



КАЗАХСКИЙ НАЦИОНАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ ИМЕНИ АЛЬ-ФАРАБИ  
КАФЕДРА ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА И ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА, ТРУДОВОГО ПРАВА  
НАУЧНО-ОБРАЗОВАТЕЛЬНЫЙ И КОНСАЛТИНГОВЫЙ ЦЕНТР  
«ПРАВОВАЯ ПОДДЕРЖКА ИННОВАЦИОННОГО РАЗВИТИЯ КАЗАХСТАНА»

**МАТЕРИАЛЫ**  
международной научно-практической конференции  
**«ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ  
ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА  
В УСЛОВИЯХ ЦИФРОВОЙ ЭКОНОМИКИ»**,  
посвященной памяти доктора юридических наук  
АМИРХАНОВОЙ ИРИНЫ ВИКТОРОВНЫ

*(23 апреля 2021 г.)*

Алматы, 2021

МАТЕРИАЛЫ  
международной научно-практической конференции  
«ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ  
ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА  
В УСЛОВИЯХ ЦИФРОВОЙ ЭКОНОМИКИ»,  
посвященной памяти доктора юридических наук  
АМИРХАНОВОЙ ИРИНЫ ВИКТОРОВНЫ

*Алматы, 23 апреля 2021 г.*

**Ответственные редакторы:**

А.Б. Омарова, А.К. Кусаинова

**Проблемы** правового обеспечения предпринимательства в условиях цифровой экономики: материалы Международной научно-практической конференции, посвященной памяти д.ю.н. Амирхановой Ирины Викторовны. Алматы, 23 апреля 2021 г. / отв. ред. А.Б. Омарова, А.К. Кусаинова. – Алматы: Казак университеті, 2021. – 142 с.

**ISBN 978-601-04-5411-8**

Сборник подготовлен на основе материалов одноименной международной научно-практической конференции, проведенной Научно-образовательным и консалтинговым центром «Правовая поддержка инновационного развития Казахстана и Кафедрой гражданского права и гражданского процесса, трудового права юридического факультета КазНУ им. аль-Фараби. Публикуемые статьи посвящены исследованию проблем правового обеспечения предпринимательства в условиях цифровой экономики.

В сборник вошли научные доклады и выступления на конференции ведущих ученых из Германии, Эстонии, России и Казахстана, практикующих юристов, представителей Национальной палаты предпринимателей «Атамекен» и судебных органов, а также докторантов и магистрантов.

Издание адресовано научным работникам, преподавателям юридических факультетов, докторантам, магистрантам, студентам юридических вузов, а также работникам суда, прокуратуры, адвокатуры и практикующим юристам.

## СОДЕРЖАНИЕ

### ГЛАВА 1 ОБЩИЕ ПРОБЛЕМЫ ЦИФРОВИЗАЦИИ

<b>Сулейменов М.К.</b>	
Место предпринимательского цифрового права в системе права.....	5
<b>Климкин С.И.</b>	
Цифровое право и гражданско-правовые отношения .....	9
<b>Тулеев А.С.</b>	
О целеполагании, ориентирах и приоритетах правового регулирования информационного права в Республике Казахстан. ....	11
<b>Карагусов Ф.С.</b>	
Перспективы регулирования корпоративных отношений на основе принципов в Республике Казахстан (сопоставление principle-based approach и rule-based) .....	15
<b>Дусипов Е.Ш., Дауешева А.Е.</b>	
Роль информационных технологий в системе государственного управления.....	19
<b>Ганс Йоахим Шрамм</b>	
Правовые основы экономики платформ.....	23
<b>Томас Хоффманн</b>	
Требуют ли смарт-контракты государственного регулирования? .....	28
<b>Кошмамбетов А.А.</b>	
Цифровизация и it-решения в условиях пандемии .....	33
<b>Забих Ш.А.</b>	
Применение цифровых технологий по правовому обеспечению социально-экономической стабильности в Казахстане в период пандемии .....	35

### ГЛАВА 2 ЦИФРОВИЗАЦИЯ ГРАЖДАНСКОГО И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ОБОРОТА

<b>Поротикова О.А.</b>	
Проблемы гражданско-правовой защиты предпринимателей от недобросовестных действий конкурентов с использованием сети интернет .....	40
<b>Кусаинова А.К., Омарова А.Б.</b>	
К вопросу о понятии «электронная цифровая подпись».....	43
<b>Калиева Г.С., Ашыралиева Б.С.</b>	
Некоторые вопросы правовой защиты авторского права в интернете .....	47
<b>Adanbekova Z. N.</b>	
Overview of electronic trading in the Republic of Kazakhstan on the example of kaspi.kz/shop .....	51
<b>Магауия А.Д.</b>	
Правовые последствия незаконного использования товарных знаков в интернете .....	53
<b>Жетпісбай Ж.</b>	
Электронды нысанда жасалатын шарттардың тараптарының құқықтарын қорғау .....	57

### ГЛАВА 3 ОСОБЕННОСТИ ЦИФРОВИЗАЦИИ В СФЕРЕ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА, АРБИТРАЖА И СУДЕБНОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ

<b>Абайдельдинов Т.М., Макрушин А.О.</b>	
О некоторых аспектах цифровизации процесса подготовки гражданских дел к судебному разбирательству.....	60
<b>Исаев А.А.</b>	
Состояние и перспективы осуществления предпринимательской деятельности в области судебной экспертизы .....	63
<b>Кусяпова Н.В.</b>	
Цифровые технологии в судопроизводстве .....	66
<b>Муксинова А.Т. Алкебаева Д.А.</b>	
Гражданское судопроизводство в условиях цифровизации .....	69
<b>Дуйсенова К.Б.</b>	
Онлайн-арбитраж как новый альтернативный способ разрешения споров .....	72
<b>Хибатова Д.С.</b>	
Применение цифровых технологий при исполнении судебных актов .....	77

## ГЛАВА 4 ЦИФРОВИЗАЦИЯ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ

**Ашыралиева Б.С., Калиева Г.С.**

Правовые аспекты расследования и учета несчастных случаев на производстве ..... 81

**Чингисбаева А.Е.**

Влияние цифровизации на сферу труда и ее правовое регулирование..... 87

## ГЛАВА 5 ЦИФРОВИЗАЦИЯ В СФЕРЕ ЭКОЛОГИЧЕСКОГО ПРАВА

**Еркинбаева Л.К., Несипбаева И.**

Правовые проблемы цифровизации в сфере аграрного предпринимательства: проблемы и перспективы ..... 92

**Еркинбаева Л.К., Ережепқызы Р.**

Правовое регулирование цифровизации экологической информации и проблемы развития предпринимательства ..... 95

## ГЛАВА 6 РАЗНОЕ

**Сулейменов М.К., Мукашева К.В.**

Национальный фонд Республики Казахстан: право собственности или право требования? ..... 99

**Мукашева А.А., Курбанова Д.К.**

Проблема принципа добросовестности в гражданском законодательстве Республики Казахстан и стран СНГ ..... 115

**Алдашев С.М.**

Азаматтық құқықтық шарттардың жұмыспен қамтудағы ролі мен маңызы..... 118

**Алдабек Е.Ә.**

Кондоминум құрамындағы іргелес жер учаскесілеріне қатысты кейбір мәселелер туралы..... 120

**Емухаметова С.Р.**

Қазақстан Республикасының заңнамалары негізіндегі эмансипацияланған жасөспірімдердің құқықтық мәртебесінің кейбір сұрақтары..... 121

**Мұқалдиева Г.Б.**

Мемлекеттік жеке әріптестік және жеке кәсіпкерлікті мемлекеттік құқықтық реттеу ерекшеліктері..... 125

**Калиева Г.С., Абдуллина Л.М.**

Некоторые вопросы защиты авторских прав..... 129

**Урисбаева А.А.**

О процессах модернизации государственной семейной политики в Республике Казахстан..... 134

**Мухтар Салтанат**

Формирование правовых предпосылок для защиты статуса личности человека в сниженном психоэмоциональном и нересурсном состоянии..... 137

# ГЛАВА 1

## ОБЩИЕ ПРОБЛЕМЫ ЦИФРОВИЗАЦИИ

---

УДК 347.2

**Сулейменов Майдан Кунтуарович**

Директор Научно-исследовательского  
института частного права Каспийского университета,  
академик Национальной академии наук Республики Казахстан,  
доктор юридических наук, профессор, e-mail: smaidan1941@mail.ru

### МЕСТО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ЦИФРОВОГО ПРАВА В СИСТЕМЕ ПРАВА

**Аннотация:** В статье исследуется место предпринимательского и цифрового права в системе права, доказывается, что они являются комплексными отраслями права. Доказывается, что цифровое право включает в себя ту часть предпринимательского права, которая связана с цифровыми технологиями. Соответственно предпринимательское право делится на два института: предпринимательское цифровое право и предпринимательское аналоговое (нецифровое) право.

**Ключевые слова:** Предпринимательское право, цифровое право, комплексная отрасль права, система права, иерархия структур права, информационное право, интернет-право, цифровизация.

**Annotation:** The article examines the place of business and digital law in the legal system, proves that they are complex branches of law. It is proved that digital law includes the part of business law that is related to digital technologies. Accordingly, business law is divided into two institutions: business digital law and business analog (non-digital) law.

**Keywords:** Business law, digital law, complex branch of law, system of law, hierarchy of law structures, information law, Internet law, digitalization.

#### Введение

Когда мне предложили участвовать в конференции по предпринимательству, первой мыслью было отказаться. Я принципиально не участвую в конференциях по предпринимательскому праву, потому что я знаю, что ничего нового для себя я там не услышу. Все те же перепевы о Хозяйственном кодексе. Как-то мне пришлось вынужденно участвовать в такой конференции, ибо она была связана с юбилеем моего оппонента по докторской диссертации профессора Якушева, которого я искренне уважал. Я поехал в Екатеринбург на этот юбилей и поневоле принял участие в конференции предпринимателей. Единственное удовольствие я получил от того, что мне удалось, наконец, высказать им в лицо все, что я о них думаю.

Однако мнение мое об участии в конференции изменилось, когда я узнал, что конференция посвящена памяти Амирхановой Ирины Викторовны. Я прекрасно знал ее и я всегда относился с большой симпатией и любовью к этой молодой, красивой и талантливой женщине, которая, к сожалению, так рано и безвременно ушла от нас. Я ее знал еще как Романкову и с удовольствием читал ее произведения. И она была никаким не апологетом предпринимательского права, а цивилистом до мозга костей.

В подтверждение этого я могу привести выдержки из ее книги, где она после убедительной критики попыток хозяйственников создать Хозяйственный кодекс, пишет: «Однако мы все же остановимся на точке зрения, что предпринимательское право – суть подотрасль гражданского права» [1, С.59]. Почему она пишет «однако мы все же остановимся на точке зрения»? Совсем не потому, что она сомневается в обоснованности критики сторонников «хозяйственного права», а потому, что до этого она с симпатией анализировала зарождающуюся теорию комплексных отраслей права. То есть она пыталась нащупать правильное направление в отношении определения места предпринимательского права в системе права.

#### Иерархия структур в системе права

Решение проблемы дуализма права и других теоретических вопросов, на мой взгляд, невозможно без подхода к праву как к сложному системному образованию. В юридической литературе при разработке конкретных вопросов зачастую пренебрегают представлением о системе права не как о простой совокупности стоящих рядом отраслей, а именно как о системе, с точки зрения системного подхода [2, 250с.].

