic of Kazakhstan, according to which “Everyone has the right to receive qualified legal assistance ...”. The right to protection is enshrined in Articles 26 and 27 of the Criminal Procedure Code of the Republic of Kazakhstan. In the Normative Resolution of the Supreme Court of the Republic of Kazakhstan dated December 6, 2002 No. 26 “On the practice of applying criminal procedure legislation regulating the right to defense” it is established that “the conduct of legal proceedings on the principles of priority of protection of human and civil rights, freedoms, inviolability, respect for the honor and

dignity of the individual, presumption of innocence, competition, equality of all before the law and the court is inextricably linked with ensuring the constitutional right of everyone to obtaining qualified legal assistance from a lawyer (defender)» (Normative resolution on the practice of application of criminal procedure legislation regulating the right to protection, https://adilet.zan.kz/rus/docs/P02000026S_).

The right to defense allows the suspect both personally and with the help of a defender to prove his innocence or to bring mitigating circumstances. In using the opportunities provided by the law to defend himself, both by himself and with the help of a professional defender (lawyer), an individual in the criminal process has a guarantee of compliance and protection of his rights and legitimate interests.

A brief overview – analysis of the norms of the current CPC indicates significant legal transformations in the republic. However, despite the new democratic foundations for building protection in criminal proceedings, the comprehensive strengthening of the positions of the rights and legitimate interests of citizens, in connection with the practice of law enforcement, the problem of real ensuring the right to qualified legal assistance and protection of participants in criminal proceedings, whose rights and freedoms may be subject to compulsory restriction on general grounds, remains urgent today.. Thus, practicing lawyer Kanafin D.K. believes that in criminal proceedings, the rights of the defender are significantly expanded and detailed in comparison with Soviet times, including in terms of collecting evidence, earlier entry into the process, securing the right to witness immunity, obtaining copies of case materials, judicial appeal against illegal actions of criminal prosecution authorities, interviewing persons, presumably possessing information related to the criminal case, initiating examinations, etc. Despite the relatively positive trend of changes in legislation and law enforcement practice in this area, he also recognizes that the overall situation is far from perfect (Kanafin D.K., 2018 https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=34872845&pos=8;-60#pos=8;-60). Also, the chairman of the Republican Bar Association Bikebay A.Zh. notes that participating in the program of state-guaranteed legal assistance, in fact, depends on the investigator and the judge (Bikebai A.Zh., 2022 https://forbes.kz/process/expertise/aydyin_bikebay_pochemu_poyavlyayutsya_karmannyie_advokaty/?utm_source=forbes&utm_medium=mlt_articles). It is precisely in violation of

an equal and adversarial process, namely in leveling the role of the defender and his legal powers, that there is a danger for the observance of the interests of the individual, guarantees of her inviolability, because the defender (especially professional) is a criminal procedural guarantee of the realization of the rights and freedoms of the individual in the criminal process. Thus, we find a violation of the rights and interests of the individual whenever the role of the defender, his procedural rights and obligations are restricted in any way, for example, if the prosecutor's office, the court, the bodies of inquiry and preliminary investigation, other state bodies, organizations and officials interfere in the activities of the lawyer in violation of the law.

One of the essential rights of a suspect is to receive an explanation from the person conducting the pre-trial investigation about the procedure and conditions for applying a preventive measure in the form of bail and other measures not related to detention. One of the guarantees of ensuring the rights and legitimate interests of a suspect in criminal proceedings is the norm according to which the court has the right to replace the preventive measure imposed on the suspect in the form of detention with bail (paragraph 9, part 9 of Article 64 of the CPC, part 5 of Article 148 of the CPC). In accordance with part 8 of Article 148 of the CPC, this measure is applied in cases where there are no sufficient grounds for applying a preventive measure in the form of detention to a suspect.

For the first time in the Republic of Kazakhstan, the institution of pledge was supplemented by the Law of June 13, 1997 “On Amendments and Additions to Some Legislative Acts of the Republic of Kazakhstan” as another preventive measure in the Criminal Procedure Code of the Kazakh SSR (Law, https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z970000124_#z0). With the adoption of this norm, we can say that the criminal process of the Republic of Kazakhstan has moved forward, and this is another facet that shifts the measuring scales of judicial proceedings towards democratization and humanization. In cases of transition to market relations, this type of preventive measure is applied more widely, especially in cases of criminal offenses in which punishment of a property nature is provided. However, the institution of bail, although more rational for the suspect, the accused, is not applicable in all cases. Thus, when an investigative judge or court issues a decision on authorizing a preventive measure in the form of detention, bail is not established in the following cases:

1) suspicions, accusations of a person in the commission of intentional crimes that caused the death of the victim;

2) suspicions, accusations of a person of committing a crime as part of a criminal group; terrorist and (or) extremist crimes; especially grave crimes provided for in Chapters 1, 4, 5, 11 and 17 of the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan, as well as especially grave crimes committed in an emergency situation or during mass riots; especially grave military crimes committed during wartime or in a combat situation;

3) the presences of sufficient grounds to believe that the suspect, the accused will obstruct the proceedings or hide from the investigation and the court;

4) availability of data on the continuation of criminal activity by the suspect, accused;

5) violations by the suspect, the accused of the previously chosen preventive measure in the form of bail in the criminal case under investigation (Part 9 of Article 148 of the CPC).

In the framework of this study, considering the guarantees of ensuring the rights and legitimate interests of a suspect in criminal proceedings, it is necessary to pay attention to this institution as contributing to the protection of the rights and freedoms of citizens, often falling into the sphere of criminal prosecution, as an alternative to detention.

Above, we mentioned the rights of suspects, which correspond to the numerous duties of the investigation and inquiry bodies, the scope and content of which predetermines the guarantee of the rights and freedoms of these persons. Here, citizens get into the bodies that have state powers and, if the investigator fails to fulfill his procedural duties, they become “victims” of official arbitrariness. The legal status of an individual must be guaranteed by the current legislation, which provides a solid mechanism for protecting his rights, freedoms and legitimate interests.

The participation of a private detective as a participant in the criminal process is, perhaps, the most important guarantee of ensuring the rights of the suspect, also meets the main task of private detective activity, which is to protect the rights and legitimate interests of the individual. The main purpose of private detective activity is to provide legal assistance in the interests of protecting the rights of the individual and ensuring the security of property and property of citizens and legal entities, including assistance to law enforcement agencies in the fight against criminal offenses and their prevention. Earlier, we proposed to regulate in the CPC the collection

of information by a private detective on a criminal case as a participant in the criminal process. Retired officers are also confident that if the law had come into force, detectives would have already helped the police in solving serious crimes (Nurgalieva R., 2019 <https://newtimes.kz/silovoj-blok/86832-kak-rabotayut-chastnye-detektivnye-agentstva-v-kazakhstane>). We have also repeatedly talked about the need for legalization and legal regulation of private detective (detective) activities. The first bill was drafted 15 years ago, but it was never adopted. According to Article 1 of the Draft Law of the Republic of Kazakhstan “On Private Detective Activity”, private detective activity is a licensed type of activity for rendering detective services on a paid contractual basis related to the protection of the legitimate rights and interests of the customer (Resolution, <https://adilet.zan.kz/rus/docs/P1300000548>). At that time, the Minister of Justice noted that, along with state guarantees of the personal life of citizens, the security of entrepreneurial activity, the state has the right to transfer to specialized entities the right to implement certain functions of state bodies aimed at meeting the needs of individuals and legal entities of an individual nature and carried out at the request of individuals and (or) legal entities (Forecasts, https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31382137&pos=273;-34#pos=273;-34). Thus, a private detective, like a lawyer, could collect information on a criminal case, which can be used by the preliminary investigation bodies and the court in proving a criminal case, filing petitions, appealing actions and decisions of the preliminary investigation bodies and the court. The information collected by a private detective would help individuals and legal entities to realize the constitutional right to access to justice.

Detective work is not new in the world. In many countries, private detectives are active participants in the criminal process and collect evidence. Let’s focus on some of them. For example, in England, detectives have special skills in obtaining information necessary to solve a case or prove offenses (John Piquet, 2022 <https://opsecsolutions.net/blog/what-methods-do-private-investigators-use/>). UK private detectives can use innovative technologies to identify the digital footprint left by a person and collect any evidence necessary for further development of the situation. (John Piquet, 2022 <https://opsecsolutions.net/blog/what-evidence-do-i-need-to-hire-a-private-investigator/#>). In the private sector, private detectives and corporate security officers can investigate an incident, even if no civil or criminal cases have been initiated. The vast majority of the

theft is investigated by private detectives (Inge Sebastian Black, Lawrence J. Fennelly, 2020: 101).

In New Hampshire, clients of private detectives are not only individuals, but also lawyers. Typical responsibilities may include the following:

- Conducting interviews;
- Conducting a thorough search in computer databases, public records and other resources to collect important information for investigations, missing persons cases and other cases;
- Performing personal background checks, such as pre-employment checks, to obtain relevant information about a person's personal history and financial situation;
- Collecting and analyzing evidence for clients;
- Writing reports or case summaries (Michelle Jones, 2022, https://www-forbes-com.translate.google/advisor/education/become-a-private-investigator/?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=ru&_x_tr_hl=ru&_x_tr_pto=sc).

Private detectives have the right to force a police officer or any law enforcement officer to take action against someone by providing all the necessary information and evidence, such as photographs, surveillance videos or some other physical documents collected during the investigation (Privin Network, 2022 https://privin-net.translate.google/what-can-a-private-investigator-do-and-not-do/?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=ru&_x_tr_hl=ru&_x_tr_pto=sc).

Private Investigator Amanda Clement notes, regardless of whether private detectives collect physical evidence, interview witnesses or receive digital evidence, it is extremely important that the evidence obtained is obtained in a legal manner, in an easily accessible way and with proper documentation (Amanda Clement, 2019 <https://www.pinow.com/>

articles/2618/how-to-handle-evidence-as-a-private-investigator).

The best private investigators are very careful when collecting evidence, because anything obtained illegally will affect their credibility and their future in providing services to clients. That is why it is extremely important to find a private detective with a clean track record in collecting evidence that helped solve cases or prove the innocence of suspects earlier (Will Evidence Collected by a Private Investigator Be Useful in Court?, Sep 26, 2022 // https://gicagency-com.translate.google/will-the-court-honor-evidence-gathered-by-a-private-investigator/?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=ru&_x_tr_hl=ru&_x_tr_pto=sc).

Conclusion

Based on the above, it can be concluded that private detectives in Europe and the United States collect data on a criminal case, which, in turn, is a guarantee of ensuring the suspect's right to pre-trial investigation. The process of reforming the legislative base of the republic, which has reached a high pace to date, predicts us for subsequent changes, which, hopefully, will give us reliable legal foundations and guarantees, with the help of which, in the present and in the future, an individual will be able to exercise his rights to personal freedom in relation to the investigation of criminal cases.

Статья выполнена в рамках программы программно-целевого финансирования проекта «АР09260964: Частная детективная деятельность как особый элемент механизма правоохранительных органов современного государства».

Әдебиеттер

Amanda Clement How to Handle Evidence as a Private Investigator, April 29, 2019 <https://www.pinow.com/articles/2618/how-to-handle-evidence-as-a-private-investigator>

Бикебай А.Ж. Почему появляются «карманные» адвокаты 01 августа 2022 https://forbes.kz/process/expertise/aydyin_bikebay_pochemu_poyavlyayutsya_karmannyie_advokaty/?utm_source=forbes&utm_medium=mlt_articles

Всеобщая декларация прав человека от 10 декабря 1948 года // <https://prg.kz>

John Piqué What methods do private investigators use? 28.01.2022 // <https://opsecsolutions.net/blog/what-methods-do-private-investigators-use/>

John Piqué What evidence do I need to hire a private investigator? 22.03.2022 // <https://opsecsolutions.net/blog/what-evidence-do-i-need-to-hire-a-private-investigator/#>

Закон Республики Казахстан от 28 ноября 2005 года N 91 «О ратификации Международного пакта о гражданских и политических правах» // <http://adilet.zan.kz>

Закон Республики Казахстан от 13 июня 1997 г. N 124-І О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан // https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z970000124_#z0

Inge Sebastian Black, Lawrence J. Fennelly Investigations and the Art of the Interview

Book Fourth Edition 2020. – 350 p.)

К вопросу о независимости адвокатуры и развитию гарантий адвокатской деятельности (Канафин Д.К., Член президиума Республиканской коллегии адвокатов, Председатель Научно-консультативного совета РКА к.ю.н., доцент) // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=34872845&pos=8;-60#pos=8;-60

Конституция Республики Казахстан. Конституция принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года // https://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000_

Мишель Джонс How To Become A Private Investigator: Skills, Salary And Job Outlook 12 декабря 2022 г. https://www-forbes-com.translate.goog/advisor/education/become-a-private-investigator/?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=ru&_x_tr_hl=ru&_x_tr_pto=sc

Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 6 декабря 2002 года N 26. О практике применения уголовно-процессуального законодательства, регулирующего право на защиту // https://adilet.zan.kz/rus/docs/P02000026S_

Нурғалиева Р. Как работают частные детективные агентства в Казахстане. 04.03.2019 // <https://newtimes.kz/silovoj-blok/86832-kak-rabotayut-chastnye-detektivnye-agentstva-v-kazakhstan>

Прогнозы возможных экономических, социальных, правовых, экологических последствий действия принимаемого Закона Республики Казахстан «О частной детективной деятельности» https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31382137&pos=273;-34#pos=273;-34

Постановление Правительства Республики Казахстан от 30 мая 2013 года № 548 О проекте Закона Республики Казахстан «О частной детективной деятельности» // <https://adilet.zan.kz/rus/docs/P1300000548>

Privin Network Things that a Private Investigator Can and Not Do 03.11.2022 // https://privin-net.translate.goog/what-can-a-private-investigator-do-and-not-do/?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=ru&_x_tr_hl=ru&_x_tr_pto=sc

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

Указ Президента Республики Казахстан от 15 октября 2021 года № 674. «Об утверждении Концепции правовой политики Республики Казахстан до 2030 года» // <https://adilet.zan.kz/rus/docs/U2100000674>

Will Evidence Collected by a Private Investigator Be Useful in Court?, Sep 26, 2022 // https://gicagency-com.translate.goog/will-the-court-honor-evidence-gathered-by-a-private-investigator/?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=ru&_x_tr_hl=ru&_x_tr_pto=sc

References

Amanda Clement How to Handle Evidence as a Private Investigator, April 29, 2019 <https://www.pinow.com/articles/2618/how-to-handle-evidence-as-a-private-investigator>

Bikebaj A.Zh. Pochemu pojavljajutsja «karmannye» advokaty 01 avgusta 2022 https://forbes.kz/process/expertise/aydyin-bikebay_pochemu_poyavlyayutsya_karmannye_advokaty/?utm_source=forbes&utm_medium=mlt_articles

Vseobshhaja deklaracija prav cheloveka ot 10 dekabrya 1948 goda // <https://prg.kz>

John Piqué What methods do private investigators use? 28.01.2022 // <https://opsecsolutions.net/blog/what-methods-do-private-investigators-use/>

John Piqué What evidence do I need to hire a private investigator? 22.03.2022 // <https://opsecsolutions.net/blog/what-evidence-do-i-need-to-hire-a-private-investigator/#>

Zakon Respubliki Kazahstan ot 28 nojabrya 2005 goda N 91 «O ratifikacii Mezhdunarodnogo pakta o grazhdanskih i politicheskikh pravah» // <http://adilet.zan.kz>

Zakon Respubliki Kazahstan ot 13 iyunja 1997 g. N 124-I O vnesenii izmenenij i dopolnenij v nekotorye zakonodatel'nye akty Respubliki Kazahstan // https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z970000124_#z0

Inge Sebastian Black, Lawrence J. Fennelly Investigations and the Art of the Interview a. Book Fourth Edition 2020. – 350 p.)

К вопросу о независимости адвокатуры и развитию гарантий адвокатской деятельности (Канафин Д.К., Член президиума Республиканской коллегии адвокатов, Председатель Научно-консультативного совета РКА к.ю.н., доцент) // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=34872845&pos=8;-60#pos=8;-60

Konstitucija Respubliki Kazahstan. Konstitucija prinjata na respublikanskom referendume 30 avgusta 1995 goda // https://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000_

Mishel' Dzhons How To Become A Private Investigator: Skills, Salary And Job Outlook 12 dekabrya 2022 g. https://www-forbes-com.translate.goog/advisor/education/become-a-private-investigator/?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=ru&_x_tr_hl=ru&_x_tr_pto=sc

Normativnoe postanovlenie Verhovnogo Suda Respubliki Kazahstan ot 6 dekabrya 2002 goda N 26. O praktike primenenija ugovovno-processual'nogo zakonodatel'stva, regulirujushhego pravo na zashhitu // https://adilet.zan.kz/rus/docs/P02000026S_

Nurgaliev R. Kak rabotajut chastnye detektivnye agentstva v Kazahstane. 04.03.2019 // <https://newtimes.kz/silovoj-blok/86832-kak-rabotajut-chastnye-detektivnye-agentstva-v-kazahstane>

Prognozy vozmozhnyh jekonomicheskikh, social'nyh, pravovyh, jekologicheskikh posledstvij dejstvija prinimaemogo Zakona Respubliki Kazahstan «O chastnoj detektivnoj dejatel'nosti» https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31382137&pos=273;-34#pos=273;-34

Postanovlenie Pravitel'stva Respubliki Kazahstan ot 30 maja 2013 goda № 548 O proekte Zakona Respubliki Kazahstan "O chastnoj detektivnoj dejatel'nosti" // <https://adilet.zan.kz/rus/docs/P1300000548>

Privin Network Things that a Private Investigator Can and Not Do 03.11.2022 // https://privin-net.translate.google/what-can-a-private-investigator-do-and-not-do/?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=ru&_x_tr_hl=ru&_x_tr_pto=sc

Ugolovno-processual'nyj kodeks Respubliki Kazahstan ot 4 ijulja 2014 goda № 231-V ZRK // <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000231>

Ukaz Prezidenta Respubliki Kazahstan ot 15 oktjabrja 2021 goda № 674. «Ob utverzhdenii Konceptii pravovoj politiki Respubliki Kazahstan do 2030 goda» // <https://adilet.zan.kz/rus/docs/U2100000674>

Will Evidence Collected by a Private Investigator Be Useful in Court?, Sep 26, 2022 // https://gicagency-com.translate.google/will-the-court-honor-evidence-gathered-by-a-private-investigator/?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=ru&_x_tr_hl=ru&_x_tr_pto=sc

FTMAP 10.79.01

<https://doi.org/10.26577/JAPJ.2023.v106.i2.013>**М.Т. Досумбекова*** , **М.У. Досанов** 

Әл-Фараби атындағы ҚазҰУ, Қазақстан, Алматы қ.

*e-mail: Mirka01@mail.ru

ҚЫЛМЫСТЫҚ ІС ЖҮРГІЗУДЕГІ ЖАНАМА ӘДІСТЕР

Сот және тергеу тәжірибесіндегі жанама әдістер аса қауіпті қылмыстарды ашудың маңызды құралы. Қылмыстың нақты жағдайлары бойынша күрделілігі соншалық, тергеудің бастапқы кезеңінде, кейде кейінірек тікелей дәлелдемелерді алу мүмкін емес. Мақсаты, еліміздегі қылмыстық іс жүргізу барысындағы дәлелдемелерді анықтау кезінде қолданылатын жанама әдістерді пайдаланудың ретін көрсету. Бұл мақаланың басты маңыздылығы, қылмыстық іс жүргізу кезінде орындалатын жанама ідңстердің маңыздылығын түсіндіру. Оны пайдалану барысында қандай ағаттықтар кететіндігін және солармен жұмыс жасаудың маңыздылығын түсіндіру. Зерттеу барысында қылмыстық іс жүргізу туралы ақпараттар жинақталып, Қазақстан Республикасының Қылмыстық кодексі пайдаланылды. Жағдайаттық мысалдар келтіріліп, қандай жанама әдістерді пайдалануға болатындығы жазылды. Жанама әдістер мен дәлелдемелер ұғымын талдауды, дәлелдемелердің белгілерін, мәні мен қылмыстық процесітегі орнын анықтауды қамтитын теориялық негіз тәжірибе үшін қажет, дәлелдеу процесінде кезеңдері толықтай қамтылды. Бұл мақаланың басты мақсаты – жанама әдістерді пайдалана отырып, дәлелдеудің негізгі белгілерін анықтау, дәлелдеудің белгілері мен кезеңдерін сипаттау. Зерттеу үшін жанама әдістер мен дәлелдемелер ұғымының өзі нені білдіретінін қарастыру, өзіне тән белгілерді белгілеу қажет.

Түйін сөздер: айғақ, жанама әдіс, қылмыстық іс, жанама дәлел, тікелей дәлел, дәлелдеу, қылмыстық процесс, қылмыстық іс жүргізу.

M.T. Dosumbekova*, M.U. Dosanov

Al-Farabi Kazakh National University, Kazakhstan, Almaty

*e-mail: Mirka01@mail.ru

Indirect methods in criminal proceedings

Indirect methods in judicial and investigative practice are an important tool for solving especially dangerous crimes. The complexity of the specific circumstances of the crime is such that it is impossible to obtain direct evidence at the initial stage of the investigation, and sometimes even later. The purpose is to show the procedure for using indirect methods used in identifying evidence in the course of criminal proceedings in the country. The main meaning of this article is to clarify the meaning of indirect actions in the course of criminal proceedings. Explain what mistakes are made when using it and the importance of working with them. In the course of the study, information was collected on criminal proceedings and the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan was used. Situational examples are given and it is written which indirect methods can be used. The theoretical base, which includes the analysis of the concept of indirect methods and evidence, the definition of features, the meaning and place of evidence in the criminal process, is necessary for practice, the stages of the proof process are fully covered. The main purpose of this article is to identify the main features of proof by indirect methods, a description of the features and stages of proof.