Иерархия структур системы заключается в том, что любая система может быть разбита на элементы самым различным образом. Каждой такой совокупности элементов соответствует своя совокупность связей, т.е. своя структура предмета как системы. Таким образом, каждая система объективно имеет множество структур, например, пространственную, временную и т.д. Все структуры системы объективно взаимосвязаны друг с другом, образуя иерархию структур системы [3, С. 6-10].

Наличие иерархии структур системы позволяет выделить в системе права наряду с основной структурой права комплексные отрасли (предпринимательское, экологическое, информационное и т.п.) и комплексные институты внутри отрасли права (например, институты предпринимательского договора и договора услуг внутри гражданского права).

#### **Предпринимательское право в системе права**

Существует три основные точки зрения на предпринимательское право:

1) Предпринимательское право является самостоятельной отраслью права. Сторонники этой точки зрения являются последователями так называемой «концепции хозяйственного права», разработанной под руководством академиков России и Украины В.В. Лаптева и В.К. Мамутова.

2) Предпринимательское право является частью гражданского права. Эта концепция прямо противоположна концепции хозяйственного права как самостоятельной отрасли права и имеет широкое хождение и в учебной, и в научной литературе.

3) И, наконец, третья концепция: предпринимательское (хозяйственное, коммерческое, торговое) право является комплексной отраслью права.

Я придерживаюсь этой точки зрения [4, С. 280-286].

#### **Цифровое право в системе права**

**Цифровое право как комплексная отрасль права.** Поскольку цифровое право объединяет нормы различных отраслей и публичного, и частного права, оно может быть только комплексной отраслью права.

**Соотношение с интернет-правом и информационным правом.** При исследовании данной проблемы прежде всего надо ответить на ряд вопросов.

Во-первых, каково соотношение понятий «интернет-право» и «цифровое право»?

Несомненно, интернет-право целиком входит в цифровое право. Но можно ли эти понятия рассматривать как синонимы? Очевидно, что нельзя. Помимо интернет-права, цифровое право включает в себя нормы, регулирующие цифровые отношения, существующие вне интернета.

Во-вторых, цифровое право не в полном объеме совпадает с информационным правом. Информационное право включает в себя интернет-право целиком, если исходить из информационной парадигмы интернет-права, или часть интернет-права, если признать верной концепцию, что отношения, регулируемые интернет-правом, не все являются информационными.

Кроме того, информационное право гораздо шире, чем интернет-право и цифровое право. Информационное право состоит из цифрового права (которое включается в информационное право полностью или частично) и обычного, нецифрового, аналогового права.

Это значит, что информация может быть предметом не только интернет-права и цифрового права, но и обычного, нецифрового права.

Таким образом, интернет-право является одним из институтов цифрового права. Другим институтом является цифровое право, не входящее в интернет-право (внеинтернетное цифровое право).

Цифровое право, в свою очередь, является одним из институтов информационного права как комплексной отрасли права. Другим институтом является аналоговое право.

Однако ситуация меняется, если мы признаем, что информационное право регулирует не все отношения, регулируемые цифровым правом. То есть предметом интернет-права будут тогда не только информационные отношения, но и другие, не являющиеся информационными. Тем более это касается внеинтернетного цифрового права.

#### **Влияние информационного и цифрового права на классические отрасли права**

В литературе делаются попытки противопоставления информационного и цифрового права классическому праву, определения этого права как разрушающего классическое право или как стоящее над ним. Однако определить место информационного и цифрового права в системе права эти авторы так и не смогли. Поэтому они и кидаются в крайности, объявляя о полном отказе от деления права на отрасли [5, С.17-26].

Между тем выход из этой ситуации существует.

Я хочу обратить внимание на одну гениальную мысль С.С. Алексеева, высказанную им очень давно, о которой, к сожалению, все забыли, в том числе и он сам. Ведь обосновывая свою теорию

комплексных отраслей права, он говорил не только об удвоении структуры права. Он говорил об удвоении, утроении и т.д. [6, С.256]. То есть в принципе допустимы третичные, четвертичные и т.п. структуры. Это означает, что вторичные структуры могут перекрещиваться, порождая третичные комплексные образования. Например, предпринимательское право и инвестиционное право порождают такое комплексное образование как инвестиционное предпринимательское право. Горное право (право недропользования) входит в природоресурсовое и через него в экологическое право, в то же время оно включается и в состав предпринимательского права.

При таком подходе информационное право (вместе с его институтом – цифровым правом) можно рассматривать как утроение структуры права. К двум структурам: основные и комплексные отрасли права – прибавляется третья структура – информационное право, которое состоит из норм и всех основных, и всех комплексных отраслей права. То есть действительно, информационное право стоит как бы над всеми отраслями классического права.

**Различные варианты определения места цифрового права в системе права.** Резюмируя сказанное, можно предположить наличие **четырёх вариантов** решения проблемы определения места цифрового права в системе отраслей права.

**Вариант №1. Цифровое право является институтом информационного права**

При этом информационное право состоит из двух институтов: цифрового права и аналогового права. Цифровое право состоит из двух субинститутов: интернет-права и внеинтернетного цифрового права.

**Вариант №2. Информационное право охватывает не все цифровое право, а только его часть**

Другая часть является неинформационным цифровым правом. Информационное право состоит из двух институтов: информационное цифровое право и информационное аналоговое право (нецифровое право).

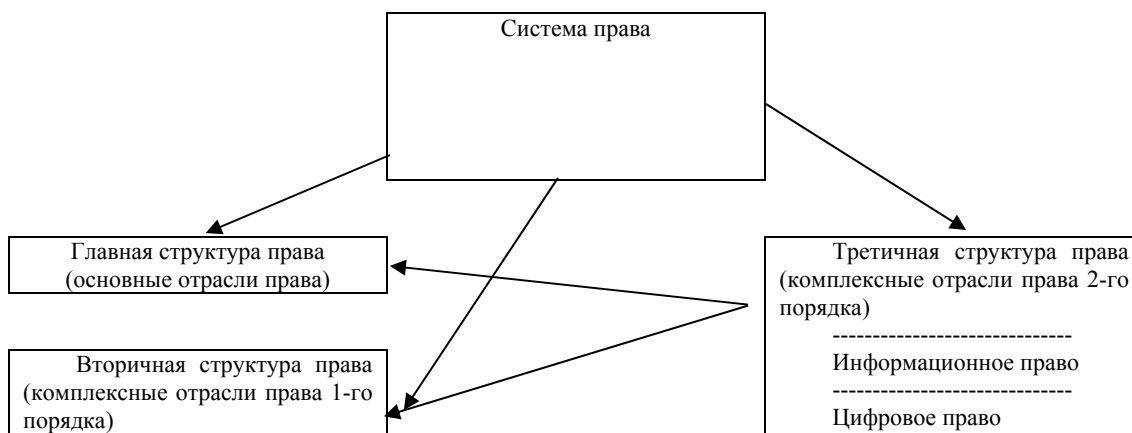
Эта схема может быть построена по-другому. Можно воспользоваться той схемой, которую я построил при определении соотношения между двумя комплексными отраслями права – предпринимательским и инвестиционным.

В силу того, что инвестиционная деятельность может быть как предпринимательской, так и не-предпринимательской, предпринимательское и инвестиционное право совпадают только частично.

**Вариант №3. Информационное право (и его институт – цифровое право) представляют собой отдельную структуру права, связанную с утроением структуры права.**

Таким образом, оно охватывает собой все отрасли права: как основные, так и комплексные.

Схематически это можно выразить так:



**Вариант №4. Отказ от деления права на отрасли**

Эта точка зрения имеет хождение в литературе. И определенные основания для признания справедливости такой точки зрения имеются.

Система права становится все более запутанной, все более усложняется, появляются все новые и новые комплексные отрасли права. А.А. Головина подсчитала, что только с 2000 по 2015 годы в российской научной литературе обсуждался вопрос об отраслевом статусе более девяноста правовых образований. В этом списке содержатся информационное право (№28), киберправо (интернет-право, право интернета, электронное право) (№31), компьютерное право (№33) [7, С. 68-70].

Я приведу выдержку из статьи, опубликованной мной в 2013 г.



«В то же время мы не можем сейчас сразу отбросить сложившееся в праве Казахстана деление на отрасли права. К сожалению, в настоящее время отнесение нормы права к той или иной отрасли имеет гораздо большее значение, чем хотелось бы. Пример с корпоративным правом это ясно показывает. Слишком много зависит от того, удастся ли нам признать корпоративные нормы частью гражданского права.

Мы не можем в настоящее время воспринять концепцию правовой системы Германии, где не придают никакого значения, куда и к чему относится та или иная норма. Но мы можем стремиться к такому восприятию. Когда мы этого достигнем, неизвестно, но ясно, что этот период не будет очень коротким» [8, С. 35].

И еще одно замечание, касающееся всех трех вариантов определения места цифрового права в системе права. Какой бы вариант мы ни приняли, нельзя забывать, что все это комплексные образования, и как комплексные образования, они **целиком и полностью** состоят из норм отраслей основной структуры права (гражданского, административного, уголовного и т.п.). Ничего своего у них нет, и любые попытки выделить в комплексных отраслях что-то специфическое, не входящее в основные отрасли права, обречены на провал, ибо они противоречат самой сущности комплексных отраслей права. Они только потому комплексные, что состоят из норм и институтов основных отраслей права.

Это касается норм цифрового права независимо от того, будет ли оно признано комплексной отраслью права или институтом комплексной отрасли права (информационного права). Это касается и Варианта №3, когда информационные права предстают комплексными образованиями всей системы классического или аналогового права. Все равно все нормы всех этих комплексных образований состоят из норм основных отраслей права.

#### **Соотношение предпринимательского и цифрового права**

Таким образом, предпринимательское право является комплексной отраслью права. В свою очередь, цифровое право как институт информационного права тоже является комплексной отраслью третьего порядка, включающей в себя все отрасли классического права в той части, в которой эти отрасли связаны с цифровизацией. Поэтому предпринимательское право в этом соотношении можно разделить на два института: предпринимательское цифровое право и предпринимательское аналоговое (нецифровое) право. К предпринимательскому аналоговому праву относятся, например, все нормы, регулирующие обычный бумажный оборот в сфере предпринимательской деятельности (письменные договоры, акты обследования, претензии и иски и т.п.).

#### **Список использованных источников**

- 1.Алексеев С.С. Общая теория права: В 2 т. Т.1. М.: Юрид. лит, 1981.360 с.
- 2.Алексеев С.С. Проблемы теории права. Том 1. Свердловск, 1972. 250 с.
- 3.Алексеев С.С. Структура советского права. М.: Юрид. лит, 1975. 264 с.
- 4.Бачило И.Л., Лопатин В.Н., Федотов М.А. Информационное право: Учеб. / Под ред. Топорнина. СПб., 2005. 725 с.
- 5.Бачило И.Л. Информационное право. Учебник для академического бакалавриата. 5-е изд., переработанное и дополненное. М.: Изд-во Юрайт, 2017. 419 с. status.my-shop.>produkt>pdf
- 6.Боер В.М., Павельева О.Г. Информационное право: Учебное пособие. Часть 1. ГУАП. Санкт-Петербург, 2006. 116 с. window.edu.ru/catalog/pdf2txt/004/45004/217822p\_pages=4
- 7.Вышинский А.А. Вопросы теории государства и права. М.: Госюриздат, 1949. 419 с.
- 8.Головина А.А. Критерии образования отраслей в системе российского права: монография / А.А. Головина. М.:РУСАЙНС, 2018. 256 с.
- 9.Калошин П.И. Системный подход и познание объекта как целого. Автореф. дисс... канд. филос. наук. Ташкент, 1980. 28 с.
- 10.Керимов Д.А. Философские проблемы права. М.: Мысль.1972. 472 с.
- 11.Романкова И.В. Проблемы правового регулирования предпринимательства граждан в Республике Казахстан / Рецензент: Басин Ю.Г. Учебное пособие. Алматы: Университет «Туран», 1996. 208 с.
- 12.Сидорова В.В. Теоретические основы комплексного правового регулирования: монография/Е.В. Сидорова. М.: ЮСТИЦИЯ, 2017. 246 с.
- 13.Система права: история, современность, перспективы: монография / Т.Н. Радько, Д.М. Азми, А.А. Головина [и др.]; под ред. Т.Н.Радько. М.: Проспект, 2018. 207 с.
- 14.Сулейменов М.К. Гражданское право Республики Казахстан: опыт теоретического исследования. Монография в 3 томах. Том 2.Часть вторая. Теоретическая. Раздел 1. Общие проблемы гражданского права. Алматы, 2016. 576 с.
- 15.Сулейменов М.К. Метод правового регулирования как критерий разграничения гражданского и налогового права. Юрист. 2013. №12. С. 34-41.
- 16.Сулейменов М.К. Право как система. М.: Статут, 2016. 360 с.
- 17.Талапина Э.В. Право и цифровизация: новые вызовы и перспективы. <https://cyberleninka.ru/article/n/pravo-i-tsifrovizatsiya-novye-vyzovyiperspektivy>.
18. Цифровое право. Учебник / под общей редакцией В.В. Блажеева, М.А. Егоровой. М.: Проспект, 2021. 640 с.

## **ЦИФРОВОЕ ПРАВО И ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ**

На нашей памяти было несколько значимых тем, которые в разное время и с различной силой притягивали к себе внимание казахстанских юристов-исследователей.

Так, в середине восьмидесятых годов прошлого столетия, благодаря «перестройке» и открытию для себя Запада, юристы всего Советского Союза активно изучали кооперацию и лизинг, немного позже – правовое положение акционерных обществ и правовой режим ценных бумаг.

Начало девяностых годов ознаменовалось интересом к приватизации и исследованием залоговых отношений. Затем – инвестиции и недропользование.

Некоторое время была популярна тема «ТОО», которая, кстати, сейчас активно разрабатывается экспертной группой, сформированной в рамках Дорожной карты сотрудничества между Фракцией партии «Нур-Отан» Мажилиса Парламента и Национальной палатой предпринимателей РК «Атамекен».

Обозримое прошлое взрывалось борьбой с идеями Предпринимательского кодекса и имплементацией английского права.

Были и иные примечательные темы.

И вот теперь цифровое право.

Сразу отметим, что мы с большой настороженностью относимся к этому вопросу с позиции цивилистики.

Объяснение тому заключается в следующем.

В соответствии с Классификацией отраслей законодательства Республики Казахстан, утвержденной постановлением Правительства Республики Казахстан от 11 апреля 2019 г. № 190, отношения в области информатизации и цифровизации отнесены к отрасли «330.000.000. Информационно-цифровое законодательство», в которую включены, в том числе, институты «330.001.000. Информатизация и доступ к информации», «330.002.000. Персональные данные и их защита», «330.003.000. Электронные документы и электронно-цифровая подпись».

Также обращаем внимание на тот факт, что при обсуждении проекта Концепции правовой политики Республики Казахстан на 2020-2029 годы на онлайн-семинаре в Институте законодательства и правовой информации Республики Казахстан, в котором мы принимали участие, были проведены две, самостоятельные сессии: 23 июля 2020 г. – в части гражданского законодательства, и 24 июля 2020 г. – в части цифровизации.

Примечательно, что при обсуждении вопросов цифровизации и информатизации нами особое внимание было обращено на цифровые активы и правовое положение роботов. Именно «правовое положение», как будто они являются субъектами права!

**Тем не менее, в целях подтверждения значимости цифровизации в современных условиях отметим, что Глава государства принял руководителя Казахстанской ассоциации блокчейн-технологий Исламбека Салжанова.**

Касым-Жомарт Кемелевич был проинформирован о развитии блокчейн-технологий в нашей стране.

Исламбек Салжанов рассказал о реализации конкретных проектов, а также о совместной работе с Правительством по созданию благоприятных условий для привлечения международных компаний и инвесторов в данную отрасль. По словам руководителя Ассоциации, это даст возможность создать значительное количество рабочих мест, а настройка мер налоговой политики позволит обеспечить дополнительные поступления в бюджет страны.

Президент подчеркнул, что государство рассматривает новые технологии в качестве приоритетного направления развития экономики.

Поэтому в силу названных обстоятельств обозначенная тема не может оставаться без внимания ученых-цивилистов хотя бы потому, что законодательство «о цифре» в определенной степени касается гражданского права.

Так, этому вопросу были посвящены публикации М.К. Сулейменова, Ф.С. Карагусова, Д. Достановой, иных авторов. Также был подготовлен и опубликован на портале [Zakon.kz](http://Zakon.kz) наш анализ отдельных показателей Закона Республики Казахстан от 24 ноября 2015 г. № 418-V «Об информатизации» [1].

В конце прошлого года были организованы Международные конференции Евразийской юридической академии им. Д.А. Кунаева на тему «Внедрение цифровых технологий в социально-экономические процессы», НИИ финансового и налогового права совместно с НИИ частного права и Каспийским университетом на тему «Деньги: цифровая перезагрузка», в которых мне также довелось участвовать.

Какие же основные вопросы ставит перед цивилистикой появление этого феномена – «цифровое право»?

Комментируя Закон Республики Казахстан от 25 июня 2020 г. № 347-VI «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам регулирования цифровых технологий», М.К. Сулейменов отмечает, что в изменениях и дополнениях в пункт 2 ст. 115 ГК РК цифровые активы понимаются как нечто отдельное от других объектов гражданских прав, таких как вещи и имущественные права. Это определение является неверным и юридически некорректным [здесь и далее – 2].

Во-первых, – по мнению М.К. Сулейменова, неудачен сам термин «цифровые активы». В гражданском праве термина «активы» нет. Это термины из финансового и бухгалтерского законодательства. Во-вторых, трудно, невозможно провести отграничение цифровых активов от имущественных прав. Цифровые активы, если их признавать, могут быть только имущественными правами, и отграничивать их надо, в первую очередь, от вещей. В-третьих, разработчикам надо было определиться, что же это такое – цифровой актив: или имущество, или форма удостоверения имущества?

М.К. Сулейменов указывает, что лучше было бы пока не трогать ГК РК, пока не разберемся с теоретическими позициями. На его взгляд, цифровое право – это не самостоятельное имущественное право наряду с обязательственными и иными правами, а способ закрепления имущественных прав.

В результате своего исследования М.К. Сулейменов приходит, в том числе, к следующему выводу: технологические определения, которые включены в отраслевые законы, включать не надо было.

Со своей стороны отметим, что Закон об информатизации содержит около 140 бланкетных норм.

Эти термины малопонятны, – отмечает М.К. Сулейменов, и будут меняться с развитием цифровой технологии. И главное, они юридически бесполезны, ибо ничего не регулируют.

Опять же, отметим, что, действительно, в Законе об информатизации используется целый ряд таких терминов: «блокчейн», «цифровой актив», «цифровой майнинг», «цифровой токен».

Полностью соглашаясь в этом вопросе с М.К. Сулейменовым, тем не менее, в заключении мы выразим некоторое несогласие с одним его утверждением.

Так, автор критикует использование в Законе терминов, традиционно применяемых к вещным правам: «разработчикам следовало бы пояснить, – отмечает он, что они понимают под терминами «собственник», «владелец», «пользователь».

Однако мы менее категорично относимся к этому вопросу, поскольку считаем, что использование названных терминов является мерой вынужденной, поскольку законодатель еще не выработал сколько-нибудь адекватную терминологию применительно к правам на бестелесные вещи, а их использование ограничивается лишь предметом анализируемого Закона.

Нашему законодательству известны и иные случаи такого «условно-некорректного» использования терминологии, например, «собственник акций», «доля в имуществе АО или ТОО»,

Тем не менее, мы не считаем указанную некорректность законодателя критичной, поскольку такой подход соответствует устоявшейся казахстанской практике использования данной терминологии.

Хотя, в качестве предложения, в таких случаях можно безболезненно использовать слова «принадлежат», «принадлежит» без указания на право собственности или иное вещное правомочие. Думается, такой подход можно рассматривать в качестве варианта решения обозначенного вопроса.

#### Список использованных источников

1. Климкин С.И. Анализ отдельных показателей Закона Республики Казахстан от 24 ноября 2015 г. № 418-V «Об информатизации»// [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=37933001](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=37933001)

2. Сулейменов М.К. Цифровизация и совершенствование гражданского законодательства (статья третья, исправленная и откорректированная в связи с принятием Закона о цифровых технологиях)//[https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=35012332](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=35012332)

## **О ЦЕЛЕПОЛАГАНИИ, ОРИЕНТИРАХ И ПРИОРИТЕТАХ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИНФОРМАЦИОННОГО ПРАВА В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН**

(Выступление на Конференции «Проблемы правового обеспечения предпринимательства в условиях цифровой экономики», организованной КазНУ им. Аль-Фараби памяти Амирханвой И.В., д.ю.н.)

1. При первом же взгляде на тему данной представительной конференции лично у нас возник вопрос: а смогли ли мы как юристы и ученые, разрешить проблемы правового обеспечения предпринимательства в Нецифровой экономике?

Обоснована ли такая постановка вопроса?

Мы считаем, что да. Механизм правового регулирования как матрица, предложит алгоритм решения этих проблем цифровой экономики. Как мы понимаем, цифровая экономика – это экономика искусственного интеллекта. Европейский Союз, например, разрабатывает правовой акт об Искусственном интеллекте. Лейтмотивом его разработки является требование регламентации гражданского оборота и административных процедур без вторжения в частную жизнь с упором на защиту персональных данных, не нарушения прав и свобод субъектов.

Если мы ответим утвердительно на вопрос, вынесенный выше, то можно с бОльшей долей вероятности утверждать, что механизм правового регулирования, настроенный, как выяснится, верно на решение проблем нецифровой экономики, разрешит проблемы и в этой области. Если мы ответим отрицательно (что и имеет место, по нашему скромному мнению, ввиду тенденций правовой политики нынешнего Казахстана разрешать проблемы того же самого предпринимательства командными методами, о чем свидетельствует история с Предпринимательским Кодексом, принятие которого обосновывалась необходимостью разрешения ВСЕХ проблем предпринимательства и, соответственно, его расцвета, чего, естественно, не произошло и не могло произойти), значит «родовые пятна» несовершенства перейдут и в сферу правового регулирования предпринимательства и в условиях цифровой экономики.

Мы неоднократно писали о неверности целеполагания и спорности расстановки приоритетов регламентации общественных отношений на примере Указа Президента Республики Казахстан «О внесении изменений в Указ Президента Республики Казахстан от 15 февраля 2018 года № 636 «Об утверждении Стратегического плана развития Республики Казахстан до 2025 года и признании утратившими силу некоторых указов Президента Республики Казахстан» от 26 февраля 2021 года № 521 (далее – Указ) [1]. Указом в качестве Общенационального приоритета №4 определено «Справедливое и эффективное государство на защите интересов граждан». Суть этого приоритета: совершенствование правовых основ государства, направленных на эффективную реализацию гражданином прав и свобод, обеспечивающих верховенство закона во всех сферах жизни, взаимную ответственность личности и государства [2].