Key words: evidence, indirect method, criminal case, circumstantial evidence, direct evidence, criminal process, criminal proceedings.

M.T. Досумбекова*, М.У. Досанов

Казахский национальный университет им. аль-Фараби, Казахстан, г. Алматы

*e-mail: Mirka01@mail.ru

Косвенные методы в уголовном производстве

Косвенные методы в судебной и следственной практике являются важным средством раскрытия особо опасных преступлений. Сложность преступления по конкретным обстоятельствам настолько велика, что на начальном этапе расследования, а иногда и позже, невозможно получить прямые доказательства. Цель указать порядок использования косвенных методов, применяемых при выявлении доказательств в Уголовно-процессуальном процессе в стране.

Главной особенностью данной статьи является разъяснение важности косвенных действий, выполняемых при уголовном производстве. Объяснять, какие потоки уходят в процессе его использования и как важно с ними работать. В ходе исследования была собрана информация об уголовном производстве и использован Уголовный кодекс Республики Казахстан. Приводятся примеры ситуаций и записывается, какие косвенные методы можно использовать. Теоретическая основа, включающая в себя анализ косвенных методов и понятия доказательств, определение признаков, сущности и места доказательств в уголовном процессе, необходима для практики, в процессе доказывания полностью охвачены этапы. Основная цель данной статьи-выявить основные признаки доказывания с помощью косвенных методов, охарактеризовать признаки и стадии доказывания. Для исследования необходимо рассмотреть, что означает само понятие косвенных методов и доказательств, обозначить характерные черты.

Ключевые слова: доказательства, косвенный метод, уголовное дело, косвенные доказательства, прямые доказательства, уголовный процесс, уголовное судопроизводство.

Кіріспе

Дәлелдемелерді жіктеудің негізгі түрі – тікелей және жанама деп бөлінеді. Қазіргі уақытта дәлелдеу мен жанама әдістер теориясында ғалымдардың көпшілігі дәлелдеу пәніне қатынасты бөлу критерийі ретінде таниды. Бұл, ең алдымен, басқа әдістерді пайдалану жолындағы айырмашылық болар, бірақ дәлелдемелерді пайдалану нәтижелері емес. Қылмыстық іс ғылымындағы жанама әдістер әлі де аз зерттелген. Отандық қылмыстық процестің ғылымында ұзақ уақыт бойы жанама әдістерді зерттеуге елеулі қызығушылық болған жоқ және бүгінгі күнге дейін ғылыми және оқу әдебиеттеріндегі жанама әдістерге бірнеше параграфтар ғана арналды, және олар туралы барлық білімдер аз болып, жанама әдістер екі немесе үш тарауларға дейін қысқартылды. Жанама әдістерді дұрыс пайдалану тікелей айғақтардың жоқтығына немесе жалған тікелей дәлелдемелердің болуына қарамастан кез келген қылмысты ашуға, нағыз қылмыскерлерді анықтауға ықпал етеді. Жанама дәлелдемелерді ұтымды пайдалану қылмыстық іс бойынша айыптау дәлелдемелер жүйесінің ерекше сенімділігін қамтамасыз етеді. Логикалық түрде жүйеленген және тәжірибеде дұрыс жазылған жанама дәлелдер жоққа шығаруға болмайды, ал айыпталушы қысыммен берілгенін айтып, мойындаудан бас тарта алады (бұл жағдайда тікелей дәлелдемелердің сенімділігі күмән тудырады).

Осы мәселе бойынша әдебиеттерді, тергеу және сот тәжірибесін зерделеу қылмыстық процестегі дәлелдемелерді алу мен қамтамасыз етудің жаңа әдістерін, қолданыстағы әдістерді қажетті жетілдіруді үнемі қажет ететіндігін көрсетеді. Сондықтан жанама әдістер тақырыбы бүгінде өзекті болып қала береді және болашақта да маңыздылығын жоймайды.

Дәлелдемелердің тұрақты формулаларын құру мүмкін еместігіне байланысты нақты жағдайларда дәлелдемелерге барынша дәлдікпен және логикалық тұрғыдан келу қажет. Қылмысты дайындалған дәлелдемелер жүйесі бойынша тергеп-тексеру және іс жүргізуде қолда бар әдістемелерді шыңдау шындыққа жанаспайды.

Бұл мақаланың басты мақсаты – жанама әдістерді пайдалана отырып, дәлелдеудің негізгі белгілерін анықтау, дәлелдеудің белгілері мен кезеңдерін сипаттау. Зерттеу үшін жанама әдістер мен дәлелдемелер ұғымының өзі нені білдіретінін қарастыру, өзіне тән белгілерді белгілеу қажет. Сондай-ақ, жанама әдістерде ықтималдықтан сенімділікке өтудің қиындығы мен жеткіліктіліктің маңызды мәселесіне жеке тоқталу қажет. Жұмыстың соңында жанама әдістердің көмегімен дәлелдеу процесін сипаттау талап етіледі. Бұл мақалада қылмыстық процесте жанама әдістер мен дәлелдемелерді пайдалану мәселелері талданады.

Мақаланың мақсаты келесі міндеттерді тұжырымдау мен шешуді белгіледі:

1. Қылмыстық іс жүргізу дәлелдеудегі делдалдық (жанама) білімнің рөлін анықтаңыз.
2. Қылмыстық іс бойынша дәлелдеуге жататын мән-жайлар шеңберінде қылмыстық процесте шындықты анықтауда жанама дәлелдемелердің рөлін ашу.
3. Қылмыстық іс жүргізу дәлелдемелерінің түсінігін тұжырымдаңыз және құрылымын анықтаңыз, жанама дәлелдемелердің ерекшеліктері мен артықшылықтарын анықтаңыз.
4. Қолда бар теориялық тәсілдер негізінде жанама дәлелдемелерді анықтаңыз және жіктеңіз.
5. Заңды, негізделген және әділ процесуалдық шешімдерді қабылдау үшін жанама әдістер жүйесінің маңыздылығын ашу.
6. Қылмыстық процесте жанама әдістердің көмегімен дәлелдеудің ерекшеліктерін ашыңыз.

7. Қылмыстық істерді шешудегі сот тәжірибесіне талдау жүргізу және жанама әдістерді оңтайландыру, жанама дәлелдемелерді барынша тиімді пайдалану мақсатында қылмыстық іс жүргізу заңнамасын жетілдіру бойынша нақты ұсыныстар әзірлеу.

Мақаланың **зерттеу объектісі** – жанама дәлелдемелерді жинау, тексеру және бағалау процесінде туындайтын қылмыстық іс жүргізу қатынастарының жиынтығы және олардың алдын ала тергеу және сот қарауы кезінде іс жүргізу көздері.

Мақаланың зерттеу объектісі Қазақстан Республикасының қолданыстағы Қылмыстық-процестік кодексінің және жанама дәлелдемелерді жинау, тексеру және бағалау тәртібін және олардың іс жүргізу көздерін реттейтін басқа да нормативтік құқықтық актілердің ережелері; қылмыстық процеске қатысушылардың осы нормаларды қолдануына байланысты теориялық және практикалық мәселелер.

Мақаланың **әдіснамалық негізі**: қоршаған ортадағы шындықты танудың диалектикалық әдісі, ғылыми танымның басқа да жалпы әдістері (индуктивті, дедуктивті, талдау, синтез, жүйелік-құрылымдық), танымның жеке әдістері (статистикалық, сұрақ қою), жеке құқық, таным әдістері (логикалық-құқықтық, тарихи-құқықтық және салыстырмалы құқық).

Мақаланың **теориялық негізін** философия, құқықтың жалпы теориясы, қылмыстық іс жүргізу құқығы, криминалистика, жедел-ізвестіру қызметі салаларындағы еңбектер құрайды. Бұл жұмыстың тікелей көздері: оқулықтар, оқу құралдары, заңдарға түсініктемелер, авторефераттар, диссертациялар, анықтамалық әдебиеттер, ғылыми мақалалар және зерттеу нысанының әртүрлі аспектілеріне қатысты басқа да материалдар.

Мақаланың **нормативтік негізі** мыналар: халықаралық нормативтік құқықтық актілер, Қазақстан Республикасының Конституциясы, Қылмыстық Кодексі. Сондай-ақ Қазақстан Республикасының Конституциялық сотының шешімдері зерттеледі.

Адам жүзеге асыратын қоршаған дүниені тану философияның гносеология саласы (таным теориясы) зерттейді. Гносеология зерттейтін объективті шындықты бейнелеу үлгілері танымдық қызметтің кез келген түріне, соның ішінде қылмыстық іс жүргізу біліміне де тән.

Өздеріңіз білетіндей, қылмыстық іс жүргізу білімі ретроспективті сипатқа ие, өйткені қылмыстық сот ісін жүргізу шеңберінде бұрын-

нан орын алған қылмыстық іс-әрекет белгілі, оны бөлек фрагменттерден бөлшектеп қалпына келтіру қажет. Дәлелдеуге жататын мән-жайлар туралы мәліметтер куәлардың, жәбірленушілердің, сезіктілердің (айыпталушылардың) тікелей дәлелдемелер болатын дәлелденуге жататын мән-жайларды көрсететін айғақтарында (олардың дәлелденген тезиспен байланысы түрінде) қамтылуы мүмкін. Алайда мұндай дәлелдемелер іс бойынша әрқашан бола бермейді, көбінесе олар күдіктінің (айыпталушының), жәбірленушіден, куәдан жауап алуды құзыретті ұйымдастыруымен жанама дәлелдемелердің көмегімен анықталады. Басқаша айтқанда, тікелей дәлелдемелерді анықтау көбінесе жанама дәлелдемелер арқылы ғана мүмкін болады.

«Қылмыстық іс жүргізу білімі» және «қылмыстық іс жүргізу дәлелдеу» сияқты ұғымдардың арақатынасы туралы процессуалистер арасында бірауызды пікір жоқ. Кейбіреулер бұл ұғымдарды бірдей деп санайды.

Қылмыстық процестегі дәлелдемелер мен білімдер бір-бірімен байланысты, бірақ бірдей ұғымдар емес, дәлелдеу қылмыстық іс жүргізу білімдерінің бір түрі болатын ұстанымды ұстанады¹. Тағы біреулері білім бір бөлек, дәлелдеу бөлек, яғни алдымен дәлелденетін жағдайлар белгілі, содан кейін дәлелдеу процесі жүреді. деп есептейді.

Бұл мәселе бойынша профессор А.Р. Белкиннің ұстанымы қызықты. Ол дәлелдеу білімнің жалғыз түрі емес, қылмыстық іс жүргізу білімінің тікелей қабылдау сияқты түрі де бар деп есептейді. Соңғысы қылмыс оқиғасына тікелей қатысы жоқ, бірақ дәлелдеу пәнінің құрамдары болып табылатын фактілерді білуде орын алады². Мысалы, күдіктінің жасы, күдіктінің жеке басының мәліметтері және т.б.

Кейбір процессуалистер дәлелдеуді сөздің кең және тар мағынасында түсінуге болатындығына назар аударады. Кең мағынада бұл дәлелдемелерді жинау, тексеру және бағалау, ал тар мағынада өз ұстанымын дәлелдейтін қолда бар дәлелдемелерді қисынды түрде көрсету.

Жанама әдістерді пайдалана отырып, тиімді дәлелдеу үшін тергеушілер әртүрлі салаларда алынған ақпаратты мұқият өңдеуі керек: құқық саласындағы мәселелерді қалай зерттеу керек және философия, психология, логика сияқты салаларда. Жанама әдістерді терең зерделеу мен талдаудың арқасында оларды дұрыс қолдану қылмыстық іс бойынша объективті шындықты анықтау әдісі болады, оны пайдалану арқылы

бұл мүмкін болады. Соған қарамастан, дәлелдеу процесі жанама дәлелдемелер болған кезде ғана күрделі болады, бірақ бұл процесс одан кем емес және тікелей дәлелдемелер болған кезде ғана қиын. Ғалымдардың дәлелдеу құқығы теориясына және оның жеке аспектілеріне мұқият назар аударғанына қарамастан, зерттеушілер мен іс жүргізушілер жанама дәлелдер туралы дәлелді ережелердің қазіргі жағдайына қанағаттанбайды.

Қылмыстық істерді қарау кезінде Қазақстан Республикасының соттары негізінен айыптау үкімдерін шығарады. Мұндай сот тәжірибесі заңға сәйкес адамды қылмыс жасағаны үшін кінәлі деп тану үшін жеткілікті дәлелдемелер жоқ істер қылмыстық процестің сотқа дейінгі сатысында тоқтатылуына байланысты. Айыпталушыларды ақтап шығатын істердің саны жыл сайын шамамен 400-500-ді құрайды.

Апелляциялық және қадағалау тәжірибесін талдау істердің басым көпшілігінде соттардың заңды және негізді үкімдер шығаратынын көрсетеді. Бұзылған үкімдердің саны жыл сайын апелляциялық және қадағалау тәртібімен апелляциялық және наразылық берілгендер санының 1,5-2,0%-ынан аспайды. Кейбір судьялар өте тиімді жұмыс істейді және бірнеше жыл қатарынан үкімдерді бұзу тәжірибесін қолданбаған. Осыған қарамастан, қылмыстық істер бойынша дәлелдемелерді бағалау мәселесі өзектілігін жоғалтпайды. Істің мәні бойынша сот шешімінің заңдылығы дәлелдемелерді сот отырысында қарауға, дәлелдемелердің өзектілігі мен жол берілетіндігін анықтауға, сондай-ақ олардың сотталушының кінәсі немесе кінәсіздігі туралы қорытынды жасауға жеткіліктілігіне дұрыс көзқарасқа байланысты.

Қылмыстық істі шешуде жанама дәлелдемелердің ролін жете бағалауға жол берілмейді. Дәлелдемелерді жинау, тексеру, бекіту және бағалау бойынша үздіксіз әрекет – бұл қылмыс туралы алынған мән-жайлардың шектеулілігімен ерекшеленетін ерекше қиыншылықтары бар өте ауыр процесс болып табылады (Александров 2017).

Сотқа дейінгі сатыларда жанама әдістерді сауатты және дұрыс пайдалану қылмыстық істі тергеу және ашу үшін елеулі мән-жайларды анықтауға көмектеседі. Дәлелдемелердің тұрақты жүйесін қамтамасыз ету, мысалы, күдікті немесе айыпталушы айғақ беруден бас тартқанда, қылмыстың жоғары деңгейімен мүмкін болады.

Дәлелдеу пәні мен аралық фактілердің элементтерінің байланысы тікелей емес,

тек жанама, сондықтан күрделірек. Бұдан шығатыны, мұндай фактілерді дәлелдеудің күрделілігі тікелей дәлелдемелерді дәлелдеумен салыстырғанда бірнеше есе артады.

Тікелей дәлелдемелерді пайдалану кезіндегі басты міндет – сенімділікті тексеру. Жанама дәлелдемелерге сілтеме жасаған кезде көптеген міндеттер қойылады, олар келесіде қарастырылады.

Жанама дәлелдемелер тікелей болмаса да, дәлелдеу пәнімен объективті байланысқа тән. Ол тек аралық фактілер жиынтығымен қамтамасыз етілуі керек, әйтпесе объективті байланыс орнату мүмкін болмайды. Бұл байланысты орнату қылмыстың тергелетін мән-жайларының бар немесе жоқтығы туралы нақты логикалық қорытындыны дереу жасау керек.

Тергеудің бастапқы сатысында мән-жай туралы заңдық мәні жоқ, оның дәлелденетін фактіге қатысы бар-жоқтығы белгісіз фактілік деректер жанама дәлелдемелер. Кейде жанама дәлелдер қылмыстың мән-жайын анықтаудың бірден-бір құралы. Оларды дұрыс пайдалану, тіпті тікелей дәлелдемелер болмаған жағдайда да кінәні, қылмыс жасаудың себебі мен мақсатын анықтауға мүмкіндік береді. Бірақ іс бойынша тікелей дәлелдемелер болса, оларды объективті және жан-жақты тексеру жанама әдістердің көмегімен жүзеге асырылады.

Жанама әдістер мен дәлелдемелердің арақатынасы. Теорияда екі ұғымның арақатынасы туралы әртүрлі көзқарастар бар. Мысалы, А.Я. Вышинский барлық жанама дәлелдемелерді дәлел ретінде белгілейді (Вышинский, 1950), М.М. Гродзинский дәлелдемелер арқылы тек айыпталушының жанама дәлелдемелерін деп таныды (Гродзинский 1945).

М.С. Строгович М.С. дәлелдемелерге тікелей және жанама түрде барлық айыптау дәлелдеріне жатқызды (Строгович 1958). Алайда бүгінгі тәжірибеде мұндай мәселе жоқ, жанама дәлелдер мен дәлелдемелер көп жағдайда синоним ретінде қолданылады.

Тікелей және жанама дәлелдемелер азаматтық және қылмыстық сот ісін жүргізудегі дәлелдемелердің жарамды нысандары болып саналады. Тікелей дәлелдемелер қарастырылып отырған негізгі фактіні тікелей дәлелдейтін дәлелдер ретінде анықталады. Айналмалы дәлелдемелер, кейде жанама дәлелдер деп те аталады, егер шын болса, адамға қарастырылып отырған фактіні қорытындылауға мүмкіндік беретін факті немесе фактілер жиынтығы.

Тікелей дәлелдемелердің мысалы (кісі өлтіру ісі бойынша) сотталушының жәбірленушіні шын мәнінде пышақтап өлтіргенін көрген куәгер.

Жанама дәлелдерге мысал ретінде (сол іс бойынша) сотталушының қылмыс орнынан қашып бара жатқанын көрген куәгердің айғақтарын келтіруге болады. Бұл жерде алқаби осы фактіні пайдаланып, сотталушы қылмыс жасады деген қорытынды жасай алады.

Тікелей және жанама дәлелдер мына жағдайларда да қолданылады:

- азаматтық істер (мысалы, жеке бас жарақаты туралы істер)

- қылмыстық іс жүргізу.

Қылмыстық сот ісін жүргізуде Қазақстан Республикасының заңдары прокурорға кінәні тек жанама дәлелдер бойынша анықтауға мүмкіндік береді, егер ол негізді күмәнсіз дәлелдеу стандартына сәйкес келсе.

Бұл прокурор дәлелдемелерді мыналарды пайдалана отырып анықтай алатынын білдіреді:

- тек тікелей дәлелдер

- тек қана жанама дәлелдер

- тікелей және жанама дәлелдемелердің үйлесімі.

Тікелей дәлелдеменің анықтамасы қандай?

Тікелей дәлелдемелер, егер сенетін болса, қаралып отырған фактіні тікелей дәлелдейтін дәлел. «Тікелей» адамның дәлелдемелерге қатысты қандай да бір тұжырымдар бар немесе тұжырымдар жасаудың қажеті жоқ дегенді білдіреді. Алқаби негізгі факті жай ғана куәға сену арқылы орын алды деп қорытынды жасай алады (Шамонова 2002а).

Тікелей дәлелдемелер көбінесе куәгер немесе куәгерлердің айғақтары түріндегі дәлелдер болып табылады. Тікелей дәлелдемелердің мысалдары ретінде тұлғаның ол:

- айыпталушының қылмыс жасағанын көрген,

- басқа адамның белгілі бір сөзді немесе сөздерді айтқанын естіді,

- белгілі бір іс-әрекеттің болып жатқанын бақылаған.

Егер, мысалы, куәгер сыртта жаңбыр жауды деп куәлік етсе, бұл жеке білім жаңбыр жауғанының тікелей дәлелі болып табылады.

Сондай-ақ сотталушы ұрлық жасады деп күдіктенген істі қарастырыңыз. Қылмысқа қатысушы айыпталушыға қылмыс жасауға көмектескенін мойындап арызға қол қояды. Бұл сотталушының кінәсінің тікелей дәлелі.

Жанама дәлелдер дегеніміз не?

Тікелей дәлелдемелерден айырмашылығы, жанама дәлелдер негізгі фактіні тікелей дәлелдемейді. Керісінше, дәлелдердің бұл түрі:

- тағы бір фактіні дәлелдейді

- содан кейін адам негізгі фактінің орын алғанын негізді түрде қорытындылай алады.

Мысалы, прокурор айыпталушы Арман әмбебап дүкеннен былғары пальто алды деп есептейтін дүкен ұрлау ісін қарастырайық. Сотта А.Н. ол айыпталушыны кеште Арман алып кеткен пальто кигенін көрген куәгерге сілтеме жасайды. Бұл Арманның пиджакты дүкеннен ұрлағанының жанама дәлелі.

Жоғарыдағы мысалда куәгер Арманмен бірге дүкенде болғанын және оның киім алып жатқанын көргенін айтса, бұл жанама дәлел емес, тікелей дәлел болатынына назар аударыңыз.

Жанама дәлелдер көбінесе мыналарды қамтиды:

- заттай дәлелдемелер (мысалы, қан дақтары),

- криминалистикалық дәлелдемелер және ғылыми дәлелдемелер, және

- саусақ ізінің дәлелі (Шамонова 2002b).

Дәлелдердің бір түрі екіншісінен жақсы ма?

Мұндай дәлелдемелердің дәлелді мәні көп жағдайда істің мән-жайына байланысты.

Басқаша айтқанда, тікелей дәлелдемелер әрқашан жанама дәлелдерден артық немесе керісінше салмақты болатын қатаң ереже жоқ.

Кейбіреулер тікелей дәлелдемелер тиімдірек деп есептесе, басқалары жанама дәлелдер одан да сенімдірек болуы мүмкін екенін айтады. Мысалы, айыпталушының қылмыс жасағанын көрген куәгерді алайық. Қылмыстық қорғаушы куәгердің есте сақтау қабілеті нашар екенін көрсетсе, бұл жалған дәлел.

Сондай-ақ, жанама дәлелдер көбінесе мыналарды қамтитынын есте сақтаңыз:

- сот-медициналық дәлелдемелер және

- саусақ іздері.

Көптеген алқабилердің пайымдауынша, мұндай дәлелдер куәгердің оқиғаларды түсіндіруінен гөрі кінәні объективті түрде көрсетеді.

Тек жанама дәлелдермен адамды соттауға бола ма?

Қазақстанда айыпталушыны айыптау үшін прокурор жоғарыда көрсетілген дәлелдемелердің екі түрін де қолдануы керек деген юрисдикция жоқ.

Прокурор шын мәнінде тек жанама дәлелдемелерді қолдану арқылы айыптауды қамтамасыз ете алады. Мысалы, ол мына дәлелдерді дәлелдеу немесе жоққа шығару үшін пайдалана алады:

- қылмыс құрамы,

- белгілі бір әрекеттерді аяқтау және

- сотталушының ниеті немесе психикалық жағдайы.

Қылмыстық қорғаушы тек қана жанама дәлелдемелерді пайдаланған кезде, келесілерді көрсету арқылы кінәлілікке негізді күмән бар екенін көрсете алады:

- дәлелдемелер негізделген қорытындыларды қолдайды және

- бұл тұжырымдар кінәні анықтаудан бөлек.

Жанама дәлелдемелердің құндылығы зор, дәлелдемелердің шексіз алуандығы оларды қылмыстық процесте қолдану аясын қамтамасыз етеді. Көптеген істер тек жанама дәлелдер негізінде шешіледі. Оларды дәлелдеуде бұлайша кеңінен қолдану, әрине, орынды, әйтпесе ойластырылған қылмыстарды ашу мүлдем мүмкін болмас еді. Қылмыстық іс бойынша дәлелденуге жататын мән-жайларды аралық фактілермен шатастырып қою кейде іс жүзінде іс жүргізу дәлелдемелерін дұрыс құрастырмауға әкеп соғады, бұл жағдайда айыпталушыға айып тағылған іздестіріліп жатқан фактілер туралы баяндау дәлелдемелік фактілермен араласып, нәтижесінде айыптау тарапы ұтылады. Ал, нақты шекаралар, дәлелдемелік материал олқылықтармен ұсынылған.

Қылмыстық процесте шындыққа қол жеткізу • дәлелдеу арқылы жүзеге асырылады – тергеуші мен сот істің барлық заңдық маңызы бар мән-жайларын шындыққа толық сәйкес анықтауы тиіс процесс. Дегенмен, дәлелдеуді шынайы білім алуға бағытталған процесс ретінде ғана сипаттау жеткіліксіз болар еді. Ғылым мен әлеуметтік тәжірибе өзінің барлық салаларында әрқашан тек шынайы ғана емес, сонымен қатар сенімді білімді, яғни дәлелденген, куәландырылған, олардың ақиқаттығына және соңғысын тексеру мүмкіндігіне кепілдік беретіндей алынған білімді талап етеді. Тергеуші мен сот анықтаған нақты мән-жайлар адамдардың тағдырына әсер ететін жауапты шешімдер қабылдауға негіз болатын қылмыстық сот ісін жүргізуде қолданылған білімдердің сенімділігіне қойылатын талап ерекше маңызды. Осы мақсатта заң дәлелдеу құралдары мен әдістерін егжей-тегжейлі реттейді, бұл сот ісін жүргізу міндеттері тұрғысынан білімді алудың, тексерудің және куәландырудың оңтайлы, яғни неғұрлым мақсатқа сай және тиімді тәртібіне кепілдік береді. Процессуалдық емес жолмен алынған ақпарат (мысалы, жедел-іздістіру қызметінің нәтижесінде, баспасөз хабарламаларынан және т.б. іс бойынша.

Тергеулер мен сот процестерінде тікелей дәлелдемелерді алу үшін жанама дәлелдемелер қолданылуы мүмкін. Бірақ бұл дәлелдемелердің

жанама мақсаты бар дегенді білдірмейді және тек тікелей дәлелдемелермен бірге қарастырылуы мүмкін. Қылмыстық істі бір ғана тікелей дәлелдемелер бойынша шешу де мүмкін емес, өйткені оның өзі тексеруді қажет етеді, ол тек басқа дәлелдемелердің, соның ішінде жанама дәлелдемелердің көмегімен ғана жүзеге асырылуы мүмкін. Мазмұны дәлелдеу пәнін абсолютті түрде толық сарқытатын тікелей дәлелдер жоқ.

Қылмыстың субъективтік жағын анықтауда дәлелдемелер маңызды рөл атқарады. Салақтық пен ниет, мотивтер, мақсаттар психикалық процестер бола отырып, сыртқы көрінісі жоқ, сондықтан сырттан байқауға болмайды. Көп жағдайда оларды айыпталушының іс-әрекетінің сипаты бойынша ғана қарастыруға болады, бұл осы құбылыстардың сыртқы көрінісі.

Сонымен, жанама әдістер мен дәлелдемелер ұғымы негізгі және басты қасиеттерді қамтиды, бірақ олардың толық тізімін қамти алмайды. Әдістердің құндылығы өте үлкен, олар әрбір жағдайда ерекшеліксіз қолданылады. Әрі қарай, мен процессуалдық қызмет үшін маңызды ұғым болып табылатын жанама дәлелдер белгілерінің кеңірек тізімін талқылағым келеді.

Жанама әдістерді пайдаланып дәлелдеу кезінде жалпы дәлелдерге де, атап айтқанда жанама дәлелдерге де тән белгілі бір белгілерді басшылыққа алу керек. Бұл дәлелдеудің негізгі мақсаты болып табылатын ақиқатты орнату үшін қажет.

Сәйкестік, рұқсат етілгендік, сенімділік және жеткіліктілік тіпті қылмыстық іс жүргізу дәлелдемелерінің белгілері емес, «қылмыстық іс жүргізу дәлелдемелері» ұғымының белгілері болып табылады. Яғни барлық көрсетілген белгілер олардың мазмұны мен іс жүргізу формасынан тұратын қылмыстық іс жүргізу дәлелдемелері құрылымының сыртқы қасиеттері мен сапаларының көрсеткіштері болып табылады (Костенко 2006). Бұл төрт белгі тура және жанама дәлелдерге де тән болғанымен, олар әртүрлі жолмен дәлелденеді, әрқайсысының өзіне тән ерекшеліктері бар.

Жанама әдістер дәлелдемелердің жалпы белгілеріне сәйкес келуі керек, яғни рұқсат етілген болуы керек. Қылмыстық іс жүргізу кодексінің 75-бабына сәйкес, заң бұзушылықпен алынған дәлелдемелердің заңды күші жоқ. Рұқсат етуді сипаттау үшін төрт маңызды элементті бөлуге болады. Біріншіден, тиісті пән керек, оның өндірісте ісі болуы керек. Мысалы, істі жүргізіп жатқан тергеушінің жаз-

баша ұйғарымынсыз полиция қызметкерінің тергеу әрекеттерін жасауы құқық бұзушылық деп танылады. Екіншіден, дәлелдемелер заңда көрсетілген тиісті көзден алынуы керек (ҚР ҚПК-нің 74-бабы және 75-бабы) (<https://adilet.zan.kz/kaz/docs/K1400000231>). Мысалы, жорамалдарды, қауесеттерді дәлел ретінде қарастыруға болмайды. Ақпараттың дұрыс көзі және оның сенімділігі үшін рұқсат етілгендігін анықтау маңызды. Үшіншіден, заңда белгіленген тәртіппен дәлелдемелерді алу. Және, ақырында, дәлелдемелердің жол берілетіндігінің элементі оларды алудың заңда көзделген тәртібін қолдану болып табылады.

Сондай-ақ алынған ақпаратты сапалы түсіндіру және дәлелдемелерді қалыптастыру критерийлерін нақтылау дәлелдемелердің бұл белгісін анықтауда үлкен мәнге ие.

Жанама дәлелдемелер маңызды болуы керек. Қылмыстық істі шешу үшін дәлелдемелердің құндылығын белгілеу қажет. Өзектілік деп оның мазмұны жағынан сәйкестігі түсініледі т.б. дәлелдемелер мен қаралатын істің мәні арасында негізді байланыстың болуы (Минковский 1966).

Қарым-қатынасты дәлелдеу үшін себеп-салдарлық байланыс қажет. Жанама дәлелдер мен дәлелдеуге жататын мән-жайлар арасында тікелей байланыс жоқ. Дәлелдер адамның кінәсін дәлелдемейді, жанама түрде қатысы бар екенін көрсетеді. Мысалы, өлтірілген адамның пәтерінен айыпталушының саусақ іздерінің табылуы оның осы пәтерде болғанын білдіреді. Бұл жағдайда аралық факт саусақ іздері болады, ал кісі өлтірді деп айыпталушының бөлмеде болғаны туралы қорытынды жанама дәлел болып табылады.

Жанама дәлелдемелердің байланысы туралы болжамнан шығу қажет. Табылған аралық факті мен ізделетін объект арасындағы ойша қолданылатын әрекеттестік қажетті немесе қарапайым болуы мүмкін. Дәлелдеу процесінде әрбір жаңадан анықталған фактінің дәлелдеу пәнімен байланысын тек болжауға болады. Жаңа жанама дәлелдер пайда болғаннан кейін аралық факті мен дәлелдеу пәні арасындағы нақты байланыс орнатылады. Жекеленген жанама дәлелдеменің қылмыспен байланысы туралы алғашқы қорытынды болжамдық сипатта болады, оны басқа дәлелдемелермен тексеру қажет.

Шарттылық пен себептілікті ажырата білу керек. Кейде себептерді жағдайлардан ажырату өте қиын, өйткені олар бір-бірімен және болған оқиғалармен тығыз байланысты. Оқиғаның әртүрлі себеп-салдарының болу мүмкіндігі

қылмыстарды жанама дәлелдемелердің көмегімен тергеуді өте қиындатады. Шарт пен болжамдылық арасындағы себеп-салдар байланыстары мен бірегейлігі көп мәнді болып келеді.

Дәлелдемелердің келесі ерекшелігі – жүйелілік. Жанама дәлелдемелер бірін-бірі жоққа шығармауы керек. Егер бұлай болса, оны дәлел ретінде пайдалануға болмайды. Дәлелдемелерді зерттеу олардың жиынтығында жүзеге асырылатындықтан, басқаларына қарама-қарсы бір ғана аралық факт дәлелдемелерді тұтастай жарамсыз етеді. Бұл талап дәлелдеу пәнімен бірге де қолданылады.

Жанама дәлелдемелер маңызды болуы керек. Бұл қылмыстық істі шешу үшін дәлелдемелердің құндылығын анықтау қажеттілігін көрсетеді. Белгіленген дәлелдемелердің күші де өзектілігіне байланысты. Дәлелдемелердің толықтығы дәлелдеу пәнінің барлық элементтерінің болу қажеттілігін білдіреді, бұл талап дәлелдемелерді зерттеуден туындайды.

Жиынтықта қолданылған дәлелдемелер әрбір нақты жағдайда мән-жайларды растау үшін сандық артық болуы керек.

Дәлелдердің әрқайсысының шынайы құнын тек барлық басқалармен салыстыру арқылы анықтауға болады, яғни, олар сәйкес болуы керек. Өмірде белгілі бір нәрсеге қатысты және қатысы жоқ барлық фактілері бар жағдай, бір-бірімен тоғысады, бұл жиынтықта зерттеуді тудырады. Істің мән-жайын тек жанама әдістер мен дәлелдемелердің жиынтығы ғана сенімді түрде анықтай алады. Кездейсоқтықты заңдылықтан барлық дәлелдемелерді талдау арқылы ғана ажыратуға болады. Дәлелдердің күштілігі олардың байланыстарының заңдылығында.

Жанама дәлелдер жан-жақты болуы керек. Олар қылмыстың барлық белгілерін және дәлелдеуге жататын барлық басқа мән-жайларды белгілей алады. Тағы бір маңызды ерекшелігі, дәлелдемелердің қабылдану шарттары тек логикалық ойлау заңдарына негізделмеуі керек, уақыт, орын және басқа жағдайларға ішінара тәуелділік болжанады.

Дәлелдемелердің әртүрлілігі соншалық, оларды толық есептеу мүмкін емес, оларды іздеу өте қиын. Жол-көлік оқиғасы болған жерді қарау кезінде кішкентай, бірақ өте маңызды фактіні естен шығару оңай. Бұл қылмыстық оқиғаның құрамдас бөлігі болып табылмайтын фактілердің назар аудармайтындығымен түсіндіріледі. Қылмыспен байланысы ұсталмайды, мұндай фактілерге бастапқыда тиісті мән берілмейді.

Жанама дәлелдемелердің күшінде белгілі бір

зандылықты бөліп көрсетуге болады. Дәлелдер неғұрлым әлсіз болса, оқиғаның барлық күмәндері мен басқа түсіндірмелерін жою үшін олардың саны соғұрлым көп болуы керек.

Осылайша, жанама әдістер мен дәлелдемелер көптеген сипаттамаларға ие. Олардың барлығы жанама дәлелдер көмегімен дәлелдеуде өзінше маңызды.

Жанама дәлелдемелердің негізгі кемшілігі олардың шарттылығы болып табылады, яғни, әртүрлі логикалық қорытындыларға келу, сол немесе басқа жанама дәлелдемелерді бекітетін аралық фактілерді басқаша түсіндіру мүмкіндігі. Жанама дәлелдер көмегімен дәлелдеуде ықтималдықтан сенімділікке өтудің нақты механизмі жоқ.

Ықтималдылық дәлелдеуге жататын істің мән-жайларының бар немесе жоқтығы туралы қисынды қорытындыға әкелетін ақпараттың болмауынан туындайды. Ықтималдықтардың қосындысынан дәлелдердің сенімділігі емес, ең жоғары ықтималдық дәрежесі ғана қалыптаса алады деген ойдан алыстау керек. Ықтималдықтың нақтылыққа психологиялық түрленуі дәлелденетін фактінің жарамсыздығын көрсететін мән-жайларды санадан біртіндеп жою арқылы жүзеге асады. Сондай-ақ бұл көшу жалғыз сенімдіге келу үшін сәйкес емес нұсқаларды кезең-кезеңімен алып тастаумен шартталған. Ықтимал қорытындылардың рұқсат етілгендігі аралық факті мен қылмыс оқиғасы арасындағы байланыстың анық еместігіне негізделген. Аралық фактілердің бір-бірімен және дәлелдеу пәнімен объективті байланысының болуы ықтималдықтың негізін құрайды.

Қылмыстық-құқықтық сенімділік өзінің шексіз көптүрлілігіне байланысты алдын ала дайындалған құқық нысандарына сыймайтын, егер олардың кеңдігі болмаса, белгілі бір шектерде соттың таңдауына мүмкіндік беретін сол шындықты жасаудан тұруы керек.

Қорытындылардың дұрыстығын негіздеу, яғни логикалық аспектідегі дәлелдеу бүкіл процессуалдық дәлелдеудің барысында болады. Логикалық дәлелдеудің мақсаты – істің заңдық маңызы бар мән-жайларының дұрыстығын анықтау, толық дәлелдемелік негіздеме дайындау. «Логикалық қорытындыларды құрудағы пайымдаулар арасындағы байланыс, сайып келгенде, пайымдаулар жасалатын оқиғалар, құбылыстар, фактілер арасындағы объективті түрде бар байланыстарды көрсетеді» (Белкин 1973).

Жалғыз жанама дәлелдермен жұмыс істегенде ықтималдықтан сенімділікке көшу тікелей дәлелдемелерді пайдаланғанға қарағанда қиынырақ, бірақ бұл дәлелдемелердің тиімділігін төмендетпейді. Орны мен уақытына қарай жинақталған жанама дәлелдемелер толық айыптау дәлелі ретінде қабылдануы мүмкін. Жанама дәлелдемелердегі ықтималдықтан сенімділікке көшу жүйелілік сипатымен қатар жүруі керек.

Тікелей дәлелдемелердің байланысынан айырмашылығы, жанама дәлелдемелердің дәлелдеу пәнімен байланысы көп мәнді және бұл дәлелденетін фактіні анықтау үшін жанама дәлелдер жиынтығының болуын талап етеді. Мұндай жиынтық жанама дәлелдемелердің дәлелдеу пәнімен объективті байланысын анықтау үшін қажет.

Белгілі бір іс бойынша әрбір жанама дәлелдемені объективті қабылдау үшін сізде бүкіл жүйе болуы керек. Мұның күрделілігі бір қарағанда шағын, бірақ шын мәнінде өте маңызды, зерттелетін оқиғаға қатынасын анықтау өте қиын, бірқатар мән-жайлардың нақты мәнін анықтау қажеттілігінде жатыр. Жағдайларды есептеулермен және болжамдармен алмастыру қаупі жоққа шығарылмайды, шындықта ешқандай байланысы жоқ нәрселерді байланыстыруға болады.

Жүйе белгілі бір тұтастықпен бейнеленетін өзара байланысты элементтердің жиынтығын білдіреді. Дәлелдемелер жүйесін қалыптастыру үшін тергеу процесінде дәлелдемелер мен іс бойынша бұрыннан бар басқа да дәлелдемелер арасында, сондай-ақ олар мен дәлелдеу нысаны арасында объективті байланыс орнату талап етіледі. Бұл байланыс салыстыру және өзара тексеру арқылы жанама дәлелдемелердің әрқайсысының сенімділігі мен өзектілігін, аралық фактілер туралы қорытындылардың сенімділігін, қажетті мән-жай туралы қорытындының сенімділігін анықтау үшін қажетті және жеткілікті жиынтықпен алдын ала анықталады және басқаша түсіндіру мүмкіндігін жоққа шығару.

Мысалы, ұрлық оқиғасын қарастырайық. Айыпталушының қылмыс тікелей жасалған пәтердің жанында қалай болғанын көрген куәгердің айғағы бар. Жәбірленушінің пәтерінен айыпталушының саусақ іздері табылды, айыпталушының пәтерін тінту кезінде ұрланған заттардың бір бөлігі табылды, бұл оқиға болған жерді қарау хаттамасымен, сарапшының қорытындысымен және заттай дәлелдемелермен расталады. Егер келтірілген мысалда дәлелдемелерді

бөлек қарастыратын болсақ, олар қажетті нәтиже бермейді, істің көптеген нұсқалары сөзсіз жасалады. Әрбір дәлелдемелер нақты қайшылықты түсіндіруді және дәлелдеу пәнімен түсініксіз байланысты білдіреді.

Сондықтан жанама дәлелдемелерді жиынтықта түсіндіру дәлелдеуде өте маңызды.

Жүйенің негізгі сипаттамалары оның элементтерінің реттілігі, ұйымдастырылуы және құрылымы болып табылады. Бұл жанама дәлелдемелерді талдауда тиімді болатын жүйелі зерттеу. Бөлек алынған дәлелдемелер оның дәлелдеу пәнімен байланысын болжауға ғана мүмкіндік береді, реттелген жиынтық сенімді қорытындылар жасауға мүмкіндік береді. Дәлелдемелер жүйесі ақпарат көздерінде, фактілер туралы ақпаратты да қамтуы керек.

Дәлелдердің барлығы бір-бірімен байланысты болуы керек, әрқайсысы жеке бір жалпы позицияны көрсетуі және қорытынды бағыты бойынша сәйкес келуі керек. Дәлелдеуге жататын ұсыныс жеке дәлелдемелер бір-бірімен байланысты болатын жағдайды болжауы керек. Жалпы ұсынысты дәлелденген деп тану дәлелдемелерді анықтайтын аралық фактілердің өзара байланысты болуынан туындайды. Барлық дәлелдемелер тұтастай логикалық қорытындыға әкелуі қажет.

Жүйе дәлелдеуге жататын мән-жайлардың бар немесе жоқтығы туралы қорытындыға келуге мүмкіндік беретін сенімді аралық фактілерге негізделген. Аралық фактілер дәлелдеу пәніне кіретін элементтермен тікелей байланысты болуы керек. Дәлелдемелер жүйесін құрастырған кезде бір фактіні анықтайтын дербес және тәуелсіз дәлелдеу негіздерінің болуын ескеру қажет.

Жүйенің сипаттамасы бірімәнділік болуы керек. Ол іс бойынша дәлелденетін мән-жайлардың бар немесе жоқтығы туралы бір ғана негізделген қорытындының қажеттілігін белгілейді. Дәлелдеу пәніне ерекше қатысы бар дәлелдемелер жүйесі болуы, әрбір дәлелдемені жеке қарастыру кезінде тудыратын күмәнді жоққа шығару қажет.

Жеткіліктілік олар жиналған дәлелдейтін факті бар деген қорытынды жасауға мүмкіндік береді. Дәлелдемелердің жеткіліктілігі туралы мәселені шешуде субъективті және объективті факторлар бар. Мұндағы субъективті фактор дәлелдеу субъектісінің ішкі сенімі болуы мүмкін, ал объективтік факторға жанама дәлелдер жүйесі жатады.

Жанама дәлелдемелердің жеткіліктілігіне бірнеше талаптар қойылады. Біріншіден, аралық

факт мүмкіндігінше сенімді және сенімді болуы керек.

Екіншіден, дәлелдеу пәнінің әрбір элементін және олардың жиынтығын бекіту үшін фактілердің жеткілікті екендігіне сенімді болу керек. Үшіншіден, қолда бар барлық аралық фактілер бір жүйені құрауы керек. Бұл талаптар олардың анық және сенімді орындалуын талап етеді.

Жоғарыда айтылғандардан жүйедегі жанама дәлелдемелерді зерттеудің нақты маңыздылығы туралы қорытынды шығады. Тұлғаның белгілі бір қылмысқа қатыстылығын тәуелсіз, шашыраңқы дәлелдемелер арқылы дәлелдеу мүмкін емес. Дәлелдеу процесінде дәлелдемелердің жеткіліктілігі туралы мәселе шешіледі. Жеткілікті болу үшін қажетті аралық фактілердің санын алдын ала, істі тергеуге дейін анықтау мүмкін емес. Сіз логикалық тұрғыдан дұрыс қорытынды жасай алатын фактілердің дәл саны болуы керек.