Приоритеты расставлены государством. Но правильно ли они расставлены? Мы предложили бы изменить приоритетность хотя бы в силу требований формальной логики: «Справедливое и эффективное государство на защите интересов граждан» как родовое понятие охватит, как виды, и справедливую социальную политику (Приоритет №1), и доступную и эффективную систему здравоохранения (Приоритет №2), и качественное образование (Приоритет №3). Опять-таки – в целях реализации конституционного требования о том, что права и свободы человека принадлежат каждому от рождения, признаются абсолютными и неотчуждаемыми, определяют содержание и применение законов и иных нормативных правовых актов. В этом случае мы могли бы внести свежее «дыхание» в правосознание субъектов права, в том числе и исполнителей Указа.

Почему же приоритеты выстроены в Указе как образчике действующего права не логично?! Ответ – мы зашли «не с того конца», игра в «лозунговость» остается главным направлением политики государства и, в частности – правовой. По аналогии, в экономической литературе неоднократно отмечалась порочность экономической политики и ее метания из крайностей в крайность, основа которой – доминирующая роль государства. Экономист М.Темирханов отметил, что «в Казахстане слишком много программ, связанных с развитием различных отраслей экономики, малого и среднего бизнеса, производительностью труда, инновациями, цифровизацией и так далее, что целиком связано с командно-административными методами государства в развитии конкурентоспособности бизнеса.

При переходе от доминирующей роли государства к рыночным подходам в развитии экономики все такие государственные программы потеряют смысл ...» [3]. Как мы видим, эти командно-административные методы государства касаются не только экономической политики.

### **Что есть цифровая экономика в казахстанском понимании?**

Глоссарий Государственной программы "Цифровой Казахстан", утвержденной Постановлением Правительства Республики Казахстан от 12 декабря 2017 года № 827 цифровой экономикой называет совокупность общественных отношений, складывающихся при использовании электронных технологий, электронной инфраструктуры и услуг, технологий анализа больших объемов данных и прогнозирования в целях оптимизации производства, распределения, обмена, потребления и повышения уровня социально-экономического развития государств [4]. Основанием для ее разработки явилось Послание Президента Республики Казахстан "Третья модернизация Казахстана: глобальная конкурентоспособность" от 31 января 2017 год [5].

Можно предположить, что методологическая основой нормотворчества, создания действующего права в Казахстане являются не объективные требования общественного развития, а именно указания верховного правителя, Президента, Елбасы. Таким образом Закон является лишь Приказом верховного правителя. Это несколько диссонирует с заявленной Конституцией Республики механизмом построения и осуществления власти. Механизмом трансляций таких приказов являются Послания Президента, как главная движущая и направляющая сила. В соответствии с п.1 ст. 44 Конституции Президент Республики Казахстан обращается с ежегодным посланием к народу Казахстана о положении в стране и основных направлениях внутренней и внешней политики Республики. То есть, если и определяются направления внутренней и внешней политики Республики, то только основные.

Относится ли цифровая экономика к основным направлениям внутренней и внешней политики Республики? Не рынку ли решать этот вопрос?

Целью Программы в ее Паспорте указывается ускорение темпов развития экономики республики и улучшение качества жизни населения за счет использования цифровых технологий в среднесрочной перспективе, а также создание условий для перехода экономики Казахстана на принципиально новую траекторию развития, обеспечивающую создание цифровой экономики будущего в долгосрочной перспективе.

Можно ли навязывать в приказном порядке субъектам права перейти на цифровую экономику? Кстати, Европейский Союз не торопится с принятием правового акта об Искусственном интеллекте. Нам надо идти по этому пути.

Важное замечание. Искусственный интеллект предполагает инновации, культура которой непосредственно связана с добровольно принимаемыми самими субъектами рисками, и, как говорят институциональные экономисты, для этого необходимо низкое избегание неопределенности [6]. Вот этой компоненты в культуре поведения, что мы можем назвать правовой культурой, правосознанием, нам и не хватает. Оно не культивируется (не поощряется) и государством. Первый Президент Казахстана Назарбаев Н. неоднократно с высоких трибун предупреждал: «держитесь за меня, следующий (Президент) – будет хуже» [7].

Налицо «трансляция» страхов, навязываемая не только высшему руководству страны, но и «вниз», населению, что не может не посылать четкие сигналы субъектам предпринимательства [8]. Может ли этот страх обойти стороной предпринимателей? Конечно же – нет. Соответственно, «страх» перед закрытой дверью (сменой Президента, Конституции и т.д.), не может не отражаться на поведении этих субъектов права, на котором и держится современное мироустройство. Мы боимся инноваций. Поэтому и цифровая экономика в Казахстане – не может быть, по крайней мере, пока, в тренде.

В Казахстане, мы предполагаем, регламентация цифровой экономики будет иметь «догоняющий» характер.

2. Каковы же «родимые пятна» действующего права? Во-первых, ненадлежность правового регулирования. Появилась ли новое явление «цифровое право»? Что такое «цифровые активы», которыми оперирует позитивное право Казахстана (действующее право)? В юридической литературе имеется мнение о том, что включение в ГК РК термина «цифровые активы» ошибочно. По сути это обязательственные права (права требования) в цифровой форме. То есть это не самостоятельное право, а форма существования прав требования. [9]. Во-вторых, единственным приоритетом на данном этапе развития Казахстана является потребность государства в получении персональных данных для целей контроля и пополнения бюджета.

В экономической реальности же – пример Актауского планшетного завода как инфраструктуры экономики, основанной на искусственном интеллекте (цифровой экономики). Это – пример неэффективности.

3. Имеется ли потребность в правовом регулировании по заданной проблематике?

Казахстан не может существовать в отрыве от мировых торгово-производственных связей. Что мы имеем? Экономика «изнутри»: превалирующая роль государства в экономике, квазигосударственных структур с бюджетами, держащими на «плаву» неэффективные структуры (субъекты права); попытки совершенствования законодательства о государственно-частном партнерстве и государственных закупках в попытках уменьшить коррупционные риски. Эту тенденцию продолжает и Проект Концепции правовой политики Республики Казахстан до 2030 года (далее – Проект Концепции) [10].

Экономика Казахстана, некоторым образом вовлеченная в мировые цепочки производства и распределения: тенденция принятия правил (выборочно) без внесения лепты в правовое регулирование этих отношений. Придаточная экономика, и правовое регулирование цифровой экономики будет носить тот же характер.

Описание цифровой экономики дается и в Национальном Проекте «Цифровой Казахстан» [12]. Создание цифровой индустрии будущего, говорится в Программе – «обеспечение долгосрочной устойчивости, запуск цифровой трансформации страны за счет повышения уровня развития человеческого капитала, построения институтов инновационного развития и, в целом, прогрессивного развития цифровой экосистемы» [9 Там же]. Программа, которая рассчитана на период 2018-2022 годы, обеспечит, как говорится в ней, дополнительный импульс для технологической модернизации флагманских отраслей страны и сформирует условия для масштабного и долгосрочного роста производительности труда.

Указ Президента Республики Казахстан Задачей 5 (Развитие человеческого капитала для цифровой экономики) Общенационального приоритета 3 (Качественное образование) указывается подготовка критической массы специалистов для нужд цифровой экономики, которая-де будет осуществляться посредством масштабирования инновационных школ программирования. Продолжится, говорится в Указе, работа по автоматизации и цифровизации предприятий базовых отраслей, цифровой трансформации различных сфер жизнедеятельности (финансовый сектор, государственный сектор, городская инфраструктура, образование, здравоохранение, строительство и другие) (Задача 10. Развитие инфраструктуры и цифровизация базовых отраслей экономики). С целью решения технологических задач предприятий и повышения качества продукции/ услуг/ инфраструктуры, говорится в этой же Задаче, будут применены результаты научно-технической деятельности в производственных процессах крупных предприятий, развитии инфраструктуры с дальнейшим масштабированием на предприятиях малого и среднего бизнеса. Основной акцент на цифровой трансформации ключевых отраслей – транспорт и логистика, недропользование, сельское хозяйство.

Из этой картинки рождаются вопросы. Что это за «крупные предприятия», будут ли желать предприятия малого и среднего бизнеса «масштабироваться», на каких основаниях и условиях – не понятно. Иное дело, применение цифровых технологий самими субъектами, без всяких Программ. Например, обсуждается введение и использования Цифрового тенге как для привычных онлайн-платежей, так и в качестве эмиссионной валюты. Для этого необходимо провести всестороннее исследование преимуществ и рисков с определением задач, решаемых цифровой валютой, способа ее эмиссии и распространения, используемой технологии, влияния на денежно-кредитную политику, финансовую стабильность и платежную экосистему. Это задача Национального Банка Республики Казахстан совместно с участниками финансового рынка, экспертным сообществом, международными партнерами.

Возвратимся к программным документам. В настоящее время в Казахстане обсуждается Концепция правовой политики Республики Казахстан до 2030 года. Пояснительная записка к Проекту Постановления Правительства Республики Казахстан «О проекте Указа Президента Республики Казахстан «Об утверждении Концепции правовой политики Республики Казахстан до 2030 года», указывает основанием для принятия является Поручение Президента Республики Казахстан от 13 декабря 2019 года № 19-961-6. По мнению разработчиков Проекта Концепции в целях создания адекватной нормативно-правовой среды для цифровой экономики Казахстана необходима кодификация норм права, регулирующих важнейшие общественные отношения в сфере информационно-коммуникационных технологий, связи, обработки данных, цифровых активов, автоматизации промышленности, информационной безопасности, машинного обучения и искусственного интеллекта, защиты прав субъектов персональных данных; необходимо найти регуляторный компромисс между созданием благоприятных условий для внедрения и развития инновационных цифровых технологий и

охраной прав граждан от совершения общественно опасных действий посредством использования таких технологий (п. 4.12) [11].

Но недостатком, по нашему мнению, является, самое главное – не акцентирование на приоритет защиты персональных данных; неотработанность понятийного аппарата исследуемого явления; необоснованность необходимости именно кодификации; превалирование в нем технократического подхода, обусловленного отношением к информационному праву как инструмента публично-правового регулирования без учета иных методов регулирования.

В этом ключе пункт 8.3 Проекта Концепции сообщает о перечне правовых актов, которые предполагается разработать, в числе которых и Цифровой кодекс Республики Казахстан. Мы согласны с мнением М.К.Сулейменова о том, что цифровое право – это не самостоятельное имущественное право наряду с обязательственными и иными правами, а способ закрепления имущественных прав. В противном случае возможно «загрязнение» позитивного права правовым актом, повторяющим судьбу Предпринимательского Кодекса.

#### 4. Выводы:

4.1. нет необходимости от имени государства пытаться регламентировать частно-правовые отношения субъектов рынка цифровой экономики (вернее – квазирынка с ограниченной конкуренцией и представлениями о «действующем праве», которое подлежит безусловному пересмотру в целях надлежащего функционирования механизма правового регулирования). Более того, это ведет к хаосу и «загрязнению» позитивного права правовыми актами, целесообразность которых под вопросом не только в смысле юридической техники.

4.2. При регулировании общественных отношений в области информационного права для нужд экономики наличествует необходимость обеспечения равных возможностей для субъектов при приоритете защиты персональных данных и, в первую очередь, от самого государства. Случаи «отключения» защиты персональных данных должны быть предусмотрены правовым законом, соответствующим с принципами и нормами международного права, указанных в ст. 8 Конституции Республики.