Мақала соңында дәлелдемелердің кейбір белгілері судьяның, тергеушінің, анықтаушының, прокурордың субъективті пікірінен туындайтынын атап өткім келеді. Бұл жан-жақтылық, толықтық, дәлелдемелердің сенімділігі және т.б. Және субъективтік тұрғыдан қарастыруға болмайтын қасиеттер бар, мысалы, қолайлылық, заңды иемдену және т.б. Істің мән-жайын зерттеудің жан-жақтылығы, толықтығы қағидасы ішкі сенімнің негізділігіне мүмкіндігінше кепілдік беруге, негізсіз, озбыр пікірдің пайда болуына жол бермеуге арналған (Яцишина 2004).

Ішкі сенім – бұл жеке және өзара әрекеттесу кезінде мұқият талдауға жататын құқықтық, этикалық және психологиялық компоненттердің тығыз байланысы (Гуценко 1997). Ал белгілі бір жанама дәлелдемелерді қабылдау немесе қабылдау туралы шешім қабылдауда бұл мәселе бойынша шешім қабылдайтын субъект өзінің тәжірибесі мен ішкі ұстанымына жүгіне алады, бірақ сонымен бірге ол өз шешімін дәлелдеуге міндетті.

Қылмыстық іс бойынша дәлелдеу процесінде жанама әдістер мен дәлелдемелерді пайдалану күрделі де маңызды міндеттердің бірі. Жанама дәлелдемелердің, әдістердің өзектілігін, олардың шындығы мен сенімділігін анықтау, әсіресе, алдын ала тергеу сатысында қиын (Люпинский 1998).

Қорытындылай келе, мен мақала барысында сипатталған дәлелдердің кемшіліктері мен артықшылықтарын тағы бір рет атап өткім келеді.

Жанама дәлелдемелердің негізгі кемшілігі олардың шарттылығы, аралық фактілермен белгіленетін әртүрлі түсіндіру мүмкіндігі болып табылады. Осындай олқылықтан тергелетін істің бірнеше түрлі нұсқаларын құрастыруға болады. Тағы бір кемшілігі – жанама дәлелдемелер барлық элементтерді байланыстыратын бір жүйе болуы керек. Әрқашан фактілердің объективті байланысы мен өзара тәуелділігін орнату қажет. Жанама дәлелдер арқылы дәлелдеу процесінің кезеңдерін ажырату да қиын.

Жанама дәлелдемелердің күрделілігі оның тергеуде қателіктерге жол бермейтіндігімен, іс бойынша жалғыз дұрыс қорытындыға сенімділік беретіндігімен негізделеді. Олар тікелей дәлелдемелерді тексеру үшін пайдаланылуы мүмкін. Дәлелдер шындықты анықтауға, қылмыстық процестің негізгі міндетін шешуге көмектеседі. Жанама дәлелдемелердің жеткілікті жиынтығының болуымен белгіленетін объективті байланыс арқылы зерттелетін барлық мән-жайлар бойынша қорытынды жасалады (Петрухин 1964).

Дәлелдемелерді жинау процесіне қатысушылардың құқықтарын реттейтін заң нормаларын егжей-тегжейлі зерделеуден бұрын қылмыстық іс жүргізу құқығының жалпы ережелерін, атап айтқанда, қылмыстық процестің принциптерін еске түсіру қажет.

Қылмыстық процестің принциптерінің бірі – заң мен сот алдында барлығының теңдігі қағидасы. Бұл принцип Қылмыстық іс жүргізу кодексінің 21-бабында бекітілген және сот ісін жүргізу барысында ешкімді тегіне, әлеуметтік, лауазымдық және мүліктік жағдайына, жынысына, нәсіліне, ұлтына, тіліне, дінге, нанымға, тұрғылықты жеріне немесе кез келген басқа себептерге көзқарасы.

Қазақстандық заңнаманың бұл нормасы халықаралық стандарттарға толығымен сәйкес келеді.

Адам құқықтарының жалпыға бірдей Декларациясының 7-бабында: «Барлық адамдар заң алдында тең және оларды шектеусіз заңмен бірдей қорғауға құқығы бар. Барлық адамдар осы Декларацияны бұзатын кемсітушіліктің кез келген түрінен және мұндай кемсітушілікке кез келген итермелеуден бірдей қорғалуға құқылы» (<https://adilet.zan.kz/kaz/docs/O4800000001>).

ICESCR 2(2)-бабында былай делінген: «Осы Пактіге қатысушы әрбір мемлекет өз аумағындағы және оның юрисдикциясына жататын барлық адамдарға нәсілдік ерекшеліктеріне қарамастан, осы Пактіде танылған құқықтарды

құрметтеуге және қамтамасыз етуге міндеттенеді, түсі немесе жынысы, тілі, діні, саяси немесе өзге де көзқарасы, ұлттық немесе әлеуметтік шығу тегі, мүліктік жағдайы, тууы немесе басқа жағдайы».

АСҚХП-нің 26-бабында да маңызды ереже бекітілген: «Барлық адамдар заң алдында тең және ешқандай кемсітусіз заңмен бірдей қорғалуына құқылы. Осыған байланысты кез келген кемсітушілікке заңмен тыйым салынуы тиіс және заң барлық адамдарға нәсіліне, түсіне, тіліне, дініне, саяси немесе өзге де көзқарастарына, ұлттық немесе әлеуметтік шығу тегіне, мүліктік белгілеріне қарамастан кез келген негіздер бойынша кемсітушіліктен тең және тиімді қорғауды қамтамасыз етуі керек (<https://adilet.zan.kz/kaz/docs/Z050000091>).

Сонымен, Қазақстан Республикасы Қылмыстық іс жүргізу кодексінің 21-бабында бекітілген заң мен сот алдында әркімнің теңдігі қағидасы екі жақты мағынаға ие. Біріншіден, заңнамада кемсітушілік нормалар болмауы керек, екіншіден, заңнаманы қолдану кезінде қылмыстық процесті жүргізетін органдар ешкімді кемсітетін әрекеттер жасамауы керек.

Қазақстан Республикасының заңнамасы қылмыстық сот ісін жүргізудің бұл принципін жариялап қана қоймай, оны сақтаудың құқықтық кепілдіктерін де белгіледі.

Қазақстан Республикасының Қылмыстық іс жүргізу кодексіне сәйкес, қылмыстық процестің барлық принциптері, оның ішінде тараптардың теңдігі қағидасы да қатаң сақталуы тиіс. Қылмыстық-процестік кодекстің 9-бабына сәйкес қағидаларды бұзу іс бойынша жүргізіліп жатқан іс жүргізуді жарамсыз деп тануға, осындай іс жүргізу барысында қабылданған шешімдердің күшін жоюға немесе сот өндірісінде жиналған материалдарды тануға әкеп соғады. істі дәлелдеудің күші жоқ деп есептейді.

Қылмыстық іс жүргізу кодексінің 10-бабында да сотқа, прокурорға, тергеушіге, анықтау органына, анықтаушыға қылмыстық процесті жүргізген кезде заң талаптарын мүлтіксіз орындау тапсырылған. Әйтпесе, заң бұзылған жағдайда қаулылық актілер жарамсыз деп танылып, күші жойылуға жатады, ал заңды бұзуға кінәлі тұлғалар жауапкершілікке тартылуы мүмкін.

Қылмыстық іс жүргізу заңнамасының осы нормасын растай отырып, Қазақстан Республикасының Қылмыстық кодексінде азаматтардың құқықтары мен бостандықтарын тікелей немесе жанама түрде шектейтін

қасақана әрекеттер жасағаны үшін қылмыстық жауаптылықты белгілейтін «Азаматтардың теңдігін бұзу» 141-бап бар. тұлға (азамат) шығу тегіне, әлеуметтік, лауазымдық немесе мүлкілік жағдайына, жынысына, нәсіліне, ұлтына, тіліне, дінге көзқарасына, нанымына, тұрғылықты жеріне, басқа да себептер бойынша қоғамдық бірлестіктерге мүшелігіне. Сонымен қатар егер мұндай әрекеттерді адам өзінің қызмет бабын пайдалана отырып жасаса (оларға анықтаушы, тергеуші, прокурор, судья жатады), заң шығарушы неғұрлым қатаң қылмыстық жаза белгілейді (<https://adilet.zan.kz/kaz/docs/K1400000226>).

Жоғарыда аталған халықаралық құқық нормаларына және Қазақстан Республикасының ұлттық заңнамасына сәйкес іске қатысушы тұлғалардың өндіріп алу, бекіту, қамтамасыз ету, қарау жөніндегі іс жүргізу құқықтары мен міндеттерін айқындайтын тиісті құқықтық нормаларды талдау қажет. және қылмыстық істер бойынша дәлелдемелерді бағалау.

Біріншіден, іске қатысушы барлық адамдардың басқа адамдардан ерекшеленетін өзіндік іс жүргізу мәртебесі бар екенін есте ұстаған жөн.

Қылмыстық процеске қатысатын органдар сот, прокурор, тергеу органдары, анықтау органдары болып табылады. Сонымен қатар, олардың барлығы, соттан басқасы, қылмыстық қудалау функцияларын жүзеге асыратын органдарға жатқызылады.

Процеске қатысушылар ҚР Қылмыстық іс жүргізу кодексінің 9-тарауында көрсетілген. Оларға мыналар жатады:

күдікті, айыпталушы, қорғаушы, жәбірленуші, жеке айыптаушы, азаматтық талапкер, азаматтық жауапкер, кәмелетке толмаған күдіктінің, айыпталушының заңды өкілдері, жәбірленушінің өкілдері, азаматтық талапкер

және жеке айыптаушы, азаматтық жауапкердің өкілдері (<https://adilet.zan.kz/kaz/docs/Z970000206>).

Қылмыстық-процестік кодекстің 10-тарауында қылмыстық процеске қатысатын өзге де тұлғаларға: куәлар, сарапшылар, мамандар, аудармашылар, сот отырысының хатшылары, сот приставтары жатады (<https://adilet.zan.kz/kaz/docs/K1400000231>).

Қылмыстық процескегі адамның мәртебесін қылмыстық процесі жүргізуші орган анықтаған жағдайда ғана, мұндай адам осы іс жүргізу тұлғасына заң шығарушы берген іс жүргізу құқықтарының иесі болады. Сондықтан қылмыстық іс жүргізудің ең басында қылмыс оқиғасы қандай да бір түрде зардап шеккен тұлғалар процесінің тиісті қатысушысы ретінде дер кезінде танылғаны маңызды.

Қылмыстық іс жүргізу кодексінде іске қатысушы адамдар қандай жағдайларда, кім және қандай тәртіппен күдікті, айыпталушы, жәбірленуші, процеске басқа да қатысушылар деп танылатынын көрсететін бірнеше арнайы ережелер бар.

Жанама әдістер мен дәлелдемелер ұғымын талдауды, дәлелдемелердің белгілерін, мәні мен қылмыстық процескегі орнын анықтауды қамтитын теориялық негіз тәжірибе үшін қажет, дәлелдеу процесінде кезеңдерді бөлу оның игілігі болып табылады. және сенімді серіктес. Дәлелдер алынған білімнің сенімділігіне сенімділіктің негізі болып табылады.

Қылмыстық процеске жанама дәлелдемелерді қолданудың мәні олардың белгілі бір мөлшерін жинақтауда емес, олардың өзара және дәлелденетін ережелермен байланысын белгілеу болып табылады. Бұл осы байланыстар орнатылмайынша, олар белгілеген нәрсенің шындыққа сәйкес келетінін анықтау мүмкін еместігімен түсіндіріледі.

Әдебиеттер

- Александров А. С. доктринальная модель уголовно-процессуальных доказательств // Международная ассоциация поощрения правосудия. 2017. №13. С. 22-25.; 1950
- Вышинский А. А. Теория судебных доказательств в советском уголовном праве. М., 1950.;
- Гродзинский М. М. доказательства в уголовном процессе /научные труды, выпуск VII. М., 1945.;
- Строгович М. С. ход советского уголовного процесса. М., 1958.;
- Шамонова Т.Н. «Микрообъекты. Сущность следственно-доказательной деятельности при расследовании преступлений», «Гражданин и закон», N 1, январь 2002 г.;
- Шамонова Т.М. Микрообъекты. Особенности поиска и идентификации // Гражданин и право. 2002. № 3.
- Костенко Р. В. доказательства в уголовном производстве: концептуальные подходы и перспективы правового регулирования. СПб., 2006. с. 12;
- <https://adilet.zan.kz/kaz/docs/K140000023>;

Теория доказывания в советском уголовном процессе: общая часть, Минковский Г. М. [и др.] / Под ред. Жогина н.в. [I dr.]. М., 1966 с. 268.;

Теория доказывания в советском уголовном процессе, Белкин Р. С. [и др.] / Под ред. Жогина н.в. [I dr.]. М., 1973. С. 445.;

Яцишина О. Е. внутреннее убеждение как основа свободы оценки доказательств в российском уголовном процессе. Челябинск, 2004, с. 3-13.

Уголовный процесс, Учебник, изд. Гуценко К. Ф., изд. 2-й, пер. и доп., М., Зерцало, 1997, с. 576;

Уголовно-процессуальное право. Учебник, изд. Люпинской П. А., изд. 3-й и сложение., М., юрист, 1998. 696 С.;

Петрухин И. Л. «экспертиза как средство доказывания в уголовном производстве», М. 1964;

Адам құқықтарының жалпыға бірдей Декларациясының 7-бабы // <https://adilet.zan.kz/kaz/docs/O480000001>

Азаматтық және саяси құқықтар туралы халықаралық пакт. 26-бабы // https://adilet.zan.kz/kaz/docs/Z050000091_

Қазақстан Республикасының Қылмыстық Кодексі 141-бап // <https://adilet.zan.kz/kaz/docs/K1400000226>

ҚР Қылмыстық іс жүргізу кодексінің 9-тарауы // https://adilet.zan.kz/kaz/docs/Z970000206_

Қылмыстық-процестік кодекстің 10-тарауы // <https://adilet.zan.kz/kaz/docs/O4800000001>

References

[1] Aleksandrov A. S. Doktrinal'naja model' ugovolno-processual'nyh dokazatel'stv // Mezhdunarodnaja asociacija pooshhrenija pravosudija [octrinal model of Criminal Procedural evidence // International Association for the promotion of Justice.]. 2017. №13. S. 22-25.; 1950

[2] Vyshinskij A. A. Teorija sudebnyh dokazatel'stv v sovetskom ugovolnom prave [Theory of judicial evidence in Soviet criminal law]. М., 1950.;

[3] Grodzinskij M. M. Dokazatel'stva v ugovolnom processe /nauchnye trudy, vypusk [evidence in criminal proceedings / scientific papers] VII. М., 1945.;

[4] Strogovich M. S. Hod sovetskogo ugovolnogo processa [the course of the Soviet criminal process]. М., 1958.;

[5] Shamonova T.N. «Mikroob#ekty. Sushhnost' sledstvenno-dokazatel'noj dejatel'nosti pri rassledovanii prestuplenij [Microobjects. Investigation in the investigation of crimes-the essence of evidence], "Grazhdanin i zakon», N 1, janvar' 2002 g.;

[6] Shamonova T.M. Mikroob#ekty. Osobennosti poiska i identifikacii [Microobjects. Features of the search and determination] // Grazhdanin i pravo. 2002. № 3.

[7] Kostenko R. V. dokazatel'stva v ugovolnom proizvodstve: konceptual'nye podhody i perspektivy pravovogo regulirovanija [evidence in criminal proceedings: conceptual approaches and prospects for Legal Regulation]. SPb., 2006. s. 12;

[8] <https://adilet.zan.kz/kaz/docs/K140000023>;

[9] Teorija dokazyvanija v sovetskom ugovolnom processe: obshhaja chast' [he Theory of evidence in Soviet criminal proceedings: General part], Minkovskij G. M. [i dr.] / Pod red. Zhogina n.v. [I dr.]. М., 1966 с. 268.;

[10] Teorija dokazyvanija v sovetskom ugovolnom processe [The Theory of evidence in Soviet criminal proceedings], Belkin R. S. [i dr.] / Pod red. Zhogina n.v. [I dr.]. М., 1973. С. 445.;

[11] Jacishina O. E. vnutrennee ubezhdenie kak osnova svobody ocenki dokazatel'stv v rossijskom ugovolnom processe [internal trust as the basis of freedom to evaluate evidence in Russian criminal proceedings.]. Cheljabinsk, 2004, с. 3-13.

[12] Ugolovnyj process, Uchebnik [Criminal process, textbook], izd. Gucenko K. F., izd. 2-j, per. i dop., М., Zercalo, 1997, s. 576;

[13] Ugolovno-processual'noe pravo. Uchebnik [Criminal Procedure Law. Textbook], izd. Ljupinskoj P. A., izd. 3-j i slozhenie., М., jurist, 1998. 696 S.;

[14] Petruhin I. L. "Jekspertiza kak sredstvo dokazyvanija v ugovolnom proizvodstve» [Examination as a means of evidence in criminal proceedings], М. 1964;

[15] Adam quyqtarynyn zhalpyga birdej Deklaracijasyryn 7-baby [Article 7 of the Universal Declaration of Human Rights] // <https://adilet.zan.kz/kaz/docs/O480000001>

[16] Azamattyq zhane sajasi quyqtar turaly halyqaralyq pakt. 26-baby.[International Covenant on Civil and political rights.]// https://adilet.zan.kz/kaz/docs/Z050000091_

[17] Qazaqstan Respublikasynyn Kylmystyq Kodeksi 141-bap [Criminal Code of the Republic of Kazakhstan Article 141] // <https://adilet.zan.kz/kaz/docs/K1400000226>

[18] ҚР Қылмыстық іс жүргізу кодексінің 9-тарауы [Chapter 9 of the Code of Criminal Procedure of the Republic of Kazakhstan.]// https://adilet.zan.kz/kaz/docs/Z970000206_

[19] Қылмыстық-процестік кодекстің 10-тарауы [Chapter 10 of the Criminal Procedure Code.]// <https://adilet.zan.kz/kaz/docs/O4800000001>

5-бөлім
**ХАЛЫҚАРАЛЫҚ ҚАТЫНАСТАР
ЖӘНЕ ХАЛЫҚАРАЛЫҚ ҚҰҚЫҚ**

Section 5
**INTERNATIONAL RELATIONSHIPS
AND INTERNATIONAL LAW**

Раздел 5
**МЕЖДУНАРОДНЫЕ ОТНОШЕНИЯ
И МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО**

МРНТИ 10.87.17

<https://doi.org/10.26577/JAPJ.2023.v106.i2.014>**М.Ж. Мылтыкбаев** 

Университет КАЗГЮУ имени М.С. Нарикбаева, Казахстан, г. Астана
e-mail: myltykbaevm@kazguu.kz

МЕЖДУНАРОДНЫЙ ОПЫТ ПО СНИЖЕНИЮ КОРРУПЦИОННЫХ РИСКОВ ПРИ РАЗРАБОТКЕ НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫХ АКТОВ

Выработка качественных законов – залог следующего суверенного и процветающего дня страны без коррупции. Данным обстоятельством обуславливается актуальность исследования. Снижение коррупционных рисков при разработке нормативных актов имеет решающее значение для обеспечения прозрачного и подотчетного управления. Анализ международного опыта по снижению коррупционных рисков в процессе разработки проектов законодательных актов в странах с наименьшим уровнем коррупции, позволит вывести общие закономерности по снижению коррупционных рисков при разработке нормативно-правовых актов (далее – НПА), что свою очередь будет способствовать развитию выработки практики прозрачного и подотчетного управления. Целью исследования является обзор и анализ международного опыта по снижению коррупционных рисков в процессе разработки НПА в странах с низким уровнем коррупции. Поставленная цель реализована посредством решения следующих задач: проведен обзор международных рейтинговых оценок коррупции для определения стран с наименьшим уровнем коррупции; выведены общие правила по снижению коррупционных рисков в процессе разработки НПА в странах с низким уровнем коррупции. Научная и практическая значимость исследования заключается в выработке посредством синтеза рекомендаций по снижению коррупционных рисков при разработке НПА.

Ключевые слова: международный опыт противодействия коррупции, разработка НПА, антикоррупционная экспертиза.

M.Zh. Myltykbaev

M. Narikbayev KAZGUU University, Kazakhstan, Astana
e-mail: myltykbaevm@kazguu.kz

International practice to reduce corruption risks in the development of regulatory instruments

The development of quality laws is the key to the country's next sovereign and prosperous day without corruption. This fact makes this study relevant. Reducing corruption risks in the development of regulations is crucial to ensure transparent and accountable governance. Analysis of international experience on reduction of corruption risks in the process of drafting of legislative acts in the countries with the lowest level of corruption will allow to draw general patterns to reduce corruption risks in the development of regulatory instruments (hereinafter – RI), which in turn will contribute to the development of practices of transparent and accountable governance. The purpose of the study is to review and analyze international experience in reducing corruption risks in the development of regulations in countries with low levels of corruption. The goal is achieved by solving the following tasks: a review of international corruption rankings to identify the countries with the lowest level of corruption, derived general rules to reduce corruption risks in the development of RI in countries with low levels of corruption. The scientific and practical significance of the study lies in the development through the synthesis of recommendations to reduce corruption risks in the drafting of RI.

Key words: International experience in combating corruption, development of normative legal acts, anticorruption expertise.