#### Список использованной литературы

1. Тулеуов А.С., Касенова А.Ж. Некоторые мысли о доверии к институту судебной власти, полностью независимой и справедливой судебной системе. [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=32328903](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=32328903). Дата обращения: 22 апреля 2021 г.
2. Указ Президента Республики Казахстан от 26 февраля 2021 года № 521 «О внесении изменений в Указ Президента Республики Казахстан от 15 февраля 2018 года № 636 «Об утверждении Стратегического плана развития Республики Казахстан до 2025 года и признании утратившими силу некоторых указов Президента Республики Казахстан» // <http://adilet.zan.kz/rus/docs/U2100000521#z6>.
3. Темирханов М. Промышленная политика Казахстана: что пошло не так? // [https://forbes.kz/process/expertise/promyshlennaya\\_politika\\_kazahstana\\_chno\\_poshlo\\_ne\\_tak](https://forbes.kz/process/expertise/promyshlennaya_politika_kazahstana_chno_poshlo_ne_tak).
4. Постановлением Правительства Республики Казахстан от 12 декабря 2017 года № 827 «Об утверждении Государственной программы "Цифровой Казахстан"». <https://adilet.zan.kz/rus/docs/P1700000827>.
5. Послание Президента Республики Казахстан от 31 января 2017 года "Третья модернизация Казахстана: глобальная конкурентоспособность". <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1700002017>.
6. Аузан А. А. <https://www.youtube.com/watch?v=NRLayCZytjs>.
7. [https://www.youtube.com/watch?v=QIVPp\\_h7oo4](https://www.youtube.com/watch?v=QIVPp_h7oo4).
8. Аузан А. А. (ред.) 2005. Институциональная экономика: новая институциональная экономическая теория: Учебник. М.: ИНФРА-М. Источник: <https://institutiones.com/download/books/1267-institucionalnaya-ekonomika.html>. Дата обращения: 22 апреля 2021 г.
9. Сулейменов М.К. Цифровизация и совершенствование гражданского законодательства (статья вторая, исправленная и откорректированная) <https://www.zakon.kz/5010272-tsifrovizatsiya-i-sovshenstvovanie.html> Дата обращения: 22 апреля 2021 г.; Сулейменов М.К. Цифровизация и совершенствование гражданского законодательства (статья третья, исправленная и откорректированная в связи с принятием Закона о цифровых технологиях).
10. <https://legalacts.egov.kz/npa/view?id=7553105>.
11. Там же.

**Фархад Карагузов,**  
доктор юридических наук, профессор  
член Международной академии сравнительного правоведения,  
партнер ТОО «K&T Partners (Key энд Tu Партнерс)»  
(г. Алматы, Республика Казахстан)

## **ПЕРСПЕКТИВЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ КОРПОРАТИВНЫХ ОТНОШЕНИЙ НА ОСНОВЕ ПРИНЦИПОВ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН (СОПОСТАВЛЕНИЕ PRINCIPLE-BASED APPROACH И RULE-BASED APPROACH)**

1. Вопрос о том, каким был бы более целесообразным подход к регулированию корпоративного управления, был поднят на первом заседании Национального совета по корпоративному управлению при президиуме Национальной палаты предпринимателей Республики Казахстан «Атамекен» в декабре 2018 года.

Этот Национальный совет был создан, помимо прочего, в связи с осознанием неравномерности развития хорошей практики корпоративного управления среди казахстанских компаний и заметного несовершенства нашего корпоративного законодательства. Поэтому и возникла эта общественная инициатива объединить интеллектуальные и управленческие ресурсы, а также изыскать источники финансирования для достижения цели функционирования этого Национального совета, которая заявлена как *«содействие совершенствованию практики корпоративного управления и повышению инвестиционной привлекательности казахстанских компаний»*.

Одной из задач, *«связанных с достижением вышеуказанной цели»*, определена *«разработка стандартов и повышение качества корпоративного управления в казахстанских компаниях, включая разработку Кодекса корпоративного управления Республики Казахстан»*.<sup>i</sup>

В процессе обсуждения концепции упомянутого Кодекса корпоративного управления Республики Казахстан между членами Совета произошла довольно оживленная дискуссия по двум вопросам: (i) насколько обязательными, и во всех ли случаях, для применения участниками рынка должны стать национальные стандарты корпоративного управления, и (ii) должны ли они формироваться как совокупность принципов или как совокупность правил, то есть следует ли регулировать корпоративное управление такими национальными стандартами на основе установления набора принципов или на основе введения соответствующих правил поведения.

Чуть позже в этом выступлении я подробнее расскажу, на каком подходе мы посчитали наиболее целесообразным основываться при разработке упомянутого кодекса. Но здесь отмечу, что более твердым прозвучало мнение о том, что без установления конкретных правил поведения регулирование корпоративного управления будет неэффективным.

2. В профессиональной литературе отмечается, что термин *«корпоративное управление»* является современным, но он отражает понятие настолько же старинное, насколько давно существуют крупные публичные компании, основанные на разделении участия в их капитале (полномочий собственности) от полномочий контроля и управления их деятельностью.

Davies подчеркивает, что растущее экономическое влияние таких компаний и значимость такого разделения полномочий собственности и полномочий контроля в отношении компаний повлекло за собой целый ряд взаимосвязанных проблем, вытекающих из первоначально распространённого понимания, что директора компании должны действовать только для выгоды акционеров компании и быть эффективно подотчётными таким акционерам.<sup>ii</sup>

Вместе с тем, как справедливо утверждает Davies, уже общепризнанным является то, что существование и деятельность публичных компаний затрагивает правомерные интересы значительно более широкого круга заинтересованных лиц, не ограничиваясь интересами акционеров компании, в связи с чем у компаний появляется широкий круг обязанностей социального характера.

Сегодня это признано в содержании Принципов корпоративного управления Организации Экономического Сотрудничества и Развития (ОЭСР),<sup>iii</sup> основанного на них Руководства о принципах корпоративного управления для банков Базельского комитета по банковскому надзору (Базельские принципы),<sup>iv</sup> и многих других источников передовой практики корпоративного управления.

Davies также подчеркивает, что общее признание получила и точка зрения о том, что на практике публичные компании действуют не только, и не столько, с намерением получения максимальной прибыли для своих акционеров, но в большей степени для увеличения своего размера и повышения важности компании для рынка. В связи с этим усиливаются власть и влияние директоров и менеджеров компании.



А этот фактор уже обуславливает повышенную актуальность проблемы контроля поведения и исполнения обязанностей надлежащего управления компанией в деятельности ее директоров и управленцев. Davies с полной однозначностью утверждает, что в этой ситуации основной проблемой является то, что подотчетность директоров и менеджеров должна не просто обеспечиваться правовыми предписаниями, но должна быть система, позволяющая эффективно принуждать к соблюдению таких предписаний закона.

В данном случае совершенно очевидным является, что надлежащее корпоративное управление не может обойтись без существования необходимой правовой основы, предусматривающей закрепление и соблюдение конкретных правил (юридических норм) поведения субъектов корпоративных правоотношений.

3. Важность регулирования корпоративного управления на основе конкретных правил признается Принципами корпоративного управления ОЭСР, Базельскими принципами и многими другими источниками передовой практики корпоративного управления.

Этот вывод основан на том, кому адресованы такие документы, и как сформулированы содержащиеся в них рекомендации. Например, в пункте 4 Базельских принципов совершенно определенно указывается, что эти принципы вытекают из Принципов ОЭСР, которые, в свою очередь, имеют целью содействовать правительствам государств в их усилиях по улучшению нормативной основы корпоративного управления, а также предоставить соответствующее руководство для участников и регуляторов финансовых рынков в их деятельности в этой сфере.

В свою очередь, в самих Принципах ОЭСР также подчеркивается, что они адресованы как директивным органам государства, так и корпорациям, представляя собой набор рекомендаций по «совершенствованию правовых, институциональных и регуляторных инфраструктур корпоративного управления в целях оказания содействия экономической эффективности, устойчивому росту и финансовой стабильности...Принципы призваны предоставить прочную, но гибкую ссылку для директивных органов и участников рынка в целях разработки своих собственных структур корпоративного управления» (Принципы ОЭСР; стр. 9 и 11).

Таким образом, даже авторитетные международные источники передовой практики корпоративного управления предполагают существование прежде всего надежной и эффективной правовой основы корпоративного управления, исходя из того, что «государственные органы должны обладать эффективными полномочиями по обеспечению правоприменения и наложения санкций, чтобы сдерживать недобросовестное поведение и способствовать созданию устойчивой практики корпоративного управления» (Принципы ОЭСР; стр. 15).

4. Вместе с тем, в условиях распространяющейся в рамках уже всей юрисдикции Республики Казахстан практики функционирования Международного финансового центра «Астана»,<sup>v</sup> вызывает беспокойство перспектива восприятия иного подхода к регулированию корпоративного управления.

В частности, в опубликованном в 2020 году Отчете Британо-Казахстанской рабочей группы по корпоративному управлению восхваляется успешность принятого в Соединенном Королевстве подхода к регулированию корпоративного управления на основе принципов («the UK's principles-based approach to corporate governance») и недвусмысленно указывается, что такой подход «ощущается намного более подходящим и привлекательным для МФЦА, чем подход, основанный на установлении правил» («felt that a principles-based approach is far more suitable and attractive for the AIFC than a rule-based approach»).

Это ощущение в упомянутом Отчете объясняется тем, что «подход к корпоративному управлению, основанный на принципах, подразумевает, что советы директоров должны придерживаться духа принципов, а не буквы правил (как того требует подход, основанный на правилах). Это дает ряд преимуществ. Во-первых, это помогает сформировать открытый дух эффективного общения между акционерами и компанией. Во-вторых, это снижает затраты на ведение бизнеса и с большей вероятностью будет стимулировать инновации и общую конкурентоспособность компаний. В-третьих, принципы могут применяться к разнообразным ситуациям и обеспечивать гибкость в том, как правление компании организует себя и выполняет свои обязанности. Более того, вполне вероятно, что компании и их консультанты найдут способы обойти подход, основанный на правилах, тем самым подорвав доверие к нему».<sup>vi</sup>

Очевидно, что такое объяснение, во-первых, звучит весьма пренебрежительно к законодателю и регуляторам, в силу конституции обязанным регулировать общественные отношения правовыми нормами, и, во-вторых, откровенно продвигает идею саморегулирования в корпоративном управлении, уже неоднократно дискредитировавшую себя.

5. В одной из своих предыдущих публикаций я уже обращался к этому вопросу,<sup>vii</sup> но здесь считаю необходимым повториться: регулирование корпоративных отношений исключительно только на основе принципов, без установления конкретных правил поведения и взаимодействия субъектов общественных отношений, а также без определения четких юридически значимых признаков и правовых последствий нарушения таких правил, представляется весьма ограниченным подходом.

Более того, продвижение этого подхода для регулирования корпоративного управления (пусть даже в рамках МФЦА) в корне противоречит комбинированному подходу, основанному на рекомендациях передовой практики корпоративного управления (в том числе, как описывается в этом выступлении).

То, как в вышеназванном Отчете описывается содержание регулирования корпоративных отношений на основе применения такого подхода, означает попытку возврата к идее саморегулирования в корпоративных отношениях, которая дискредитировала себя в США еще в связи с кризисом 1997 года. В свою очередь, хочется особо подчеркнуть, что и разразившийся в 2008 году мировой финансовый кризис снова показал, что корпоративное управление, преимущественно основанное на саморегулировании, не было настолько эффективным, как оно могло бы быть.<sup>viii</sup>

Во всяком случае это признано одним из уроков кризиса 2008 – 2010 годов, и это привело к поиску изменений в подходах к регулированию корпоративного управления на уровне Европейского Союза. Было отмечено, что директора компаний не справились с их контролирующей ролью и не эффективно взаимодействовали с менеджментом, не противостояли круговой поруке в вопросах ведения дел компании. Действительно, такая ситуация неизбежно приводит к злоупотреблениям, нарушениям прав акционеров и кредиторов компаний, а также других заинтересованных лиц, что сказывается и на динамике экономического развития, в том числе на национальных, региональных и глобальном уровнях.

Думается, что развитие Принципов ОЭСР и Базельских принципов также было обусловлено тем, что в какой-то период времени во многих компаниях широкое распространение получила практика делегирования директорами функций по управлению компаниями и снижение степени их (в том числе, неисполнительных / non-executive директоров) вовлеченности в управление компаниями, а также неэффективность исполнения контрольных функций наблюдательными советами. Необходимость создания полноценной законодательной основы и регуляторной среды в них неоднократно подчеркивается.

6. Вместе с тем, следует понимать, что Принципы ОЭСР, хотя и рекомендуют создание вполне определенной и четкой правовой основы корпоративного управления, также предлагают комбинировать его с другими инструментами и подходами в регулировании. В частности, предусматривается, что «правовые и регуляторные элементы структуры корпоративного управления могут быть практически дополнены элементами «мягкого права», основывающимися на принципе «соблюдай или объясни», например, кодексами корпоративного управления, обеспечивающими гибкость и отражающими специфические особенности отдельных компаний» (Принципы ОЭСР; стр. 13).

В такой ситуации любые нормы закона, регулирующие корпоративное управление, представляют собой минимальный стандарт, обязательный для всех категорий компаний и во всех регулируемых законом ситуациях или обстоятельствах. Однако для тех, компаний, которые нацелены на привлечение дополнительных инвестиций для развития своей деятельности, либо осуществляют проекты, затрагивающие интересы широкого круга заинтересованных лиц (так называемых стейкхолдеров), а также являющихся объектом публичного интереса (как, например, компании с государственным участием), соблюдения только таких минимальных стандартов, установленных в законе, является недостаточным.

Существование публичного интереса, права широкого круга стейкхолдеров и другие подобные обстоятельства требуют использования в практике корпоративного управления таких компаний дополнительных механизмов, обеспечивающих надлежащее поведение должностных лиц компании, повышенную прозрачность ее деятельности, вовлечение стейкхолдеров в осуществление компанией значимых для них проектов и соблюдение прав заинтересованных лица иным образом. В такой ситуации применение дополнительных, повышенных стандартов корпоративного управления становится востребованным со стороны инвесторов и других заинтересованных лиц компании.

Практика показала неэффективность требований о самостоятельности принятия компаниями повышенных обязательств в области корпоративного управления (в подавляющем большинстве случаев кодексы корпоративного управления компаний дублируют нормы закона и существуют формально), а также принятия модельных кодексов или документов рекомендательного характера. При таких обстоятельствах рекомендуемые Принципами ОЭСР принятие национальных кодексов корпоратив-

ного управления, внедрение других национальных стандартов для применения на основе принципа «соблюдай или объясни», а также иных механизмов стимулирования к ответственному корпоративному управлению, позволит достичь целей устойчивого развития и удовлетворения различных интересов, связанных с существованием компаний.

Применительно к тому, как такие национальные стандарты могут быть внедрены в дополнение к законодательной и регуляторной основе корпоративного управления, Принципы ОЭСР допускают, чтобы на национальном уровне разрабатывались стандарты корпоративного управления и даже допускают, что «полномочия по регулированию или надзору могут делегироваться негосударственным органам» (Принципы ОЭСР; стр. 16). Именно этой рекомендацией ОЭСР руководствовались при формировании и определении деятельности вышеупомянутого Национального совета по корпоративному управлению в Казахстане.

При этом, исходя из того, что Принципы ОЭСР в этом случае рекомендуют четко определить, «почему и при каких обстоятельствах такое делегирование имеет смысл» (Принципы ОЭСР; стр. 16), наша рабочая группа подготовила законопроект, предусматривающий концепцию национальных стандартов корпоративного управления как особого инструмента регулирования, и уполномочие на их разработку и принятие не только государственным регулятором, но и НПП «Атамекен». Законопроект рассматривается в государственных структурах, и пока трудно представить окончательный результат.

Тем не менее, с учетом других рекомендаций ОЭСР, под эгидой этого Национального совета был разработан проект Кодекса корпоративного управления Республики Казахстан именно как национального стандарта и странового кодекса нашего государства. В этом вопросе мы руководствуемся тем, что, во-первых, такой кодекс может использоваться «в качестве национального стандарта или в качестве дополнительного законодательного или регуляторного положения», и, во-вторых, и для этого, необходимо «чтобы их [его] статус, включая сферу действия, применение, соблюдение установленных требований, и возможные санкции, были четко определены» (Принципы ОЭСР; стр. 15 -16).

Проект национального Кодекса корпоративного управления Республики Казахстан лишь разработан, и будет ли он когда-то принят, пока не известно.

7. В то же время мне выпала честь также участвовать в разработке национального Кодекса корпоративного управления Кыргызской Республики (ККУ КР). Проект ККУ КР был разработан на той же методологической основе, что и вышеупомянутый проект Кодекса корпоративного управления Республики Казахстан, хотя и с учетом экономических реалий и содержания национального законодательства Кыргызстана. Сам ККУ КР был принят 30 декабря 2020 года.<sup>ix</sup>

Особенности ККУ КР заключаются в том, что: (i) ему придан статус национального (странового) кодекса корпоративного управления; (ii) предусмотрена обязательность соблюдения ККУ КР (в частности, публичными компаниями и компаниями с государственным участием), а рекомендательный характер положений ККУ КР установлен как исключение и только для компаний других категорий; (iii) предусмотрено регулирование на основе принципов (principle-based approach) и (iv) применение положений ККУ КР компаниями на основе подхода «соблюдай или объясни», рекомендуемого в подобных случаях Принципами ОЭСР (см., например, стр. 52).

Применительно к ККУ КР применение подхода «соблюдай или объясни» реализуется следующим образом:

- (i) прямое применение положений ККУ КР компаниями определенной категории;
- (ii) допустимость несоблюдения отдельных положений ККУ КР, но обязательность объяснений причин несоблюдения;
- (iii) обязательность соблюдения требований относительно формы и объема объяснений причин несоблюдения отдельных положений ККУ КР;
- (iv) необходимость мониторинга соблюдения ККУ КР и особенности неблагоприятных последствий несоблюдения ККУ КР.

При этом допускается добровольное принятие обязательств по соблюдению ККУ КР компаниями, для которых ККУ КР не является обязательным, и его последствия. Кроме того, для таких компаний (если они не примут на себя обязательство соблюдать его, сохраняется в целом рекомендательный характер ККУ КР и способы восприятия рекомендаций ККУ КР.

Что касается, principle-based approach на уровне национального кодекса корпоративного управления, то в этом случае регулирование на основе определения принципов, а не на основе конкретных правил поведения (rule-based approach), позволяет:

- (i) распространять действие ККУ КР на различные категории компаний;

(ii) избежать избыточного регулирования, с одной стороны, и необоснованного замещения законодательного регулирования, с другой стороны;

(iii) содействовать профессиональному и ответственному управлению компаниями.

Более подробная презентация ККУ КР размещена на интернет-ресурсах ТОО «К&Т Partners (Кей энд Ти Партнерс)» и Госфиннадзора Кыргызской Республики.<sup>x</sup>

В контексте же темы настоящего выступления хочется отметить, что принятый в 2020 году ККУ Кыргызской Республики демонстрирует успешную реализацию комбинированного подхода к регулированию корпоративного управления с учетом рекомендаций передовой практики, когда с учетом и соблюдением законодательно установленных правил принимается национальный стандарт, подлежащий соблюдению компаниями на основе principle-based approach.

Представляется, что принятие ККУ Кыргызской Республики в качестве национального (странового) кодекса является серьезным достижением национального уровня, способствующее дальнейшему развитию регуляторной среды для повышения качества корпоративного управления в Республике и увеличения инвестиционной привлекательности отечественных компаний, а также большей степени гармонизации с общепризнанными на международном уровне Принципами корпоративного управления.

Очень надеюсь, что в ближайшем будущем такое же важное достижение будет и у нас в Казахстане!

<sup>1</sup> См. О Совете по корпоративному управлению. – Интернет-ресурс НПП РК «Атамекен» <https://atameken.kz/ru/pages/957-o-sovete-po-korporativnomu-upravleniyu>

<sup>1</sup> См. Davies P. Gower's Principles of Modern Law. Sixth Ed. – London: Sweet & Maxwell, 1997. – 867 p. Pp. 66 – 68.

<sup>1</sup> См. OECD (2016), Принципы корпоративного управления G20/ОЭСР, OECD Publishing, Paris. – Интернет-ресурс ОЭСР: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264252035-ru>

<sup>1</sup> См. Corporate governance principles for banks. Guidelines (2015). – Basel Committee on Banking Supervision / <https://www.bis.org/bcbs/publ/d328.pdf>

<sup>1</sup> См. более подробно об этом, Карагузов Ф.С. О попытке создать правовую основу для функционирования двух юрисдикций на территории Республики Казахстан. – Интернет-ресурс: «Библиотека ПАРАГРАФА»: [http://online.zakon.kz/ Document/?doc\\_id=39979088](http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=39979088)

<sup>1</sup> См. TheCityUK. UK-Kazakhstan corporate governance working group report. С. 10. – <https://www.thecityuk.com/research/uk-kazakhstan-corporate-governance-working-group-report/>

<sup>1</sup> См. Карагузов Ф. О модернизации законодательных положений о корпоративной структуре и формировании совета директоров компаний в рамках реформирования казахстанского корпоративного законодательства. – Интернет ресурс ТОО «К&Т Partners (Кей энд Ти Партнерс)»: <https://katpartners.kz/Articles/CorpStruct%20and%20BD.pdf>

<sup>1</sup> European Commission. Frequently Asked Questions: Consultation on the EU corporate governance О Совете по корпоративному управлению. – Интернет-ресурс НПП РК «Атамекен» <https://atameken.kz/ru/pages/957-o-sovete-po-korporativnomu-upravleniyuframework>. МЕМО/11/218; Strasbourg, 5 April 2011. – [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEMO\\_11\\_218](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEMO_11_218)

<sup>1</sup> См. Кодекс корпоративного управления Кыргызской Республики, одобренный Приказом от 30 декабря 2020 году № 263-П Государственной службы регулирования и надзора за финансовым рынком при Правительстве Кыргызской Республики. – Официальный интернет-ресурс Госфиннадзора КР: [https://fsa.gov.kg/docs/file/regulations/819-17032021\\_final\\_with\\_attachments.pdf](https://fsa.gov.kg/docs/file/regulations/819-17032021_final_with_attachments.pdf)

<sup>1</sup> См. Карагузов Ф. Предпосылки разработки и принятия нового Кодекса корпоративного управления (ККУ). Новый ККУ как инструмент регулирования и совершенствования корпоративного управления (выступление в рамках семинара: «Кодекс корпоративного управления, его роль и значение в повышении прозрачности деятельности публичных компаний, внедрении в них передовых методов корпоративного управления»; г. Бишкек, 17 марта 2021 г.). Официальный интернет-ресурс Госфиннадзора КР: [https://fsa.gov.kg/docs/file/defaults/824-FK\\_IFC\\_Presentation\\_CCG\\_for\\_Kyrgyzstan\\_17032021\\_final.pdf](https://fsa.gov.kg/docs/file/defaults/824-FK_IFC_Presentation_CCG_for_Kyrgyzstan_17032021_final.pdf); Интернет-ресурс ТОО «К&Т Partners (Кей энд Ти Партнерс)»: <https://katpartners.kz/Articles/CorplawKg.pdf> (30 марта 2021 г.).