М.Ж. Мылтықбаев

М.С. Нәрікбаев атындағы КАЗГЮУ университеті, Қазақстан, Астана қ.
e-mail: myltykbaevm@kazguu.kz

Нормативтік-құқықтық актілерді әзірлеу кезінде сыбайлас жемқорлық тәуекелдерін төмендету жөніндегі халықаралық тәжірибе

Сапалы заңдарды әзірлеу – еліміздің сыбайлас жемқорлықсыз алдағы егеменді, берекелі күнінің кепілі. Бұл жағдай зерттеудің өзектілігін анықтайды. Нормативтік актілерді әзірлеу кезінде сыбайлас жемқорлық тәуекелдерін азайту ашық және есепті басқаруды қамтамасыз ету үшін өте маңызды. Сыбайлас жемқорлық деңгейі ең төмен елдерде заңнамалық актілердің жобаларын әзірлеу процесінде сыбайлас жемқорлық тәуекелдерін төмендету жөніндегі халықаралық тәжірибені талдау нормативтік-құқықтық актілерді (бұдан әрі – НҚА) әзірлеу кезінде сыбайлас жемқорлық тәуекелдерін төмендету жөніндегі жалпы заңдылықтарды шығаруға мүмкіндік береді, бұл өз кезегінде ашық және есепті басқару практикасын әзірлеуді дамытуға ықпал ететін болады. Зерттеудің мақсаты сыбайлас жемқорлық деңгейі төмен елдерде НҚА әзірлеу процесінде сыбайлас жемқорлық тәуекелдерін азайту жөніндегі халықаралық тәжірибеге шолу және талдау болып табылады. Қойылған мақсат мынадай міндеттерді шешу арқылы іске асырылды: сыбайлас жемқорлық деңгейі ең төмен елдерді айқындау үшін сыбайлас жемқорлықтың халықаралық рейтингтік бағалауларына шолу жүргізілді; сыбайлас жемқорлық деңгейі төмен елдерде НҚА әзірлеу процесінде сыбайлас жемқорлық тәуекелдерін төмендету жөніндегі жалпы ережелер шығарылды. Зерттеудің ғылыми және практикалық маңыздылығы НҚА әзірлеу кезінде сыбайлас жемқорлық тәуекелдерін азайту бойынша ұсыныстарды синтездеу арқылы әзірлеу болып табылады.

Түйін сөздер: сыбайлас жемқорлыққа қарсы күрестің халықаралық тәжірибесі, құқықтық актілерді әзірлеу, сыбайлас жемқорлыққа қарсы сараптама.

Введение

Актуальность. Коррупция означает злоупотребление властью или полномочиями с целью получения личной выгоды, проявляется в различных формах, таких как взяточничество, растрата, мошенничество, nepотизм и отмывание денег. Коррупция подрывает веру в демократию, ослабляет верховенство закона, искажает экономическую деятельность и ведет к нарушению прав человека и гражданина. Крайне важно бороться с коррупцией во всех ее формах, в целях обеспечения справедливого, честного и процветающего общества.

Самый высокий уровень коррупции всегда там, где самый высокий уровень административных барьеров, в подобных правовых системах граждане не знают своих прав и законных путей их реализации, общественные отношения регулируются взятками, происходит девальвация ценностей во всех сферах общественной жизни, в том числе в здравоохранении, в образовании, в культуре, а итогом подобной девальвации является обесценивание человеческой жизни.

Без преувеличения выработка качественных законов – залог следующего суверенного и процветающего дня страны без коррупции. Данным обстоятельством обуславливается актуальность

оригинального аналитического исследования на тему «Международный опыт по снижению коррупционных рисков при разработке нормативно-правовых актов».

Целью данного аналитического исследования является обзор и анализ снижения коррупционных рисков в процессе разработки НПА в странах с низким уровнем коррупции.

Задачи исследования:

- обзор международных рейтинговых оценок коррупции;

- определение общих правил по снижению коррупционных рисков в процессе разработки НПА в странах с низким уровнем коррупции.

Практическая значимость оригинального аналитического исследования, заключается в выработке рекомендаций по снижению коррупционных рисков при разработке НПА.

Материалы и методы

Структура оригинального аналитического исследования состоит из следующих разделов.

Во введении обосновывается актуальность оригинального аналитического исследования, ставится цель и задачи, решаемые для достижения поставленной цели, указана практическая значимость.

В материалах и методах подробно описана структура оригинального аналитического исследования, перечислены использованные методы, проведен обзор литературы.

В результаты и обсуждения входят. 1. Обзор международных рейтинговых оценок коррупции и определение на их базе стран с низким уровнем коррупции; 1.1 Индекс восприятия коррупции (Corruption Perception Index) Transparency International; 1.2 Индекс контроля коррупции Всемирного банка; 1.3 Сравнительный анализ рейтинговых оценок и показателей коррупции и определение стран с низким уровнем коррупции; 2. Общеευропейские правила по снижению коррупционных рисков в процессе разработки НПА; 3. Правила по снижению коррупционных рисков в процессе разработки НПА в странах с наименьшим уровнем коррупции в Азиатско-Тихоокеанском регионе.

В заключении подведен итог оригинального аналитического исследования, представленный в виде обобщённых рекомендации по снижению коррупционных рисков при разработке НПА.

Методы, использованные при подготовке оригинального аналитического исследования: обобщение, описание, анализ, синтез, дедукция, индукция, аналогия, системный метод, системно-структурный подход, сравнительно-правовой метод, формально-юридический метод.

Обзор литературы. Аналитическое исследование «Международный опыт по снижению коррупционных рисков при разработке нормативно-правовых актов» является оригинальным, ранее на указанную тему не проводились исследования.

Отдельные вопросы посвященные обзору оценки уровня коррупции рассмотрены в статье Ю.В. Крыловой «Основные подходы к измерению и оценке коррупции: аналитический обзор» (Крылова 2012), в статьях Лаарни Эскреса и Люччо Пиччи «Тенденции коррупции во всем мире» (Escresa 2012a) и «Новый кросс-национальный показатель коррупции» (Escresa 2017b), в статье Даниэля Кауфманна, Аарта Краэйя, Массимо Матруцци «Мировые индикаторы управления: методология и аналитические вопросы» (Daniel 2010).

Вопросы законодательной техники, процедуры разработки и принятия НПА представлены в методическом пособии Института законодательства Республики Казахстан под общей редакцией Р.К. Сарпекова «Методические рекомендации по оформлению нормативных правовых актов (юридическая техника)» (Сарпеков 2019),

в учебном пособии Центра ОБСЕ в Ашхабаде за авторством Д.В. Чухвичева и Б.С. Аширова «Законодательная техника» (Чухвичева 2011), в учебном пособии В.В. Макалова «Законодательный процесс в современной Франции» (Макалов 2014).

Обзор антикоррупционного законодательства, в том числе зарубежного, представлен в статье Лю Хунянь «Системное реформирование китайского антикоррупционного законодательства и правоприменительной практики» (Хунянь 2017), в сборнике Агентство Республики Казахстан по противодействию коррупции «Сборник материалов по исследованию зарубежного опыта противодействия коррупции» (www.gov.kz/memleket/entities/anticorruption/press/article/details/2281?lang=ru), в руководстве Европейской комиссии подготовленном Оксаном Хассом, Майклом Беке, Яном Винарски, Бриджитом Слотом «Руководство по передовому опыту в борьбе с коррупцией» (Huss 2023), в справочной информации Минюста России «Иностраный опыт борьбы с коррупцией и повышение антикоррупционного правосознания граждан (Справочная информация)» (<https://minjust.gov.ru/ru/pages/protivodejstvie-korrupcii/inostrannyj-opyt-borby-s-korrupciej/>), в отчете ОЭСР «Антикоррупционные реформы в Казахстане» (www.oecd.org/corruption/acn/OECD-ACN-Kazakhstan-4thRound-Monitoring-Report-RUS.pdf), в докладе Агентства Республики Казахстан по противодействию коррупции «Национальный доклад о противодействии коррупции за 2021 год» (www.gov.kz/memleket/entities/anticorruption/documents/details/283483?lang=ru).

Результаты и обсуждение

1. Обзор международных рейтинговых оценок коррупции и определение на их базе стран с низким уровнем коррупции. На сегодняшний день разработано множество показателей и индикаторов уровня коррумпированности стран (Крылова 2012). Однако наиболее известными международными рейтинговыми оценками коррупции являются: Индекс восприятия коррупции и взяточдателей (Corruption Perception Index) Transparency International; Индекс контроля коррупции (Control of Corruption Index) Всемирного банка.

Также отметим ежегодные отчеты от Freedom House и Всемирного экономического форума, которые рассматривают степень реализации гражданских и политических прав, демократию, а

также страны в глобальной конкурентоспособности в контексте распространённости коррупции в отдельно взятом регионе и стране.

Рассмотрим более подробно Индекс восприятия коррупции и взяточдателей (Corruption Perception Index) Transparency International и Индекс контроля коррупции (Control of Corruption Index) Всемирного банка.

1.1. Индекс восприятия коррупции (Corruption Perception Index) Transparency International (www.transparency.org/en/cpi/2022/) (далее – ИВК) – это ежегодный индекс, публикуемый организацией Transparency International, который измеряет воспринимаемый уровень коррупции в странах мира. Индекс основан на опросах экспертов и бизнесменов и оценивает страны по шкале от 0 до 100, где приближение значения к 0 означает очень высокий уровень коррупции, а приближение значения к 100 – очень низкий.

ИВК основан на ряде различных показателей, включая уровень взяточничества и коррупции в сфере государственных закупок, силу и независимость судебной системы, степень политической коррупции и уровень прозрачности в принятии государственных решений.

ИВК является важным инструментом для понимания состояния коррупции в разных странах и оценки эффективности антикоррупционных мер. Он широко используется правительствами, неправительственными организациями, бизнесом и международными организациями для оценки уровня коррупции в разных странах и выявления областей, в которых необходимы улучшения.

Однако важно отметить, что ИВК основан на восприятии коррупции и не обязательно на фактическом уровне коррупции. Таким образом, индекс является лишь одним из инструментов оценки коррупции и должен использоваться в сочетании с другими источниками данных и информации.

По данным ИВК в топ 10 стран, продемонстрировавших наименьший уровень коррупции в 2022 году, вошли: 1 место с 90 баллами Дания; 2 место с 87 баллами Финляндия; 3 по порядку и 2 место по количеству набранных баллов 87 Новая Зеландия; 4 место с 84 баллами Норвегия; 5 место с 83 баллами Сингапур; 6 по порядку и 5 место по количеству набранных баллов 83 Швеция; 7 место с 82 баллами Швейцария; 8 место с 80 баллами Нидерланды; 9 место с 79 баллами Германия; 10 место с 77 баллами Ирландия; 11 по порядку и 10 место по количеству набранных баллов 77 Люксембург.

1.2. Индекс контроля коррупции (Control of Corruption Index) Всемирного банка (далее – ИКК), показатель, измеряющий степень эффективного контроля над коррупцией в стране. ИКК является частью Всемирных показателей управления, проекта Всемирного банка, который измеряет качество управления в странах по всему миру. ИКК один из нескольких показателей, используемых для оценки качества управления в стране. Другие показатели включают в себя: индекс эффективности государственного управления; индекс правопорядка; индекс политической стабильности; индекс административного бремени; индекс открытости и прозрачности.

В совокупности эти показатели дают полное представление о качестве управления в стране и могут помочь политикам и заинтересованным сторонам определить области, в которых необходимы улучшения.

ИКК рассчитывается экспертами Всемирного банка на основе агрегирования различных индикаторов, которые измеряют степень использования государственной власти в целях личного обогащения (Крылова 2012).

Всемирный банк ранжирует все страны в соответствии с индексами, которые варьируются от –2,5 (наихудшие показатели) до + 2,5 (наилучшие показатели) (<https://databank.worldbank.org/source/worldwide-governance-indicators/Series/CC.EST>).

По данным ИКК в топ 10 государств, продемонстрировавших наименьший уровень коррупции в 2021 году, вошли: 1 место с показателем 2,4 Дания; 2 место с показателем 2,3 Финляндия; 3 место с показателем 2,2 Новая Зеландия; 4 по порядку и 3 место по количественному показателю 2,2 Сингапур; 5 место с показателем 2,1 Норвегия; 6 по порядку и 5 место по количественному показателю 2,1 Швеция; 7 место с показателем 2,0 Нидерланды; 8 по порядку и 7 место по количественному показателю 2,0 Швейцария; 9 место с показателем 1,9 Люксембург; 10 место с показателем 1,8 Германия; 11 по порядку и 10 место по количественному показателю 1,8 Исландия.

1.3 Сравнительный анализ рейтинговых оценок и показателей коррупции и определение стран с низким уровнем коррупции. Рассмотренные показатели коррупционности стран основаны на опросах респондентов, отражающих индивидуальное восприятие коррупции, которое является субъективной оценкой и может опираться на недостоверную информацию. Кроме того, индивидуальное восприятие характеризуется инерционностью, а это ведет к тому, что от-

дельные показатели коррупции не вполне адекватно отражают существующее положение.

Существует значительное количество исследований, посвященных взаимосвязи между рейтинговыми баллами и показателями коррупции. В целом, между этими двумя переменными существует отрицательная корреляция, и это означает, что по мере роста уровня коррупции рейтинговые оценки, как правило, снижаются.

Таким образом страны с высокими показателями коррупции, как правило, имеют более низкие рейтинговые оценки. Это объясняется тем, что коррупция создает неопределенную и нестабильную экономическую среду, которая негативно влияет на инвестиции и экономический рост. Напротив, страны с низкими показателями коррупции, как правило, имеют более высокие рейтинговые оценки, поскольку они воспринимаются как более стабильные и предсказуемые.

В свою очередь рейтинговые баллы используются для оценки общих экономических показателей страны и дают инвесторам представление об инвестиционной привлекательности страны.

Однако несмотря на общую отрицательную корреляцию между рейтинговыми баллами и показателями коррупции, существуют некоторые исключения. Например, некоторые страны с высоким уровнем коррупции могут по-прежнему иметь высокие рейтинговые оценки, если у них есть другие факторы, делающие их привлекательными для инвесторов, такие как природные ресурсы или большой потребительский рынок. Напротив, страны с низкими показателями коррупции могут иметь более низкие рейтинговые оценки, если у них есть другие экономические проблемы, такие как высокий уровень задолженности или политическая нестабильность.

В заключение следует отметить, что рейтинговые оценки уровня коррупции имеют некоторые недостатки. Во-первых, в большей своей части они концентрируются на измерении коррупции в общественном секторе. Во-вторых, рейтинговые оценки, основанные на опросах и экспертных оценках, в большинстве случаев не предоставляют полную информацию об объеме коррупционного рынка. В-третьих, практическое применение рейтинговых оценок уровня коррупции имеет весьма ограниченный характер (Крылова 2012).

Несмотря на все несовершенство рейтинговых оценок это единственный эмпирически доказанный способ в определении стран с низким уровнем коррупции.

Обращаем внимание, на то что подавляющее большинство стран, входящих в топ 10 стран с наименьшим уровнем коррупции, являются европейскими государствами, входят в Совет Европы и Европейский Союз, также страны с низкой рейтинговой оценкой и являющиеся государствами членами Совета Европы и Европейского Союза демонстрируют из года в год положительную динамику в снижении уровня коррупции. В топ стран с наименьшим уровнем коррупции вошли также некоторые страны Азиатско-Тихоокеанского региона. В этой связи полагаем целесообразным рассмотреть общеевропейские правила по снижению коррупционных рисков в процессе разработки НПА, а также отдельно рассмотреть Сингапур, Новую Зеландию, Японию – страны Азиатско-Тихоокеанского региона, продемонстрировавших наименьший уровень коррупции.

2. **Общеевропейские правила по снижению коррупционных рисков в процессе разработки НПА депутатами.** Для полного раскрытия темы определимся что следует понимать под законотворчеством и законотворческой техникой.

Законотворчество можно определить, как процесс создания системы законодательства, выражающийся во внешнем выражении и формальном закреплении в нормативных правовых актах норм права. Этот процесс включает в себя законотворческое познание, создание и систематизацию нормативно-правовых актов (законодательный процесс) и изучение результатов воздействия этих актов на общественные отношения.

Законодательную технику можно определить, как систему приемов, методов, способов и принципов создания и изменения системы нормативных правовых актов (Чухвичева 2011).

Важным элементом в снижении коррупционных рисков (Huss 2023) при разработке НПА в общеевропейской традиции является подготовка проектов актов законодательства, которая представляет собой разработку текстов будущих нормативных правовых актов и является логическим продолжением законотворческого познания, будучи тесно с ним связана.

Процедура подготовки законопроекта в Европе может варьироваться в зависимости от конкретной страны и правовой системы. Однако существуют некоторые общие шаги, которые обычно соблюдаются в большинстве европейских стран. К основным процедурам можно отнести:

1. **Законодательная инициатива.** Процесс обычно начинается с предложения о принятии

нового закона, исходящего либо от правительства, либо от члена парламента. Предложение может быть обосновано потребностями, выявленными в обществе, либо политической повесткой дня страны.

2. Консультации. Предложения по законодательной инициативе в большинстве проходят общественные консультации, в ходе которых заинтересованные стороны, эксперты и граждане могут представить свои отзывы и предложения по улучшению предложенной инициативы. Этот процесс может осуществляться посредством слушаний, письменных представлений или онлайн-консультаций.

3. Подготовка проекта закона. На основе полученных отзывов правительство или депутат парламента готовит законопроект, включающий предлагаемые изменения в действующее законодательство или новый законодательный акт. Законопроект обычно сопровождается пояснительным меморандумом, в котором излагается обоснование предлагаемых изменений.

4. Внесение и первое чтение. Законопроект вносится в парламента, где он проходит первое чтение. Обычно это формальное чтение, которое позволяет парламентариям ознакомиться с содержанием закона. На этом этапе не проводятся дебаты или голосование.

5. Стадия рассмотрения законопроекта в комитете парламента. После первого чтения законопроект передается в комитет парламента, который подробно изучает его и может провести публичные слушания для получения дополнительных материалов. Комитет может предложить поправки к законопроекту, которые затем ставятся на голосование членами комитета.

6. Второе чтение. После завершения стадии рассмотрения законопроекта в комитете парламента проект закона возвращается в парламента для второго чтения. Здесь парламентарии обсуждают законопроект и предлагают дальнейшие поправки.

7. Третье чтение. Если законопроект одобрен во втором чтении, он переходит к третьему чтению, которое обычно является окончательным официальным чтением закона. На этом этапе парламентарии могут предлагать дополнительные поправки, но дебаты обычно ограничены.

8. Принятие закона. Если законопроект одобрен в третьем чтении, он считается принятым парламентом. В зависимости от страны, закон может также потребовать утверждения исполнительной властью или главой государства, прежде чем он станет законом.

9. Реализация. После принятия закона он публикуется в официальных источниках опубликования и становится обязательным для всех граждан и учреждений. Для эффективного применения закона правительству может потребоваться издать нормативные акты или руководящие принципы.

В целом, процесс разработки закона в Европе – это сложный и длительный процесс, который включает в себя широкие консультации, дебаты и тщательную проверку. Цель стремление обеспечить продуманность закона, отвечающего потребностям общества и соответствующего демократическим принципам (Thompson 2018).

Минимизация коррупционных рисков при разработке закона является важнейшим аспектом обеспечения законодательного процесса в Европе. Ниже представлены некоторые способы снижения коррупционных рисков в процессе разработки закона:

1. Прозрачность. Обеспечение прозрачности и доступности процесса разработки законодательства для общественности помогает снизить риск коррупции. Реализация достигается путем публикации информации по будущему закону, включая имена людей, участвующих в его разработке, и причины любых предлагаемых изменений.

2. Взаимодействие с заинтересованными сторонами. Консультации с заинтересованными сторонами, такими как организации гражданского общества, бизнес-группы и другие соответствующие субъекты, позволяет обеспечить разработку закона, отвечающего потребностям общества. Такие консультации также могут помочь выявить области потенциальной коррупции и предложить гарантии для их устранения.

3. Строгие этические правила. Установление четких этических правил для законодателей и государственных служащих, участвующих в законодательном процессе, обеспечивает соблюдение данной категории лиц интересов общества, а не в своих личных. Может включать правила о конфликте интересов, требования к раскрытию финансовой информации и ограничения на деятельность после окончания трудовой деятельности.

4. Надежные механизмы надзора. Сильные надзорные механизмы, такие как независимые аудиторские органы или парламентские комитеты, могут помочь в мониторинге законодательного процесса и выявлении потенциальных коррупционных рисков. Эти органы могут рас-

следовать обвинения в коррупции и давать рекомендации по улучшению ситуации.

5. Повышение квалификации. Обучение и поддержка законодателей и государственных служащих, участвующих в законодательном процессе, помогает улучшить понимание коррупционных рисков и способов их снижения. Может включать обучение этическим принципам, антикоррупционному законодательству и практике надлежащего управления.

6. Публичная подотчетность. Обеспечение доступа общественности к информации о законодательном процессе и возможности привлечения законодателей и государственных служащих к ответственности за их действия, способствует сдерживанию коррупции. Включает механизмы информирования о предполагаемой коррупции, такие как законы о защите информаторов, и возможности для участия общественности в законодательном процессе.

Применяя вышеперечисленные меры, европейские страны снижают коррупционные риски в законодательном процессе таким образом способствуя прозрачности, подотчетности и надлежащему управлению.

3. Правила по снижению коррупционных рисков в процессе разработки НПА в странах с наименьшим уровнем коррупции в Азиатско-Тихоокеанском регионе. Обращает на себя внимание, что помимо европейских стран в топ 10 стран с наименьшим уровнем коррупции также входят страны Азиатско-Тихоокеанского региона, такие как Сингапур и Новая Зеландия, во втором десятке стран с наименьшим уровнем коррупции Япония. Рассмотрим более подробно какие существуют правила по снижению коррупционных рисков в процессе разработки НПА в указанных странах.

В Сингапуре создана отлаженная нормативно-правовая база для предотвращения коррупции. Основой для противодействия коррупции в Сингапуре являются следующие нормативные акты.

Сингапур ратифицировал в 2009 году Конвенцию ООН против коррупции и успешно ее реализует.

Уголовный кодекс Сингапура (<https://sso.agc.gov.sg/Act/PC1871>) (161 Принятие государственным служащим вознаграждения, отличного от законного вознаграждения, в отношении официального действия; 162 Получение вознаграждения с целью повлиять на государственного служащего коррупционным или незаконным путем; 163 Получение вознаграждения за оказание лич-

ного влияния на государственного служащего; 164 Наказание за пособничество государственным служащим в совершении вышеуказанных преступлений; 165 Получение государственным служащим любой ценной вещи без вознаграждения от лица, заинтересованного в любом разбирательстве или деле, проводимом таким государственным служащим; 168 Государственный служащий, незаконно занимающийся торговлей; 169 Государственный служащий незаконно покупает или выставляет на торги имущество).

Закон от 17 июня 1960 г. «О предупреждении коррупции» (<https://sso.agc.gov.sg/Act/PCA1960>).

Закон от 30 ноября 1993 г. «О борьбе с коррупцией, незаконным оборотом наркотиков и другими тяжкими преступлениями» (<https://sso.agc.gov.sg/Act/CDTOSCCBA1992>).

В Сингапуре для снижения коррупционных рисков в процессе подготовки законопроектов руководствуются следующими правилами и принципами:

1. Кодекс поведения. Члены законодательного органа подчиняются строгому кодексу поведения, который устанавливает этические принципы и правила, запрещающие принимать подарки или другие формы взяточничества.

2. Декларации о конфликте интересов. Члены законодательного органа обязаны заявить о любых потенциальных конфликтах интересов, связанных с разрабатываемым законом, и при необходимости отказаться от участия в процессе разработки.

3. Независимый надзор. Процесс разработки законопроекта подлежит независимому надзору со стороны Палаты генерального прокурора, которая предоставляет юридические консультации и обеспечивает конституционность и юридическую обоснованность будущего закона.

4. Прозрачность. Процесс подготовки законопроекта открыт для общественного контроля, все встречи, обсуждения и решения документируются и предоставляются общественности.

5. Общественные консультации. Законопроект предоставляется для публичных комментариев и отзывов, что дает возможность общественности выявить любые потенциальные коррупционные риски или лазейки в законе.

6. Обеспечение соблюдения законов и наказания за их неисполнение. Как уже ранее было упомянуто в Сингапуре создана нормативно-правовая база и четкие механизмы правоприменения и наказания за нарушения антикоррупционного законодательства. В Сингапуре также имеется сильное антикоррупционное агентство

– Бюро по расследованию коррупционных преступлений (СРІВ) (www.crib.gov.sg/), которое расследует и преследует в судебном порядке случаи коррупции. СРІВ также проводит регулярные проверки и аудиты государственных учреждений с целью предотвращения и выявления коррупционных действий.

В целом, нормативно-правовая база Сингапура направлена на содействие надлежащему управлению, прозрачности и подотчетности, а также на снижение риска коррупции в процессе разработки законов.

Новая Зеландия имеет надежную нормативно-правовую базу для предотвращения коррупции в процессе разработки законов. В 2015 году Новая Зеландия ратифицировала Конвенция ООН против коррупции; Закон от 3 декабря 1910 г. №40 «О коммерческом подкупе» (www.legislation.govt.nz/act/public/1910/0040/latest/DLM177643.html); Закон от 1 ноября 1961 г. №43 «О преступлениях» (www.legislation.govt.nz/act/public/1961/0043/latest/DLM327382.) (99 Толкование; 100 Коррупция в судебной системе; 101 Подкуп судебного чиновника; 102 Коррупция и подкуп министра короны; 103 Коррупция и подкуп члена парламента; 104 Коррупция и подкуп сотрудника правоохранительных органов; 105 Коррупция и подкуп должностного лица; 105A Коррупционное использование служебной информации; 105B Использование или раскрытие личной информации, раскрытой в нарушение раздела 105A; 105C Подкуп иностранного государственного должностного лица; 105D Подкуп иностранного публичного должностного лица за пределами Новой Зеландии; 105E Коррупция иностранных публичных должностных лиц; 105F Торговля влиянием; 106 Ограничения на судебное преследование); Закон от 13 мая 2022 года № 20 «О защищенном раскрытии информации (О защите заявителей)» (<https://legislation.govt.nz/act/public/2022/0020/latest/whole.html>); Руководство по неподкупности и добросовестному поведению (<https://www.publicservice.govt.nz/guidance/guide-he-aratohu/>); Разъяснения о применении кодекса поведения (www.publicservice.govt.nz/guidance/guidance-understanding-the-code-of-conduct/).

Некоторые из основных правил, существующих в Новой Зеландии для снижения коррупционных рисков в процессе подготовки законопроектов, включают:

1. Кодекс поведения. Члены законодательного органа подчиняются кодексу поведения, который устанавливает этические принципы и

правила, запрещающие принимать подарки или другие формы взяточничества.

2. Декларации о конфликте интересов. Члены законодательного органа обязаны заявлять о любых потенциальных конфликтах интересов, связанных с разрабатываемым законом, и при необходимости брать самоотвод от участия в процессе разработки.

3. Прозрачность. Процесс разработки законопроекта прозрачен и открыт для общественного контроля, все встречи, обсуждения и решения документируются и предоставляются обществу.

4. Независимый надзор. Процесс разработки законопроекта подлежит независимому надзору со стороны канцелярии секретаря Палаты представителей, что обеспечивает конституционное обоснование и юридическую точность закона.

5. Общественные консультации. Законопроект предоставляется для публичных комментариев и отзывов, что дает возможность общественности устранить любые потенциальные коррупционные риски.

6. Надзор. Законы Новой Зеландии содержат четкие механизмы правоприменения. В Новой Зеландии функционирует два профильных ведомства занимающиеся противодействием коррупции: Комиссия по гражданской службе Новой Зеландии (www.publicservice.govt.nz/); Управление по борьбе с мошенничеством (Serious Fraud Office, SFO) (<https://sfo.govt.nz/>), которое расследует и преследует в судебном порядке случаи коррупции. SFO тесно сотрудничает с другими ведомствами, такими как полиция и Управление по финансовым рынкам, для предотвращения и выявления коррупционных действий.

В целом, нормативно-правовая база Новой Зеландии направлена на содействие эффективному управлению, прозрачности и подотчетности, а также на снижение риска коррупции в процессе разработки законов.

В Японии существует ряд правил и положений, направленных на снижение коррупционных рисков в процессе разработки законопроекта (www.clb.go.jp/english/process/). Сюда входят.

1. Этические кодексы и руководства. Члены законодательного органа обязаны следовать этическим кодексам и руководствам, которые запрещают неэтичное поведение, например получение взяток или конфликт интересов.

2. Раскрытие конфликта интересов. Члены законодательного органа должны раскрывать любые конфликты интересов, связанные с законом, которые они разрабатывают, и при необхо-

димости обязаны брать самоотвод от участия в процессе разработки.

3. Прозрачность. Процесс разработки законопроекта должен быть прозрачным и открытым для общественного контроля. Это означает, что все встречи, обсуждения и решения должны документироваться и быть доступны общественности.

4. Независимый надзор. Процесс разработки законопроекта подлежит независимому надзору со стороны Законодательного бюро Кабинета министров Японии (www.clb.go.jp/english/), которое отвечает за обеспечение конституционности и юридической обоснованности законопроекта.

5. Публичные слушания. Законопроект должен быть доступен для комментариев и отзывов общественности. Это содействует выявлению и устранению потенциальных коррупционных рисков в законопроекте.

6. Правоприменение и наказание. Закон включает в себя четкие механизмы правоприменения и наказания, за нарушения антикоррупционного законодательства предусмотрены штрафы и уголовная ответственность. Основу антикоррупционного законодательства Японии составляют: Уголовный кодекс Японии (www.cas.go.jp/jp/seisaku/hourei/data/PC.pdf) (Статья 193. Злоупотребление властью государственными служащими; Статья 194. Злоупотребление полномочиями специальными государственными служащими; Статья 195. Нападение и жестокость со стороны специальных государственных служащих; Статья 196. Злоупотребление служебным положением, повлекшее смерть или увечье, совершенное специальными государственными служащими; Статья 197. Получение взятки / получение взятки по требованию / получение взятки до вступления в должность; Статья 197-2. Передача взятки третьему лицу; Статья 197-3. Получение взятки при отягчающих обстоятельствах / получение взятки после отставки с должности; Статья 197-4. Получение взятки за оказание влияния; Статья 197-5. Конфискация и взыскание суммы, эквивалентной стоимости; Статья 198. Дача взятки); Закон от 21 октября 1947 г. №120 «О государственной службе» (www.wipo.int/wipolex/en/text/337595); Закон от 19 мая 1993 г. №47 «О предупреждении недобросовестной конкуренции» (https://members.wto.org/crnattachments/2016/IP/JPN/16_0307_00_e.pdf) (Статья 18 Запрет на предоставление неправомерной выгоды иностранным государственным должностным лицам); Закон от 13 августа 1999

г. №129 «Об этике государственной службы» (www.cas.go.jp/jp/seisaku/hourei/data/npsea_2.pdf); Закон от 18 июня 2004 г. №122 «О защите осведомителей» (<https://elaws.e-gov.go.jp/document?lawid=416AC0000000122>); Постановление Правительства от 2000 г. №101 «Кодекс этики национальной гражданской службы» (<https://elaws.e-gov.go.jp/document?lawid=412CO0000000101>).

Надзор за соблюдением указанных правил осуществляет Генеральная прокуратура Японии (www.kensatsu.go.jp/kakuchou/supreme/supreme.htm). Таким образом в Японии достигается эффективное управление, прозрачность и подотчетность, а также снижается риск коррупции в процессе разработки законов.

Заключение

Коррупция в законотворчестве серьезная проблема, которая может подорвать целостность демократических институтов и подорвать доверие общества к правительству. Вот некоторые рекомендации по снижению коррупционных рисков при законотворчестве.

1. Усиление прозрачности и подотчетности. Депутаты должны быть обязаны раскрывать свои финансовые интересы и потенциальные конфликты интересов до голосования по проекту закону. Это позволит общественности контролировать действия членов парламента и привлекать их к ответственности за любое неэтичное поведение.

2. Повышение квалификации и усиление этических правил. Члены парламента должны регулярно проходить обучение по этике, для понимания важности этического поведения в законотворчестве. Обучение должно охватывать такие темы, как конфликты интересов, требования к раскрытию информации и последствия коррупционного поведения.

3. Широкое участие общественности. Всем заинтересованным гражданам следует предоставить больше возможностей для участия в законотворческом процессе, например, путем проведения общественных слушаний и консультаций. Это повысит прозрачность и снизит риск принятия членами парламента законов, отвечающих их личным интересам, а не интересам общества.

4. Усилить механизмы надзора. Механизмы надзора должны быть усилены, чтобы гарантировать, что члены парламента будут нести ответственность за свои действия. Это может включать независимую комиссию по этике, которая

расследует и наказывает членов парламента, участвующих в коррупционном поведении.

5. Ужесточить наказания. Наказания за коррупционное поведение членов парламента должны быть увеличены, что будет служить сдерживающим фактором. Это может включать штрафы, тюремное заключение или исключение из парламента.

6. Внедрение электронной системы голосования. Электронные системы голосования могут снизить риск подкупа голосов и других форм коррупционного поведения. Они также могут сделать процесс голосования более прозрачным и эффективным.

7. Поощрять информаторов. Лица, сообщающие о коррупционном поведении, должны быть защищены от преследования. Это может побудить больше людей заявлять о коррупции, что приведет к более прозрачному и подотчетному процессу законотворчества.

В целом, снижение коррупционных рисков при законотворчестве требует сочетания прозрачности, подотчетности, надзора и наказаний за неэтичное поведение. Эти рекомендации могут помочь создать более этичный и эффективный процесс законотворчества, отвечающий общественным интересам.

Обращаем внимание, что основным фактором, способствующим совершению коррупционных правонарушений, относится недостаточная эффективность антикоррупционной экспертизы,

проводимой разработчиками законопроектов и отсутствие прогнозирования возможных коррупционных рисков, содержащихся в законодательных актах. В этой связи одной из перспективных задач в данном направлении должна стать разработка компетентными органами в области противодействия коррупции прикладных антикоррупционных методических рекомендаций по разработке НПА и правил этического поведения парламентариев, должны быть предусмотрены эффективные механизмы администрирования антикоррупционного законодательства и этических правил.

Амбициозной задачей в прогнозировании возможных коррупционных рисков должна стать реализация проекта автоматизированной информационно-аналитической системы, для удобства назовем, ПРОМЕТИУЗ (расшифровка Продвинутая Метрика Измерения Установлений Законопроекта). ПРОМЕТИУЗ позволил бы заранее оценивать законопроекты на потенциальные коррупционные риски, а также давать прогноз по эффективности реализации правил, предусмотренных законопроектом. Реализация проекта ПРОМЕТИУЗ – это взаимодействие научного сообщества, бизнес структур и государства.

Полагаем данное оригинальное аналитическое исследование поспособствует выработке методических рекомендации в законотворческой деятельности, принесет практическую пользу при разработке НПА.

Литература

Антикоррупционные реформы в Казахстане 4-й раунд мониторинга в рамках Стамбульского плана действий по борьбе с коррупцией // ОЭСР URL: www.oecd.org/corruption/acn/OECD-ACN-Kazakhstan-4thRound-Monitoring-Report-RUS.pdf (дата обращения: 07.04.2023).

Бюро по расследованию коррупционных преступлений // URL: www.cpi.gov.sg/ (дата обращения: 07.04.2023).

Генеральная прокуратура Японии // URL: www.kensatsu.go.jp/kakuchou/supreme/supreme.htm (дата обращения: 07.04.2023).

Закон от 17 июня 1960 г. «О предупреждении коррупции» // URL: <https://sso.agc.gov.sg/Act/PCA1960> (дата обращения: 07.04.2023).

Закон от 30 ноября 1993 г. «О борьбе с коррупцией, незаконным оборотом наркотиков и другими тяжкими преступлениями» // URL: <https://sso.agc.gov.sg/Act/CDTOSCCBA1992> (дата обращения: 07.04.2023).

Закон от 3 декабря 1910 г. №40 «О коммерческом подкупе» // URL: www.legislation.govt.nz/act/public/1910/0040/latest/DLM177643.html (дата обращения: 07.04.2023).

Закон от 1 ноября 1961 г. №43 «О преступлениях» // URL: www.legislation.govt.nz/act/public/1961/0043/latest/DLM327382.html (дата обращения: 07.04.2023).

Закон от 13 мая 2022 года № 20 «О защищенном раскрытии информации (О защите заявителей)» // URL: <https://legislation.govt.nz/act/public/2022/0020/latest/whole.html> (дата обращения: 07.04.2023).

Закон от 21 октября 1947 г. №120 «О государственной службе» // URL: www.wipo.int/wipolex/en/text/337595 (дата обращения: 07.04.2023).

Закон от 19 мая 1993 г. №47 «О предупреждении недобросовестной конкуренции» // URL: https://members.wto.org/cnattachments/2016/IP/JPN/16_0307_00_e.pdf (дата обращения: 07.04.2023).

Закон от 13 августа 1999 г. №129 «Об этике государственной службы» // URL: www.cas.go.jp/jp/seisaku/hourei/data/prsea_2.pdf (дата обращения: 07.04.2023).

Закон от 18 июня 2004 г. №122 «О защите осведомителей» // URL: <https://elaws.e-gov.go.jp/document?lawid=416AC000000122> (дата обращения: 07.04.2023).

Законодательное бюро Кабинета министров Японии (Найкаку-хо:сэй-кёку) URL: www.clb.go.jp/english/ (дата обращения: 07.04.2023).

Иностранный опыт борьбы с коррупцией и повышение антикоррупционного правосознания граждан (Справочная информация) // Министерство юстиции РФ URL: <https://minjust.gov.ru/ru/pages/protivodejstvie-korrupcii/inostrannyj-opyt-borby-s-korrupciej/> (дата обращения: 07.04.2023).

Комиссия по гражданской службе Новой Зеландии // URL: www.publicservice.govt.nz/ (дата обращения: 07.04.2023).

Крылова Ю.В. Основные подходы к измерению и оценке коррупции: аналитический обзор // Вестник Санкт-Петербургского Университета. – 2012. – №2. – С. 41-55.

Макалов В.В. Законодательный процесс в современной Франции: учебное пособие / РАН. ИНИОН. Центр социальных научно-информационных исследований отдел правоведение. – 2014. – 182 с.

Методические рекомендации по оформлению нормативных правовых актов (юридическая техника): Методическое пособие / Рук. авт. колл. и ред. Р.К. Сарпеков. – Астана: ГУ «Институт законодательства Республики Казахстан», 2019. – 163 с.

Национальный доклад о противодействии коррупции за 2021 год // Агентство РК по противодействию коррупции URL: www.gov.kz/memleket/entities/anticorruption/documents/details/283483?lang=ru (дата обращения: 07.04.2023).

Постановление Правительства от 2000 г. №101 «Кодекс этики национальной гражданской службы» // URL: <https://elaws.e-gov.go.jp/document?lawid=412CO000000101> (дата обращения: 07.04.2023).

Руководство по неподкупности и добросовестному поведению // URL: <https://www.publicservice.govt.nz/guidance/guide-he-aratohu/> (дата обращения: 07.04.2023).

Разъяснения о применении кодекса поведения // URL: www.publicservice.govt.nz/guidance/guidance-understanding-the-code-of-conduct/ (дата обращения: 07.04.2023).

Сборник материалов по исследованию зарубежного опыта противодействия коррупции // Агентство РК по противодействию коррупции URL: www.gov.kz/memleket/entities/anticorruption/press/article/details/2281?lang=ru (дата обращения: 07.04.2023).

Corruption Perceptions Index // Transparency International URL: www.transparency.org/en/cpi/2022/ (дата обращения: 07.04.2023).

Control of Corruption Index // The World Bank URL: <https://databank.worldbank.org/source/worldwide-governance-indicators/Series/CC.EST> (дата обращения: 07.04.2023).

Уголовный кодекс Сингапура // URL: <https://sso.agc.gov.sg/Act/PC1871> (дата обращения: 07.04.2023).

Управление по борьбе с мошенничеством // URL: <https://sfo.govt.nz/> (дата обращения: 07.04.2023).

Уголовный кодекс Японии // URL: www.cas.go.jp/jp/seisaku/hourei/data/PC.pdf (дата обращения: 07.04.2023).

Хунянь Л. Системное реформирование китайского антикоррупционного законодательства и правоприменительной практики // Правоприменение. – 2017. – 1(4). – С. 140-147. [https://doi.org/10.24147/2542-1514.2017.1\(4\).140-147](https://doi.org/10.24147/2542-1514.2017.1(4).140-147)

Чухвичева Д.В., Аширова Б.С. Законодательная техника: учебное пособие // Центр ОБСЕ в Ашхабаде. – 2011. – 316 с.

Daniel K., Aart K., Massimo M. The Worldwide Governance Indicators Methodology and Analytical Issues // The World Bank Development Research Group Macroeconomics and Growth Team. – 2010. – P. 1-31.

Escresa L., Picci L. Trends in Corruptions Around the World. // European Journal on Criminal Policy and Research – 2016. – 22. P. 543–564. <https://doi.org/10.1007/s10610-016-9317-y>

Escresa L., Picci L. A New Cross-National Measure of Corruption // The World Bank Economic Review. – 2017. – Volume 31, Issue 1. – P. 196–219. <https://doi.org/10.1093/wber/lhw031>

Huss O., Beke M., Wynarski J., Slot B. Handbook of good practices in the fight against corruption // European Union. – 2023. – 233 p.

Thompson D.F. Theories of Institutional Corruption // Annual Review of Political Science. – 2018. – Vol. 21. – P. 495-513. <https://doi.org/10.1146/annurev-polisci-120117-110316>

The law-making process // Cabinet Legislation Bureau URL: www.clb.go.jp/english/process/ (дата обращения: 07.04.2023).

References

Antikorrupcionnye reformy v Kazahstane 4-j raund monitoringa v ramkah Stambul'skogo plana dejstvij po bor'be s korrupciej // OJeSR URL: www.oecd.org/corruption/acn/OECD-ACN-Kazakhstan-4thRound-Monitoring-Report-RUS.pdf (дата обращения: 07.04.2023).

Vjuro po rassledovaniju korrupcionnyh prestuplenij // URL: www.cpib.gov.sg/ (дата обращения: 07.04.2023).

Corruption Perceptions Index // Transparency International URL: www.transparency.org/en/cpi/2022/ (дата обращения: 07.04.2023).

Chuhvicheva D.V., Ashirova B.S. Zakonodatel'naja tehnika: uchebnoe posobie // Centr OBSE v Ashhabade [Legislative technique: study guide // OSCE Center in Ashgabat]. – 2011. – 316 с.

Daniel K., Aart K., Massimo M. The Worldwide Governance Indicators Methodology and Analytical Issues // The World Bank Development Research Group Macroeconomics and Growth Team. – 2010. – P. 1-31.