**Дусипов Е.Ш. – д.ю.н., профессор**  
Первый Вице-ректор Академии государственного  
управления при Президенте РК,  
г. Нур-Султан, Республика Казахстан  
Дауешева А.Е. – доктор Phd

## **РОЛЬ ИНФОРМАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ В СИСТЕМЕ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ**

На сегодняшний день, в период стремительного развития мировых инновационных технологий, весь мир вступил в эпоху глобальной цифровой трансформации – это требование времени номер

один, влияющее на качество жизни общества и государственного управления в целом. Еще в 2017 году в своем Послании народу Казахстана «Третья модернизация Казахстана: глобальная конкурентоспособность» Елбасы объявил о Третьей модернизации, стержнем которой является цифровизация [1]. В том же году была утверждена Постановлением Правительства Государственная программа «Цифровой Казахстан», двумя из пяти направлений которой является «Переход на цифровое государство» и «Создание инновационной экосистемы» [2].

Возможности современных цифровых технологий предполагают их широкое применение на различных стадиях государственного управления, ориентированного на результат.

В том числе при принятии решений, при формировании цели эффективно использование «больших данных», включая прогнозную аналитику. Информационные технологии могут быть использованы для построения объемных аналитических моделей, которые упростят задачи государственного планирования.

Сегодня самые прогрессивные страны определили цифровизацию стратегическим приоритетом развития. Уже сейчас четверть мировой экономики является цифровой, и внедрение технологий цифровизации экономики, позволяющих государству, бизнесу и обществу эффективно взаимодействовать, становится все более масштабным и динамичным процессом.

Более 15 стран мира реализуют национальные программы цифровизации: Дания, Норвегия, Великобритания, Канада, Германия, Саудовская Аравия, Индия, Россия, Китай, Южная Корея, Малайзия, Сингапур, Австралия, Новая Зеландия и Казахстан.

Китай в своей программе «Интернет плюс» интегрирует цифровые индустрии с традиционными. Сингапур формирует «Умную экономику», Канада создает ИКТ-хаб в Торонто, Южная Корея в программе «Креативная экономика» ориентируется на развитие человеческого капитала, предпринимательство и распространение достижений ИКТ, а Дания фокусируется на цифровизации госсектора. «Как мы видим разные страны ставят перед собой разные приоритеты в сфере цифровых преобразований».

Возможности современных цифровых технологий предполагают их широкое применение на различных стадиях государственного управления, ориентированного на результат.

При принятии решений, при формировании цели эффективно использование «больших данных», в том числе для прогнозной аналитики. Информационные технологии могут быть использованы для построения объемных аналитических моделей, которые упростят задачи государственного планирования.

Показательным примером прогнозного анализа с использованием «больших данных» является разработка Бюро обеспечения защиты детей Пенсильвании (США) калькулятора платежеспособности. С помощью названного калькулятора сотрудники предсказывают будущее поведение родителей – плательщиков алиментов и предупреждают нарушение прав ребенка. Использование данного калькулятора привело к повышению уровня защиты прав детей Пенсильвании по сравнению с другими штатами США [3].

Интересен опыт использования «больших данных» при принятии решения Федерального агентства по труду Германии, которое собирала и анализировала данные по безработным, обратившимся в агентство за помощью, меры по обеспечению их работой. Используя все эти данные, агентство разбило всех безработных на определенные группы и разработало для каждой из групп стратегию по трудоустройству. Данная работа продолжалась три года и позволила сэкономить бюджетные средства на содержание агентства порядка 10 млн евро в год, время на поиск рабочего места и повысить уровень удовлетворенности качеством услуг в сфере занятости [4].

Великобритания внедрила онлайн – платформу Predictiv в деятельность государственных органов для разработки государственной политики. Данная платформа используется для проведения поведенческих экспериментов, а именно для апробации новых мер государственного регулирования с помощью рандомизированных испытаний, в которых участвуют граждане в онлайн-режиме. В результате эксперимента у лиц, принимающих решение, появляется возможность увидеть эффект от реализации принятого решения и получения оперативной обратной связи от непосредственных участников эксперимента. Описываемая платформа используется в следующих случаях:

– для оценки понимания мер государственного регулирования основными стейкхолдерами (заинтересованными);

– для оценки прогнозируемой эффективности предпринимаемых государством мер;

– при необходимости выбора между имеющимися альтернативами государственной политики [5].

Данная платформа показала себя как результативный инструмент, позволяющий получать точные экспериментальные данные за очень короткие сроки и небольшой бюджет, для принятия эффек-

тивного управленческого решения. Если ранее для получения таких результатов приходилось проводить долгосрочные и дорогостоящие исследования, то с использованием данной платформы достаточно 10 – 15 дней [6].

Возможность получения обратной связи от стейкхолдеров в режиме реального времени позволяет оперативно реагировать на запросы и делает государственную политику гибкой, а принимаемые решения своевременными.

Внедрение аналитической деятельности на основе «больших данных» в государственную политику позволяет повысить качество прогнозной деятельности, а следовательно и эффективность принимаемых решений на основе таких прогнозов, и, кроме того, расширить возможности государственной политики.

Правительство США с 2012 года активно собирает данные из самых различных сфер, таких как социальная сфера, ЖКХ, данные налоговых органов, данные юридических лиц. Полученные данные позволили сформулировать алгоритмы действий государственных органов. Так, например, Федеральное агентство жилья на основе собранных данных получило возможность прогнозировать колебания процентных ставок, строить математические модели поддержания достаточного уровня рентабельности капитала, активов и инвестиций. Комиссия по ценным бумагам и биржам США использует такие алгоритмы для выявления и недопущения аномальной торговой активности при проведении торгов на фондовых биржах.

Для распространения практики применения алгоритмов правительство США уделяет пристальное внимание к разработке программно-аналитических комплексов, которые устанавливаются в федеральных органах власти и используются для анализа и принятия стратегических управленческих решений.

Кроме сбора и анализа «больших данных» США активно использует искусственный интеллект для планирования реализации контрольно-надзорных функций. Так, например, Департамент здравоохранения, осуществляющий контроль и надзор за качеством услуг организаций общественного питания, использует информацию на основе отзывов клиентов, которые они оставляют в социальных сетях, в частности, в «Твиттере» при составлении плана проверок. Интересно, что для убедительности в действенности данной технологии был проведен эксперимент, в рамках которого половина объектов проверок была выбрана случайным образом, а половина по результатам мониторинга сообщений в социальных сетях. В результате эксперимента была подтверждена эффективность использования технологии искусственного интеллекта, так как именно эта половина проверок оказалась более результативной с выявлением 15% случаев нарушений. Тогда как во второй половине, где отбор был случайным – всего 9%. Таким образом, согласно оценкам экспертов, применение искусственного интеллекта может привести к сокращению случаев пищевого отравления на 9 тысяч и сокращению случаев госпитализации на 557 в год [3].

Интересно, что цифровые технологии способны значительно модифицировать процессы мониторинга и оценки достижения результатов. В 2014 году была создана Глобальная рабочая группа по «большим данным» при Департаменте статистики ООН для формирования стратегического видения, направления и глобальной программы в целях создания официальной статистики, поддержки практического использования «больших данных» и выработки ответов на вызовы, связанных с их использованием, а также для поддержки развития потенциала «больших данных» и обмена опытом по данному вопросу. В Глобальную рабочую группу вошли 20 стран и девять международных организаций.

За время существования Глобальной рабочей группой была проведена существенная работа по сбору и систематизации информации о проектах, связанных с использованием «больших данных» в официальной статистике. Сформированная база данных размещена на сайте организации [7].

Чаще всего использование «больших данных» правительствами используются для сбора данных в экономике, финансах, демографии, социальной сфере. Так, например, в Австрии, Бельгии, Дании, Италии, Китае, Канаде, Нидерландах, Норвегии, Корее, Чехии, Венгрии, Швейцарии, США и в других странах были реализованы проекты с использованием «больших данных» для анализа цен, которые были взяты со сканеров в супермаркетах, показывающих фактические цены на потребительские товары, а также из публикаций цен в интернете. Для формирования статистики занятости в странах Европы и США используют опубликованные в интернете данные о вакансиях. Для формирования объективных сведений о расходах граждан используют данные о расходах по кредитным картам. Для оценки потребления коммунальных услуг используют данные «умных» счетчиков. Для понимания состояния внутригородской миграции населения в Москве, например, используют данные сотовых операторов и геоданные, что позволяет эффективнее управлять системой городского транспорта и др.

Согласно плану реализации гос. программы «Цифровой Казахстан» к 2022 году доля госуслуг, полученных в электронном виде повысится до 80%, произойдет полный переход административного производства и частично уголовного в электронный формат, крупные казахстанские города перейдут на формат Smart City.

Кроме того, создается инновационная экосистема, т.е. формируются условия для развития технологического предпринимательства и инноваций с устойчивыми горизонтальными связями между бизнесом, научной сферой и государством. Государство выступит в роли катализатора экосистемы, способного генерировать, адаптировать и внедрять в производство инновации. Для этого в 2021 году будут приняты НПА по вопросам патентования ИТ-решений и венчурного финансирования.

С 2019 года в систему государственного управления активно внедряется архитектурный подход, который предполагает сокращение цепочек бизнес-процессов и перехода от функциональной к матричной организационной структуре, то есть полное разделение деятельности на проектную и операционную, что возможно лишь за счет распределения ролей на уровне ИТ-архитектуры.

В начале этого года в Казахстане была разработана и утверждена Концепция развития государственного управления до 2030 года. В целях успешного реформирования государственного управления на основе «корневых систем» планируется тотальная цифровизация в том числе путем внедрения платформы Data Driven Government. Всеобъемлющая цифровизация станет ключом к качественному и эффективному государственному планированию в Казахстане.

Какие эффекты ожидаются от всех этих нововведений в деятельность государственных органов?

1) экономический эффект. К экономическому эффекту от применения информационных технологий относится улучшение основных показателей экономической деятельности государственного органа;

2) операционный эффект. К операционным эффектам от применения информационных технологий относятся такие эффекты, как снижение временных затрат на выполнение операций, снижение трудовой нагрузки на сотрудников, повышение контроля за исполнительской дисциплиной. Кроме того, к операционным эффектам также относится повышение достоверности и сохранности информации, обрабатываемой в ходе выполнения операций (например, подотчетность и сохранность поручений в Единой системе электронного документооборота);

3) стратегический эффект. К стратегическим эффектам от применения информационных технологий можно отнести улучшение не только повседневных ИТ-процедур, но и содействие эффективному выполнению стратегических целей и задач государственного органа, так и курируемой отрасли. Кроме того, также может быть учтен положительный эффект, в качестве накопления опыта для дальнейшего стратегического и организационного развития системы государственного управления;

4) мотивационный эффект. К мотивационным эффектам от применения информационных технологий можно отнести увеличение уровня удовлетворенности сотрудников, ввиду снижения «ручной работы», а также переходы к более инновационным методам работы.