Escresa L., Picci L. Trends in Corruptions Around the World. // European Journal on Criminal Policy and Research – 2016. – 22. P. 543–564. <https://doi.org/10.1007/s10610-016-9317-y>

- Escresa L., Picci L. A New Cross-National Measure of Corruption // *The World Bank Economic Review*. – 2017. – Volume 31, Issue 1. – P. 196–219. <https://doi.org/10.1093/wber/lhv031>
- General'naja prokuratura Japonii // URL: www.kensatsu.go.jp/kakuchou/supreme/supreme.htm (data obrashhenija: 07.04.2023).
- Hunjan' L. Sistemnoe reformirovanie kitajskogo antikorrupcionnogo zakonodatel'stva i pravoprimeritel'noj praktiki // *Pravoprimerenie [Systemic reform of Chinese anticorruption legislation and enforcement practice // Law Enforcement Review]*. – 2017. – 1(4). – S. 140-147. [https://doi.org/10.24147/2542-1514.2017.1\(4\).140-147](https://doi.org/10.24147/2542-1514.2017.1(4).140-147)
- Huss O., Beke M., Wynarski J., Slot B. Handbook of good practices in the fight against corruption // European Union. – 2023. – 233 p.
- Inostrannyj opyt bor'by s korrupciej i povyshenie antikorrupcionnogo pravosoznaniya grazhdan (Spravochnaja informacija) // Ministerstvo justicii RF URL: <https://minjust.gov.ru/ru/pages/protivodejstvie-korrupcii/inostrannyj-opyt-borby-s-korrupciej/> (data obrashhenija: 07.04.2023).
- Komissija po grazhdanskoj sluzhbe Novoj Zelandii // URL: www.publicservice.govt.nz/ (data obrashhenija: 07.04.2023).
- Krylova Ju.V. Osnovnye podhody k izmereniju i ocenke korrupcii: analiticheskij obzor // *Vestnik Sankt-Peterburgskogo Universiteta [An Analytical Review of Corruption Measurements and Indicators // Vestnik St. Petersburg University]*. – 2012. – №2. – S. 41-55.
- Makalov V.V. Zakonodatel'nyj process v sovremennoj Francii: uchebnoe posobie / RAN. INION. Centr social'nyh nauchno-informacionnyh issledovanij otdel pravovedenie [Legislative process in modern France: textbook / RAS. INION. Center for Social Science and Information Research Department of Jurisprudence]. – 2014. – 182 s.
- Metodicheskie rekomendacii po oformleniju normativnyh pravovyh aktov (juridicheskaja tehnika): Metodicheskoe posobie / Ruk. avt. koll. i red. R.K. Sarpekov. – Astana: GU «Institut zakonodatel'stva Respubliki Kazahstan» [Guidelines for the execution of regulatory legal acts (legal technique): Methodological guide / ed. R.K. Sarpekov. – Astana: State Institution «Institute of Legislation of the Republic of Kazakhstan»]. 2019. – 163 s.
- Nacional'nyj doklad o protivodejstvii korrupcii za 2021 god // Agentstvo RK po protivodejstviju korrupcii URL: www.gov.kz/memleket/entities/anticorruption/documents/details/283483?lang=ru (data obrashhenija: 07.04.2023).
- Postanovlenie Pravitel'stva ot 2000 g. №101 «Kodeks jetiki nacional'noj grazhdanskoj sluzhby» // URL: <https://elaws.e-gov.go.jp/document?lawid=412CO000000101> (data obrashhenija: 07.04.2023).
- Rukovodstvo po nepodkupnosti i dobrosovestnomu povedeniju // URL: <https://www.publicservice.govt.nz/guidance/guide-herarotuh/> (data obrashhenija: 07.04.2023).
- Razjasnenija o primenenii kodeksa povedenija // URL: www.publicservice.govt.nz/guidance/guidance-understanding-the-code-of-conduct/ (data obrashhenija: 07.04.2023).
- Sbornik materialov po issledovaniju zarubeznogo opyta protivodejstvija korrupcii // Agentstvo RK po protivodejstviju korrupcii URL: www.gov.kz/memleket/entities/anticorruption/press/article/details/2281?lang=ru (data obrashhenija: 07.04.2023).
- Sontrol of Corruption Index // The World Bank URL: <https://databank.worldbank.org/source/worldwide-governance-indicators/Series/CC.EST> (data obrashhenija: 07.04.2023).
- Thompson D.F. Theories of Institutional Corruption // *Annual Review of Political Science*. – 2018. – Vol. 21. – P. 495-513. <https://doi.org/10.1146/annurev-polisci-120117-110316>
- The law-making process // Cabinet Legislation Bureau URL: www.clb.go.jp/english/process/ (data obrashhenija: 07.04.2023).
- Ugolovnyj kodeks Singapura // URL: <https://sso.agc.gov.sg/Act/PC1871> (data obrashhenija: 07.04.2023).
- Upravlenie po bor'be s moshennicestvom // URL: <https://sfo.govt.nz/> (data obrashhenija: 07.04.2023).
- Ugolovnyj kodeks Japonii // URL: www.cas.go.jp/jp/seisaku/hourei/data/PC.pdf (data obrashhenija: 07.04.2023).
- Zakon ot 17 ijunja 1960 g. «O preduprezhdenii korrupcii» // URL: <https://sso.agc.gov.sg/Act/PCA1960> (data obrashhenija: 07.04.2023).
- Zakon ot 30 nojabrja 1993 g. «O bor'be s korrupciej, nezakonnym oborotom narkotikov i drugimi tjazhkimi prestuplenijami» // URL: <https://sso.agc.gov.sg/Act/CDTOSCCBA1992> (data obrashhenija: 07.04.2023).
- Zakon ot 3 dekabrja 1910 g. №40 «O kommercheskom podkupe» // URL: www.legislation.govt.nz/act/public/1910/0040/latest/DLM177643.html (data obrashhenija: 07.04.2023).
- Zakon ot 1 nojabrja 1961 g. №43 «O prestuplenijah» // URL: www.legislation.govt.nz/act/public/1961/0043/latest/DLM327382.html (data obrashhenija: 07.04.2023).
- Zakon ot 13 maja 2022 goda № 20 «O zashhishhennom raskrytii informacii (O zashhite zajavitelej)» // URL: <https://legislation.govt.nz/act/public/2022/0020/latest/whole.html> (data obrashhenija: 07.04.2023).
- Zakon ot 21 oktjabrja 1947 g. №120 «O gosudarstvennoj sluzhbe» // URL: www.wipo.int/wipolex/en/text/337595 (data obrashhenija: 07.04.2023).
- Zakon ot 19 maja 1993 g. №47 «O preduprezhdenii nedobrosovestnoj konkurencii» // URL: https://members.wto.org/crnattachments/2016/IP/JPN/16_0307_00_e.pdf (data obrashhenija: 07.04.2023).
- Zakon ot 13 avgusta 1999 g. №129 «Ob jetike gosudarstvennoj sluzhby» // URL: www.cas.go.jp/jp/seisaku/hourei/data/npsea_2.pdf (data obrashhenija: 07.04.2023).
- Zakonot 18 ijunja 2004 g. №122 «O zashhite osvedomitelej» // URL: <https://elaws.e-gov.go.jp/document?lawid=416AC000000122> (data obrashhenija: 07.04.2023).
- Zakonodatel'noe bjuro Kabineta ministrov Japonii (Najkaku-ho:sjej-kjoku) URL: www.clb.go.jp/english/ (data obrashhenija: 07.04.2023).

IRSTI 10.45.91

<https://doi.org/10.26577/JAPJ.2023.v106.i2.015>**Kh.R. Gafarova** Baku State University, Azerbaijan, Baku
e-mail: xanim84.84@mail.ru**INHERITANCE STATUTE:
A COMPARATIVE ANALYSIS
OF THE LEGISLATION OF DIFFERENT STATES**

In the modern period, as a result of the comprehensive development taking place in the international arena, there has been an increase in the number of hereditary relations of an international nature. Regulation of basic international hereditary relations deemed to be one of the urgent problems of our time. The reason for this problem is that the substantive rights of States in this area differ from each other. Studying the legislation of the world countries in the field of inheritance and conducting a comparative analysis, we observe significant differences, the absence of an international regulatory mechanism in this area or the presence of certain legal gaps. It is obvious that legislative acts in the field of regulation of these relations are different both in content and in form.

There is no consensus on the statute of inheritance in international law. So, according to some approaches, the statute of inheritance refers to the constituent elements of this statute, or rather the circle of relations that it covers. These constituent elements have been defined in various forms in the substantive law of States.

According to another approach, the statute of inheritance refers to the law that will apply to inheritance relations in general. This right is determined by means of the rules on conflict of laws. This opinion can be found in variety of literatures.

Key words: mandatory share, statute of inheritance, heirs, inheritance by law, inheritance by will.

Х.Р. Кафарова

Баку мемлекеттік университеті, Әзербайжан, Баку қ.
e-mail: xanim84.84@mail.ru**Мұрагерлік статут: әртүрлі мемлекеттердің
заңнамасын салыстырмалы талдау**

Қазіргі кезеңде халықаралық аренада болып жатқан жан-жақты даму нәтижесінде халықаралық сипаттағы мұрагерлік қатынастар санының өсуі байқалды. Халықаралық қарапайым мұрагерлік қатынастарды реттеу қазіргі заманның өзекті мәселелерінің бірі деп айтуға болады. Бұл мәселенің себебі – бұл саладағы мемлекеттердің материалдық құқықтары бір-бірінен ерекшеленеді. Мұрагерлік саласындағы әлем мемлекеттерінің заңнамасын зерттей отырып және салыстырмалы талдау жасай отырып, біз айтарлықтай айырмашылықтарды, осы саладағы халықаралық реттеу механизмінің жоқтығын немесе реттеудегі белгілі бір олқылықтардың болуын байқаймыз. Біз бұл қатынастарды реттеу саласындағы заңнамалық актілердің мазмұны жағынан да, формасы жағынан да әртүрлі екенін көреміз.

Халықаралық құқықта мұрагерлік мәртебесі туралы консенсус жоқ. Сонымен, кейбір тәсілдерге сәйкес, мұрагерлік туралы заң осы Заңның құрамдас элементтерін, дәлірек айтқанда, ол қамтитын қатынастар шеңберін білдіреді. Бұл құрама элементтер мемлекеттердің материалдық құқығында әр түрлі формада анықталды.

Басқа тәсілге сәйкес, мұрагерлік туралы Заң жалпы мұрагерлік қатынастарға қолданылатын заңға қатысты. Бұл құқық соқтығысу құқығының нормалары арқылы анықталады. Бұл пікірді Әртүрлі дереккөздерден табуға болады.

Түйін сөздер: міндетті үлес, мұра туралы ереже, мұрагерлер, заң бойынша мұрагерлік, өсиет бойынша мұрагерлік.

Х.Р. Кафарова

Бакинский Государственный Университет, Азербайджан, г. Баку
e-mail: xanim84.84@mail.ru

Наследственный статут: сравнительный анализ законодательств разных государств

В современный период в результате всестороннего развития, происходящего на международной арене, произошел рост числа наследственных отношений международного характера. Регулирование международных элементарных наследственных отношений, можно сказать, является одной из актуальных проблем современности. Причина этой проблемы заключается в том, что материальные права государств в этой сфере отличаются друг от друга. Изучая законодательство государств мира в сфере наследования и проводя сравнительный анализ, мы наблюдаем существенные различия, отсутствие механизма международного регулирования в этой сфере или наличие определенных пробелов в регулировании. Мы видим, что законодательные акты в области регулирования этих отношений различны как по содержанию, так и по форме.

В международном праве нет единого мнения относительно статуса наследования. Итак, согласно некоторым подходам, закон о наследовании относится к составляющим элементам этого закона, или, скорее, к кругу отношений, которые он охватывает. Эти составные элементы были определены в различных формах в материальном праве государств.

Согласно другому подходу, закон о наследовании относится к закону, который будет применяться к наследственным отношениям в целом. Это право определяется с помощью норм коллизионного права. Это мнение можно найти в самых разных источниках.

Ключевые слова: обязательная доля, статут наследства, наследники, наследование по закону, наследование по завещанию.

Introduction

Inheritance is one of the ancient legal institutions, which was formed on the basis of religious, cultural, economic, social influences which are relevant to a particular society of conservative nature. The latter feature makes it rather difficult to carry out legal generalizations concerning inheritance. In this regard, the generalization (unification) of legal norms in the field of inheritance is one of the main problems of modern private international law. It is no coincidence that one of the issues to which the Hague Conference on the Unification of Private International Law has paid more attention since the very beginning of its existence is related to inheritance. One of the main methods of overcoming this problem, which is certainly relevant at the present time, is to ensure the harmonization of national legislation of States. To do this, it is necessary to study and determine the differences between national legal systems and State legislations. By identifying and eliminating these differences, it will be possible at least to create unified and uniform rules on conflict of laws. As it was noted, the legal regulation of inheritance relations is fundamentally different in national legal systems. The presence of existing differences leads to the problem of a certain conflict (contradiction). In order to resolve these conflicts that may arise, it is necessary to identify various circumstances that

may cause a conflict. To do this, it is necessary to conduct a comparative analysis of the national legislation on inheritance.

Materials and methods

While analyzing inheritance statute, the latest doctrinal developments made by scientists, like G.C. Kennet, J.S. Marius, G.R.V. Maria, M.S. Abramkov, A.M. Abdulkhalikov, E.P. Voitovich, and others, were used. When writing the study, a set of general and special methods of cognition were taken into account: systematic and theoretical analysis, comparative legal, historical analytical, structural logical, technical methods etc.

Results and discussion

As a result of a comparative analysis, we can make such a preliminary conclusion that the differences in legislations in the field of inheritance are mainly in the circle of heirs, the amount of the mandatory share, the form of the will, freedom of will while composing a will, the fate of the inherited property, etc. Sum of these issues on conflict of laws is the statute of inheritance.

The Statute of inheritance defines the solution as general issues – about the grounds for the transfer of property by inheritance (law, will, inheritance

contract, donation in case of death, etc.), about the composition of the inheritance (types of property that can be inherited), conditions (time and place) the discovery of inheritance, the circle of persons who may be heirs (including the resolution of the issue of “unworthy” heirs), and special issues related to inheritance on certain grounds – directly on the basis of the law (by law), by will, in the order of the inheritance contract, etc.

It should be noted that the norms of substantive law governing inheritance relations in the Republic of Azerbaijan (hereinafter – AR) are enshrined in the Civil Code of the AR (hereinafter – the Civil Code), and norms on the conflict of laws are in the Law of the AR “On Private International Law” of 2000 (hereinafter – the Law on PIL), including in bilateral and multilateral international treaties to which the AR is a party. However, as is known from the legislative practice of States, these norms are established in various regulatory legal acts. So, in post-Soviet countries such as Estonia, Georgia and Ukraine, these norms are enshrined in the Civil Code and in the laws on PIL as in the Republic of Armenia, while in such post-Soviet countries as Belarus, Uzbekistan, Kazakhstan, Russia, Tajikistan, etc., these norms are provided for in the Civil Code. And in some states, for example, in Bulgaria, inheritance relations are regulated by a special law “On Inheritance” (dated January 29, 1949).

Of course, the legislative position of States on this issue is primarily due to the law system to which the national law systems of these States belong. In other countries with such a law system, inheritance relations are regulated by the relevant articles of the French Civil Code (hereinafter FCC) contained in Annex I “On Inheritance” and Appendix II “On various ways of acquiring property”, in Germany – in book V “On inheritance”, in Switzerland – in book III “About inheritance” of the Civil Code and in the Swiss Federal Law on Private International Law of 1987.

In the countries of the common law system, these relations are regulated through special laws and judicial precedents. The regulation of inheritance relations in the UK was carried out in accordance with the Wills Act of 1837 (the Wills Act), the 1963 Law of the same name implementing the provisions of the 1961 Vienna Convention on the Form of a Will, the 1918 Law on the Wills of Soldiers and Sailors, the 1925 Law on the Management of Inheritance, the 1938 Law on Inheritance, the Inheritance Law of 1975, the Law on the Reform of Inheritance Law of 1995.

In the United States (hereinafter – the US), inheritance relations are regulated by special laws adopted by the States themselves, along with the laws adopted at the federal level. As we know, the US law system has its own peculiarities. That is, all states have a single federal structure, while each state has its own unique law system. Although the US belongs to the Anglo-Saxon law system, the state of Louisiana has a Romano-Germanic law system. Hence, hereditary relations here are regulated by the main provisions of the Civil Code of 1825, compiled on the basis of the Federal Civil Code. In addition, in 1969, a Unified Inheritance Code was adopted in the US. This code has been adopted in whole or in part in many states.

Inheritance by law

The emergence of hereditary relations, as we know, occurs on two grounds: by law and by will.

Inheritance by law is unambiguously understood as the absence of a deceased testator’s will determining the fate of his left property.

As we can see from the concept given in Article 1132.2 of the Civil Code of the AR (CC of AR), hereditary relations by law arise on two grounds. The first is the absence of a will. That is, the deceased does not define a will as the basis of his last will, hereditary relations also arise according to the law as well. But if the deceased person had a will, then this would be the basis for the emergence of hereditary relations under the will. Another case is that a will is considered invalid in whole or in part. As it is clear, a person has a will, but since it does not meet the form or other requirements, the will is considered invalid by the court in whole or in part. As a result, there is inheritance by law.

In our civil legislation, it can be found other grounds for the emergence of inheritance by law. One of such cases is to bequeath some parts of the inherited property. In other words, a person bequeaths only a part of his property in his will. Thus, the bequeathed part of the property is subject to the norms of legislation providing for its application to inheritance relations under the will. On the other hand, inheritance by law applies to inherited property that has not been bequeathed. In the civil law literature, this is called mixed inheritance (Geyushov 2012: 529).

Inheritance is usually understood as the fact of death and the consequences that occurred after it. But the circle of heirs by law is not the same for all States. Both the scope of responsibilities and the amount of inherited property that they will

receive are fundamentally different in all countries, including Islamic States.

In accordance with Article 731 of the FCC, if the deceased has no will, his/her relatives and spouse act as heirs of the deceased.

According to this Article, heirs in France are divided into 4 categories. However, in accordance with Article 725 of the relevant Code, in order to inherit, it is necessary to exist at the time of the initiation of the inheritance. Here, the concept of existing at the time of the initiation of the inheritance includes a broad content. By the time of the initiation of the inheritance, the persons who were not conceived during the testator's lifetime and were born dead after his death cannot act as an heir.

The fact that one of the relatives of the previous queue is alive automatically invalidates the heirs of the next queue (CC F art.734). Before the amendments to the Civil Code of 2001, children born out of wedlock could not act as heirs.

However, this discrimination was completely eliminated after the 2005 reforms, and these children were entitled to a share in the inheritance, as well as children born from official marriages. The impetus for this reform in French legislation can be considered the 2001 court case of the European Court of Human Rights entitled "Mazurek v. France". The plaintiff here is a child born from an informal marriage. The claim is based on the distinction in hereditary relations of children born from "official" and "informal" marriages. Thus, until 2001, under the French law, children born in an official marriage were entitled to a larger share of inheritance than children born in an informal marriage. In relation to them, others had the right to receive half of their share of the inherited property of their parents.

The Court found that, along with Article 1 of Protocol I, Article 14 of the Convention (allowing discrimination) had been violated. As a result, in 2001, amendments were made to French legislation, which formalized that children born from official and informal marriages have equal inheritance rights. Another interesting example of the inability of children born out of wedlock to act as heirs is the case of Marx v. Belgium before the European Court of Human Rights. Thus, according to Belgian law, the procedure for recognizing motherhood in children born out of wedlock is significantly complicated, so the child is legally without a mother for some time. The plaintiff filed a lawsuit with the European Court of Human Rights, claiming disrespect for her family life and discrimination against her because she was an illegitimate child. The lack of legal recognition of the fact of motherhood deprived her of the right

to officially act as her mother's heir. However, on March 31, 1987, the Court, on the basis of Article 8 of the Convention, made a final decision (Council of Europe 1998: 146). In accordance with this decision, changes were made to Belgian legislation aimed at eliminating discrimination between illegitimate and children born during marriage. Parties in a civil marriage can act as heirs to each other only when their names are mentioned in the will (Article 763 of the FCC).

It should also be mentioned that in 2009-2010, German inheritance law underwent a radical reform. According to German law, the heir does not need to apply to any notary in connection with the acceptance of the inheritance. That is, the end of the term of acceptance of the inheritance is considered automatic acceptance of the inheritance (Civil Code of Germany, para. 1943).

But the right of heirs to refuse inheritance exists in each case. However, from the same law system, one can even say that, despite the similarity of the provisions of their legislation, both in Azerbaijan, Russia, and in other CIS countries, these circumstances are completely different. In accordance with Article 1243 of CC of the AR, the heir is considered to have accepted the inheritance when he has applied to the relevant notary authority with an application for acceptance of the hereditary property, has begun to own or actually manage the inheritance. That is, unlike Germany, without taking any action, it is not automatically considered to have accepted the inheritance. Hence, it can be concluded that failure to perform any of the listed steps should be considered a waiver of inheritance after the expiration of the term. But in Article 1256 of our Civil Code, it is noted that a person, that is, an heir, must file a statement of refusal of inheritance with a notary. We believe that these two articles contradict each other, and, in our opinion, Article 1256 should be excluded from the Civil Code. In practice, there are enough problems with this issue. Thus, the deceased has 2 or 3 heirs and one immovable property, which should be divided between them in a joint manner. Only two of them applied to the notary regarding the acceptance of hereditary property. The other heir did not take any action in this regard. Despite the fact that the term has expired, the division of this hereditary property cannot be carried out because of one heir. That is why Article 1256 should be removed from the CC of the AR and the failure to perform any actions should be equated with the rejection of inheritance.

The legislation of the states forming on the basis of the Model Civil Code in the CIS also differs

from each other. This differs both in the circle of legitimate heirs and in their sequence, as well as in the circle of legitimate heirs entitled to a mandatory share. First of all, it should be noted that the term universal succession is not used in the civil codes of all these States.

This term is used in the civil codes of Russia (Article 1110), Kazakhstan (Article 1038) and Belarus (Article 1031). As a difference in the circle of legal successors, we can cite the term that only children born alive after the death of a person mentioned in the civil legislation of Turkmenistan (Article 1096 of CC), Moldova (Article 2178 of CC), Georgia (Article 1307 of CC) can be heirs. All these terms are based on Moldovan civil legislation. There are significant differences in the order and circle of heirs. Thus, if there are two of them in the legislation of Turkmenistan (Article 1129 of CC), then there are eight in Russian legislation (Articles 1142-1148 of CC), in Azerbaijan (Article 1159 of CC), in Georgia (Article 1336 of CC) this circle is five in accordance with the legislation (Ruggeri 2019: 249).

The circle of heirs, as we know in our national legislation, is five. The circle of heirs in the legislation of states is almost radically different from each other. But especially noticeable differences between them exist in the circle of heirs of the fourth and fifth line. When analyzing the national legislations of the States, the fourth and fifth circles of heirs include persons who have received the right of inheritance by submission. For instance, from the civil legislation of Germany it seems that the heirs of the fourth stage of our civil legislation acquire the status of heirs as a result of a single presentation of the heirs of the third stage according to the civil legislation of Germany. According to our legislation, heirs of the fifth stage receive the right of inheritance as a result of the double representation of heirs of the fourth stage, specified in the national legislation of Germany. In our opinion, the position of the German civil legislation is more appropriate. Thus, German legislation preserves hereditary property within the family and expands the circle of heirs. In addition, sequence existing in German law is more appropriate.

In Ukraine, this circle is completely different. If in the legislation of the other States the circle of heirs is prescribed as a specific norm, then according to the legislation of Ukraine this circle can be changed after the death of a person under an agreement concluded between the heirs and notarized (Article 1259 of CC). In the legislation of almost all countries, as well as the CIS Member

States, alive husband or wife is indicated in the list of heirs of the first degree. The main reason for his/her exclusion from the list as an heir is the actual and legal termination of marital relations. All these differences lead to quite complex problems in the regulation of hereditary relations. For example, in Azerbaijan, Russia, etc. in general, monogamy exists in the CIS States. That is, according to Azerbaijani legislation, a person can legally be in only one marriage union at the same time. And what happens if a citizen of the AR enters into a marriage relationship in accordance with his legislation in another state where polygamy is allowed? So, does this marriage contradict our public rule? Can the parties in such a marriage be each other's heirs? At this time, the question arises about the recognition of marriage in Azerbaijan as a primary conflict of laws issue before the settlement of hereditary relations. According to the legislation of the AR, its legislation recognizes only monogamy. Consequently, the parties in such a marriage cannot be heirs of each other. However, it is obvious that although the legislation of the AR does not recognize legal acts that contradict the general rule, but, in some cases, it recognizes the legal consequences arising from it. As these circumstances, we can specify the alimony obligation. We also believe that inheritance relations are a right that is related to the right of ownership. From this point of view, we believe that even if we do not recognize marital relations, in the sense of human rights protection, recognition of hereditary relations resulting from this marriage would be appropriate.

Inheritance by will

Inheritance, the conditions and rules of which are determined by the will of the testator in accordance with the law, is called inheritance by will. When we talk about a will in the legislation of all States, then a will is understood as the last will of a person, providing for the disposal of his property in the case of his death.

Article 1166 of the CC of the AR defines a will as follows: a person may bequeath his property or part of it to one or more persons, both heirs and outsiders, in the event of his death.

A will may be accepted as an act of disposal by a person of property and non-property rights belonging to him [2, 156]

The conditions and procedure for the emergence of inheritance by will, unlike inheritance by law, are determined not by law, but by the will of the testator. However, this does not indicate that inheritance

by will is contrary to the law. If the testator's will contradicts the law, this circumstance leads to its invalidity. By inheritance by will, we mean the emergence, development and termination of legal relations related to inheritance. These relationships are reflected in certain legal facts. These are the main facts underlying inheritance by will in legal facts. Consequently, one of the legal bases of inheritance by will is a will.

A will, as we know, is a one-sided transaction, which in itself reflects the last will of a person. Article 326 of the CC of the AR notes that a unilateral transaction creates obligations for those who concluded it, the concept in this form is enshrined in the Civil Code of many other States, including the Russian Federation. However, according to many doctrines, including A.G. Sarayev's approach, making a will does not create any obligations for a person. In his opinion, even cases are not excluded when the legal consequences do not occur as the person who made the will believes. Such circumstances include the refusal of heirs from inheritance by will, the death of heirs, recognition of their incapacitated heirs. We don't completely agree with the author's opinion. Because a will is a transaction aimed at appointing heirs and creating property rights for them by this means. That is, it is a transaction aimed at creating property rights for heirs.

The concept of a will enshrined in our legislation can also be found in the legislation of other States. In Spanish law, it is implied that a person disposes of all or a certain part of his property after his death. In our opinion, the concept of a will is quite exhaustive and satisfactory.

Inheritance law is based on two principles in the legislation of all States: freedom of will (testament) and protection of the interests of families.

The principle of freedom of will is directly reflected in our legislation (Article 1166). This principle is based on the fact that the person making the will must express his will, change or cancel it completely independently. No one should directly or indirectly put pressure on the testator. But it should be noted that the principle of freedom of will is not absolute. That is, this freedom is restricted in cases provided for by law, in order to protect the interests, interests of others. The principle of freedom of will, as in Azerbaijan, is provided for in the legislation of other States.

The norm ensuring the freedom of the will is reflected in Article 1937 of the civil legislation of Germany, Article 895 of the FCC. Another interesting norm in German civil law is reflected in Article

1939. This Article notes that the testator may bequeath a certain part of the inherited property to any person without defining him as a personal heir. The difference between the norm reflected in this Article and Article 1937 is that in this form, persons acquire ownership only of a certain part of the deceased's property, without assuming any obligations (Kenneth 2011: 55).

Another case limiting the principle of freedom of the will is the institution of a mandatory share (Article 1193 of CC of the AR). The institution of a mandatory share in one form or another is reflected in the legislation of almost all countries, especially in the Romano-German law system. A mandatory share means restricting a person's freedom to make a will, that is, to limit his last will in the interests of family members. The main purpose of the institution of compulsory insurance is to preserve family ties, protect the rights of persons in need of hereditary property, which will be inherited from the testator. According to some approaches, a mandatory share means limiting a person's right to a will in a certain form. In accordance with Article 1193 regardless of the will of the deceased person, the children, parents and husband (wife) of this person have the right to a mandatory share in the inheritance. This Article is reflected in Article 1149 of the CC of the Russian Federation in a slightly different form. Thus, in this Article it is noted that incapacitated children of the deceased, incapacitated parents or spouse and disabled persons who are dependent on him act as heirs entitled to a mandatory share. That is, as we mentioned above, those who depend on the deceased person have the right to a mandatory share. If the will is the last will, and the execution of the last will is the right of every person. Therefore, in our opinion, it would be more expedient to make some changes to this Article of our legislation, changing it as granting the right to a mandatory share to the disabled children of the deceased, disabled parents or spouses and disabled persons who are dependent on them. At the same time, everyone has the right to use their property in any form, to any extent. This is reflected in Article 1 of Protocol I of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The relevant Article notes that every individual and legal entity has the right to peaceful use of their property rights. It is from the point of view of ensuring that this Article of the Protocol is not violated, as well as from the point of view of the execution of the last will of the person, it would be advisable to make this amendment to our legislation.

French and German legislations also contain provisions on the right to a mandatory share in the

inheritance. Articles 2303 and 2338 of the German Civil Code provide for an indication of a “mandatory share”. But according to this provision, a mandatory heir is considered a creditor, and not an heir by law. That is, these are persons who have the right to demand from the heirs according to the will the share that they will get.

The study shows that the institution of mandatory share is known in a certain form along with the legislation of the AR and the legislation of other countries. If we have the right to a mandatory share for all heirs of the first stage without the need for any activity and disability, then in other states certain conditions are provided for this. The presence of such differences in practice creates significant difficulties in regulating basic foreign hereditary relations. For example, can a citizen, for whom the right to a mandatory share is provided, exercise his right to a mandatory share if there is hereditary property on the territory of a State where such a share is not provided for by law? According to Article 29 of the Law on Private International Law, inheritance relations are generally regulated by the legislation of the last permanent place of residence, except in cases when the deceased testator chooses the legislation of the country of which he is a citizen. Consequently, these relations can be regulated by both laws. We believe that the development of uniform rules on the conflict of laws to eliminate such cases would be an appropriate step.

Another important point of hereditary legal relations under the will, is to define the requirements established for the person who made the will. These requirements are reflected in Article 1167 of the CC of the AR. In accordance with this Article, the person who made the will must be of legal age; have legal capacity; be able to consciously judge his actions at the time of the will.

If only individuals can act as testators, individuals and legal entities, including the State and municipalities, can act as heirs in case of inheritance by will. Therefore, for the emergence of these legal relations, an important condition is that a person has legal capacity. Our civil legislation provides as a prerequisite for the emergence of the ability to make a will, the legal capability. In our civil legislation, a person’s full legal capability arises when a person reaches the age of majority.

All the listed requirements for making a will are reflected in the legislation of States in a certain form. Article 663 of the Spanish CC indicates that any sane person can make a will. According to Bulgarian law, a person should be able to consciously judge when making a will. This circum-

stance is reflected in Article 177 of the CC of the Russian Federation. It is noted here that a person must understand the meaning of his actions. Article 2229 of German law emphasizes that persons with a mental disorder, mental problems, and generally unable to consciously realize their actions are not allowed to make a will. Article 901 of the FCC provides for that when making a will, a person must be of sound mind and reach the age of adulthood. That is, a person should be in full sanity. To be able to make a will in the US, the rules are somewhat different from being considered legally capable. Thus, there is no need for the complete mental health or mental state of the person who made the will. So, according to the US law, mentally ill people can also make a will. Even the recognition of a person as incapacitated by a court decision is not a reason for depriving him of the right to make a will. For example, in one of the decisions of the Utah State Court (1994), it was found that the recognition of the testator’s incapacity in court and the appointment of a guardian to him does not prevent the drafting of a will, since this procedure requires less legal capability than for other transactions. The psychological state of the testator must meet 3 basic conditions: 1. He must understand the essence of the action he is performing; 2. The person to whom he has bequeathed must be someone he knows; 3. When making a will, he must be fully aware of his property.

We believe that when making a will, a person should be fully capable, be aware of the nature of the actions he performs, and be considered completely healthy in a psychological sense. The possibility of a will by persons who do not meet all these requirements is not considered appropriate.

In practice, it is often possible to find cases of recognition of a will as invalid. Thus, the plaintiff proved that the person when making the will was not in a state of full sanity, full understanding of his actions due to illness or other circumstances. It is for this reason that a will can be declared invalid.

When making a will, an individual must be legally capable. Analyzing the legislation, we can see that the fact that a person is considered in a full capability is determined by his full physical health, as well as the achievement of a certain age limit.

The age limit established by the legislation of the AR in order to be considered fully capable is 18 years (Article 1167). The age limit for being considered legally capable without making a will is set in the legislations of the States in different ways. For instance, in Spain this age limit is 14 (Article 663), in Bulgaria – 16, in some countries 18 (the AR, Rus-

sia, Germany). In England, this age was determined as 21 years.

The legislation of some States recognizes the rights of minors to the possibility of making a will. Among these states are Austria (14), Turkey (15), Germany (16), Latvia (16), England (18).

The recognition of the rights of minors to the possibility of a will sometimes occurs within certain restrictions. For example, in France, minors under guardianship can do this after they are authorized by the court or the family council (Article 476 of FCC). Dependent persons must make a will taking into account the provisions of Article 901 of CC. In Germany, persons who have reached the age of 16, in accordance with articles 2232-2233, have the right to make a will only in the form of a public act. As for the scope of the orders contained in the will, for example, Article 904 of FCC defines that persons who have reached the age of sixteen and are not released from custody have the right to dispose of property only in the amount of two-thirds of the property they have the right to dispose of. Another interesting example is the legislation of Finland. The legislation notes that the right to a will is acquired by persons who are officially married and have reached the age of 15. But at the same time, they have the right to dispose only of the profit that they received themselves (Chapter I, section 9 of the Inheritance Code).

In our opinion, persons who have reached the age of 16 can already make a will. As we know, wills are a one-sided transaction in which a person has the last will. We believe that if a person has certain property belonging to him, he may already have the right to dispose of his property at the age of 16.

Another important point for a will is that the will reflects the will of only one person. In our legislation, it is noted that the will must contain the will of only one person. A joint will exists only if the husband and wife make a mutual will (Article 1169 of CC of the AR). The will drawn up by them among themselves is combined and makes a joint will. This norm has found its justification in the legislation of other States. For instance, Germany, Russia, Georgia, Turkmenistan, Ukraine, Austria, England, etc. However, the legislation of some countries allows the joint will of partners in the marriage of a husband and wife or in a same-sex marriage. For example, Article 602 of the General Civil Code of Austria defines that spouses or partners in same-sex marriages can make a joint will. Another similar norm is reflected in German legislation. German civil law states that both joint and mutual wills are permissible (Article 2265). Another interesting case is noted in the legislation of Sweden and Denmark.

On the basis of these laws, a mutual will of close relatives is adopted by law. The opposite of these states is France, Spain, Italy, Bulgaria, Kyrgyzstan, Moldova, Tajikistan, Uzbekistan, Belarus, the legislation of these states does not accept joint wills in any case.

The Washington Convention on the Uniform Law on the Form of a Will of October 26, 1973 also prohibits the adoption of joint wills in any case.

As other circumstances limiting the last will of a person, setting it within a certain framework, it is possible to note the requirements for the form of a will. In the legislation of States, this issue has been reflected in certain forms. That is, wills must be drawn up in accordance with the form required by law. Failure to comply with this form leads to the invalidity of this transaction, as well as to the violation of the last will of the person. According to the legislation, the forms of making a will differ significantly from each other. So, wills can be in a simple written, notarial, oral, closed form.

According to the Civil Code and inheritance legislation, a will in all cases must be drawn up only in writing form. Making a will orally is not allowed by the legislation of the AR. But in some European countries, an oral will is allowed in exceptional cases. For example, according to the Swedish Inheritance Law, a will can be drawn up orally in the presence of 3 witnesses in emergency situations, that is, in the case of an infectious disease, as well as in the case of war. According to articles 2249 and 2250 of German CC, a will can only be drawn up orally in the presence of 3 witnesses during wartime, when communication with the outside world is interrupted. In England, Turkey, Switzerland, a similar case is provided for in the legislation.

The main and only form of will in countries with a common law system is a will certified by witnesses. Other than that, there was no form of will. It is drawn up by the testator himself or another person on his behalf. As stated in Article 9 of the English Wills Act, a will can only be written by the person himself or by another person on his behalf. But the same Article also defines that the will must be signed by the testator in the presence of two witnesses. In accordance with the Law of 1837, witnesses signing a will can in no case be persons who will profit from the will in any form.

The application of norms that differ from those specified in the legislation occurs in the event of any extraordinary circumstances, a sea voyage or any event that forces a person to make a will for his property. Similar cases are provided for in the civil legislation of Russia (Article 1129), Germany (Ar-

ticle 2249-2252), France (981-996), Sweden (506-508). Such wills are drawn up in a simplified form, in the presence of witnesses. But such wills are valid for a certain period of time. The beginning of the validity period of wills begins from the moment of elimination of special circumstances.

The legislation of the AR reflects the provisions related to these issues. Thus, according to Russian legislation, the drafting of a simple handwritten will in the event of any extraordinary circumstances is considered permissible. That is, the writing of wills written by hand by the person himself and not requiring notarization is allowed only in this case. On the contrary, our legislation allows for the writing of both notarial and simple household wills (Article 1186).

In general, household wills give a number of advantages. Thus, forgery is prevented, since the will is drawn up by the testator himself. At the same time, sometimes it may happen that a person's health condition will deteriorate dramatically, and a person will be left alone at home. At this time, a person can dispose of his property by making household will. That is, the simplest way to express a person's will during extraordinary or unavoidable events is to make a home will.

In our opinion, adding an article on the resolution of oral wills to our civil code would be a step on the spot. We believe that if a will is the final will of a person to be able to use this right, it must be carried out regardless of the circumstances. A will is also the right to dispose of a person's property. That is, it is directly related to important human rights. Given

all this, we believe that allowing persons at war to make oral wills in the presence of three witnesses when an extraordinary event occurs or when they face death makes sense for this purpose.

Conclusion

In order to eliminate conflict of laws, it is necessary to ensure the harmonization of the hereditary legislation of States belonging to different law families, regardless of their form. To this end, it is advisable to take measures at the regional level to unify the norms of substantive law. The measures taken in this direction within the framework of the European Union and the CIS can be considered appropriate for the current period. We believe that in order to eliminate future conflicts, Article 1256 should be removed from CC of the AR. One of the issues creating a conflict in the field of foreign inheritance relations is the institution of mandatory shares. While the right of compulsory share in the AR applies to each of the heirs under the law of the first stage, in many countries this issue is defined differently. A mandatory share is an institution that restricts a person's right to make a will, in other words, his final will. Taking into account the inviolability of property rights and the right of everyone to use their property in any volume and form, as well as future conflicts of laws, we believe that some changes should have been made to the civil legislation of the AR, or it would be more appropriate to change it in order to transfer it to their spouse and dependents.

References

- Sabir Allahverdiyev: The course of civil law of the Republic of Azerbaijan, IV volume special Part III edition. Baku: «House of jurisprudence» Publishing house 2019, p. 568.
- Rufat Geyushov: Civil Law. The Special Part. Baku, 2012, p. 500
- Abramenkov M. S., Chugunov P. V. Inheritance law. Textbook. Moscow 2013, s. 365
- Council of Europe. The Judge and International Law. 1998, s.146
- Ívanna Kunda: Practical handbook on European Private International law. Civil Justice Programme, 2010, p.152
- Kenneth G. Greid, Marius J Dewall, Reinhard Zimmermann: Comparative Succession law, Textbook. Oxford, 2011, p 523
- Maria Gigliola di Renzo Villata Editor: Succession law, Practice and Society in Europe across the centuries
- Lucia Ruggeri Ivana Kunda Sandra Winkler: Family Property and Succession in EU Member States National Reports on the Collected Data. 2019, p.724
- Inheritance (Family Provision) Act 1938 <https://api.parliament.uk/historic-hansard/acts/inheritance-family-provision-act-1938>
- Uniform Probate Code 2010 <https://eforms.com/images/2016/06/Uniform-Probate-Code-Revised-2010.pdf>
- Turkish Civil law <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4721.pdf>
- Spain Civil law https://4ru.es/ru/knowledge_base/zakon-spain/item/489_codigo_civil_cap%C3%ADtulo_3_secci%C3%B3n_3

МАЗМҰНЫ – CONTENTS – СОДЕРЖАНИЕ

1-бөлім Мемлекет және құқық теориясы мен тарихы	Section 1 Theory and history of state and law	Раздел 1 Теория и история государства и права
<i>Н.Х. Калишева, Ю.А. Ключкович, Ю.А. Остапец</i> Некоторые политико-правовые воззрения в учении Аль-Фараби..... 4		
<i>А.Ғе. Yelegen</i> Ensuring the right of a person and a citizen to health in the Republic of Kazakhstan in the era of artificial intelligence..... 14		
2-бөлім Конституциялық және әкімшілік құқығы	Section 2 Constitutional and administrative law	Раздел 2 Конституционное и административное право
<i>M.Z. Kenzhaliyev</i> Latest trends in the development of special economic zones: constitutional regulation, legislative delegation and organizational independence 22		
<i>С.Б. Ахметова, А.С. Ибраева, Д.М. Баймаханова, А.С. Байкенжеев, Д.А. Турсынқұлова</i> Принципы защиты персональных данных: сравнительный анализ национального и зарубежного законодательства..... 33		
<i>С.В. Романенко</i> Вопросы регулирования правоотношений в сфере производства и обращения цифровых активов, противодействия коммерческому мошенничеству 47		
<i>G.S. Zhamankaraeva, A.I. Sabirov</i> The problem of national and supranational criteria for the protection of constitutional rights and freedoms of citizens of the Republic of Kazakhstan 56		
<i>M.J. Bekturganov, S.A. Akimbekova, G.T. Talapova</i> Issues of proof in the administrative process..... 63		
3-бөлім Азаматтық құқық және еңбек құқығы	Section 3 Civil law and labor law	Раздел 3 Гражданское право и трудовое право
<i>М.Ж. Калишабаева, С.А. Сартаев, К.Р. Усеинова, Г.А. Қуаналиева, Л.Б. Нусипова</i> Медиацияның құқықтық табиғаты және оның қағидаларының ерекшеліктері..... 72		
<i>Н.Б. Қалқаева, Ж.Е. Молдахметова, А.М. Абылмәжина, Қ. Тұрлыханқызы</i> Азаматтардың әлеуметтік-еңбек құқықтарын қорғаудың құқықтық тетіктері 85		
4-бөлім Қылмыстық құқық және процесс, криминалистика	Section 4 Criminal law and process, forensics	Раздел 4 Уголовное право и процесс, криминалистика
<i>K.R. Balabiyev, T.M. Narbekova, У.А. Ахатов</i> Criminal liability for illegal entrepreneurship, illegal banking activity, microfinancial or collection activities: comparative legal analysis of criminal legislation of foreign countries 96		
<i>К.А. Бақишев</i> Причинение смерти по неосторожности (ст. 104 УК РК): юридический анализ 104		
<i>E.T. Alimkulov, G.N. Mukhamadieva, A.K. Zhanibekov, A.B. Sharipova, A.A. Aryn</i> Problems of ensuring the rights of the suspect during the pre-trial investigation 113		
<i>М.Т. Досумбекова, М.У. Досанов</i> Қылмыстық іс жүргізудегі жанама әдістер..... 122		

5-бөлім
Халықаралық қатынастар
және халықаралық құқық

Section 5
International relationships
and international law

Раздел 5
Международные отношения
и международное право

M.Ж. Мылтыкбаев

Международный опыт по снижению коррупционных рисков при разработке нормативно-правовых актов..... 136

Kh.R. Gafarova

Inheritance statute: a comparative analysis of the legislation of different states 148