Если мы будем учитывать получаемые эффекты, которые вносятся в деятельность государственных органов, то получим девять ключевых компонентов перехода правительства на цифровые технологии, которые, безусловно, даст импульс для эффективной деятельности государственных органов. Ими являются:

1. Видение, лидерство, мировоззрение: Укрепление трансформационного лидерства, изменение мировоззрения и цифровых возможностей на индивидуальном уровне;

2. Институциональная и нормативная база: Создание комплексной институциональной экосистемы на основе всеобъемлющей (полной) нормативно-правовой базы;

3. Организационная структура и культура: Трансформация организационной структуры и культура;

4. Системное мышление и интеграция: Содействие системному мышлению и разработке комплексных подходов к разработке политики и предоставлению услуг;

5. Управление данными: Обеспечение стратегического и профессионального управления данными, с тем чтобы обеспечить разработку политики на основе данных и доступ к информации с помощью открытых государственных данных, среди прочих приоритетов доступа к данным и их использования;

6. Инфраструктура ИКТ, доступность и общедоступность технологий;

7. Ресурсы: Мобилизация ресурсов и согласование приоритетов, планов и бюджетов, в том числе на основе партнерских отношений между государственным и частным секторами;

9. Общественный потенциал: Развивать потенциал на уровне общества, чтобы никого не оставить позади (охватить всех) и преодолеть цифровой разрыв.

Таким образом, цифровая трансформация государственного управления не просто автоматизация и оптимизация отдельных процессов при оказании государственных услуг, внедрение и использование тех или иных современных ИКТ в интересах обеспечения деятельности государственных орга-



нов. Цифровая трансформация призвана качественно изменить содержание государственного управления и тем самым улучшить жизнь наших граждан.

#### Список использованных источников

1. Послание Президента Казахстана «Третья модернизация Казахстана: глобальная конкурентоспособность» (г.Астана, 31 января 2017 года). [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=35676318](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=35676318)
2. Государственная программа «Цифровой Казахстан», утвержденная постановлением Правительства Республики Казахстан от 12 декабря 2017 года № 827 <https://adilet.zan.kz/rus/docs/P1700000827>
3. Deloitte. The State Policy Road Map: Solutions for the Journey Ahead. 2018. P. 24. [https://www2.deloitte.com/content/dam/insights/us/collections/4227\\_State-leadership-2018/images/StateLeadership\\_V2.6.18.pdf](https://www2.deloitte.com/content/dam/insights/us/collections/4227_State-leadership-2018/images/StateLeadership_V2.6.18.pdf).
4. HM Government. Horizon Scanning Program. Emerging Technologies: Big Data. 2014. Available at: [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/389095/Horizon\\_Scanning\\_-\\_Emerging\\_Technologies\\_Big\\_Data\\_report\\_1.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/389095/Horizon_Scanning_-_Emerging_Technologies_Big_Data_report_1.pdf).
5. <https://www.predictiv.co.uk/governments.html#>
6. OECD Embracing Innovation in Government. Global Trends 2018. OECD Publishing, Paris. 2018. Available at: <http://www.oecd.org/gov/innovative-government/embracing-innovation-in-government-2018.pdf>.
7. <https://unstats.un.org/bigdata/inventory>

**Ганс Йоахим Шрамм**

*доктор права, профессор, заведующий кафедрой гражданского права  
факультета экономических наук,  
Университета прикладных наук: технологии, бизнес и дизайн,  
г. Висмар, Германия*

## ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ ЭКОНОМИКИ ПЛАТФОРМ

***Аннотация.** В данной статье автор рассматривает вопрос о необходимости регулирования деятельности операторов интернет-платформ, также известных как бизнес-агрегаторы. Этот термин охватывает поставщиков интернет-услуг, бизнес-модель которых заключается в прямом или косвенном содействии заключению договоров между коммерческими поставщиками и потребителями. Благодаря сетевому эффекту некоторые поставщики услуг в последние годы смогли добиться монопольного положения. На практике это привело к поведению, которое коммерческие пользователи назвали несправедливым и дискриминационным. После общего введения автор представляет на основе немецкого и европейского законодательства средства, с помощью которых компетентные органы и законодатель пытаются остановить вредное поведение, не накладывая слишком жестких ограничений на технический прогресс в этой динамично развивающейся области.*

### 1. Введение

Цифровизация (Дигитизация) – это тема, которая все чаще становится предметом обсуждения в Германии и Европе, в том числе и среди юристов. В первую очередь, термин "оцифровка" описывает лишь конкретную форму обработки данных в электронном виде. В результате этого технического прогресса возможности получения, обработки, хранения и передачи данных расширяются с головокружительной скоростью. В связи с этим возникают различные юридические вопросы. Задача юристов в этом контексте заключается прежде всего в том, чтобы выяснить, можно ли решить новые проблемы с помощью уже известных инструментов или необходимо создавать новые правила. Что касается новых нормативных актов, то существует общее мнение, что цифровизация как технический процесс не является подходящей отправной точкой для регулирования. Скорее, это так называемый кросс-секционный вопрос, который приводит к появлению новых типов вопросов в самых разных областях. Таким образом, законодатели, и не в последнюю очередь Европейский Союз [1], зафиксировать последствия цифровизации в отдельных сферах жизни с помощью специальных стандартов. В Российской Федерации в июле 2017 года была выпущена программа "Цифровая экономика РФ", в которую включены основные законодательные меры по развитию и продвижению цифровизации [2]. Проблема платформ, о которой пойдет речь здесь, также описывается там понятием бизнес-агрегатор [3].

В Германии специальные положения о заключении договоров в Интернете и о защите потребителей в так называемых сделках дистанционной торговли были включены в Гражданский кодекс Германии [4], а положения о защите интеллектуальной собственности были включены в Закон о защите авторских прав [5]. Недавно ЕС добавил специальные положения о цифровом контенте, что



приведет к новой адаптации BGB [6]. Другие правовые вопросы, возникающие в связи с частным и коммерческим использованием Интернета, такие как защита от оскорблений и причинение вреда конкуренции, первоначально часто решались судами с помощью "общих положений". Применение общих правил также может прояснить многие вопросы, связанные с понятием "умных контрактов" [7].

В то же время возникают юридические вопросы, которые раньше не возникали. К ним относятся, прежде всего, защита персональных данных. Это регулируется в ЕС на уровне европейского законодательства [8] и находит свое продолжение в конкретных национальных законах о защите данных [9]. Здесь появилось обширное регулирование в области защиты персональных данных, основанное на принципе необходимости согласия субъекта права. Долгое время оспаривалось, может ли это разрешение на использование персональных данных быть "возмещением" в смысле договорного права. Теперь европейское законодательство следует этому второму мнению [10], в результате чего эти договоры больше не являются "безвозмездными". В настоящее время основными вопросами являются: какие требования следует предъявлять к эффективности согласия и какие нормы необходимы в отношении обезличенных данных [11]. Согласно текущему состоянию дискуссии, общая "собственность на данные", а значит и на неперсональные данные, не признается [12]. Фоном здесь является желание не препятствовать техническому развитию.

Аналогичную тенденцию к специальному законодательству можно обнаружить в регулировании "телемедиа" (провайдеров) [13]. Долгое время провайдеры полагались на первоначальное положение, согласно которому они не могут быть привлечены к ответственности за содержание сообщений, которые они просто публикуют [14]. Однако сейчас эта прерогатива постепенно отходит на второй план и заменяется обязанностью самих провайдеров обеспечивать ограниченный контроль законности с помощью так называемых фильтров загрузки [15]. В целом, ЕС поставил перед собой задачу принять меры по защите демократии путем поддержки свободы СМИ и демократических процессов [16].

Подходы к единообразному регулированию продолжают существовать в области обработки данных органами государственного управления [17]. В отличие от этого, вопросы влияния оцифровки на профессиональное право юристов и на документооборот (электронные файлы) еще окончательно не урегулированы.

Наконец, существует большое количество специальных вопросов, по которым пока не удалось достичь консенсуса, и национальные законодатели продвигаются вперед в предварительном порядке. К ним относятся, например, вопросы искусственного интеллекта [18], ответственности машин, действующих автономно (автономное вождение) [19], регулирования инноваций в области финансовых технологий и криптовалют ("токенов") [20], а также потенциальных приложений, возникающих в результате применения технологии блокчейн.

Из этого множества вопросов ниже будет выделен один, который в последнее время приобрел особое значение и также станет предметом обсуждения на Дне немецких юристов в сентябре 2022 года: вопрос о необходимости регулирования экономической власти так называемых платформ.

## **2. Что такое платформенная экономика?**

После того, как в начале 1990-х годов Интернет был открыт для коммерческого использования, вскоре появились различные интернет-услуги, объединенные различными бизнес-моделями. Если вначале была открыта полезность Интернета как канала продаж (Amazon, 1994), то вскоре появились так называемые рыночные площадки. Операторы торговых площадок зарабатывают деньги, предлагая посреднические услуги (eBay, 1995; Alibaba, 1999; Apple App-Store, 2000) и взимая плату. С развитием поисковых систем (Google, 1996; yandex, 2000), социальных сетей (Facebook, 2004) и платформ, управляемых пользователями (Youtube, 2005), интернет-провайдеры освоили рекламный рынок для себя [21].

Особенностью этих торговых площадок является так называемый сетевой эффект. В нем говорится, что такие рыночные площадки имеют естественную тенденцию к росту. Чем больше число участников, тем они привлекательнее. Это означает, что возникает петля положительной обратной связи. Это приводит к тому, что потенциальные клиенты стремятся присоединиться к сети, в которой уже есть наибольшее количество пользователей, или даже перейти с меньшего рынка на больший [22]. Если этот рост приводит к тому, что рынок занимает доминирующее или даже монопольное положение в отношении группы товаров, то для этого также утвердился термин "gatekeeper" [23]. Этот термин предназначен для описания того факта, что оператор этой платформы, образно говоря, владеет ключами доступа к этой торговой площадке и может определять, кто вообще и на каких условиях может пользоваться этой площадкой.

Кроме того, существуют новые формы сбора и использования данных, которые позволяют платформам получать информацию о своих пользователях, которую они, в свою очередь, могут использовать с выгодой для себя [24]. Ярким примером является персонализированная реклама. Однако компании также используют эти данные для собственной экономической деятельности, отказываясь, таким образом, от роли простого посредника. Дальнейшее размышление о взаимосвязи рынков приводит к возможности создания "цифровых экосистем". Это описывает явление, когда поставщики пытаются привязать своих клиентов к себе всесторонне, предлагая постоянно растущее количество продуктов и услуг через собственную платформу, которые взаимосвязаны таким образом, что покупка одного продукта более или менее обязательно влечет за собой покупку некоторых других продуктов на той же платформе.

Об успехе этой бизнес-модели можно судить по тому, что – с точки зрения рыночной капитализации – семь из 10 крупнейших компаний в мире используют платформенные бизнес-модели [25]. Из них пять компаний американского происхождения и две – китайского.

Очевидно, что опасность злоупотреблений возникает из-за фактического монопольного положения. Остается выяснить, какие законодательные средства могут быть использованы для противодействия этой опасности [26].

### **3. Опасности экономики платформ**

Опасности для конкуренции, связанные с появлением таких платформ, уже нашли свое выражение в первых разбирательствах в национальных картельных органах и судах. Они были обобщены Европейской комиссией в позиционном документе, в котором различные виды практики классифицируются как опасные или, по крайней мере, потенциально опасные [27]

#### **3.1 Ограничительные соглашения**

В этом контексте стоит упомянуть разбирательство, в ходе которого рассматривалась приемлемость положений портала по поиску отелей, которые обязывали участвующие отели всегда публиковать самое дешевое предложение на платформе [28]. До сих пор отношение к этим пунктам было спорным.

#### **3.2 Злоупотребление доминирующим положением на рынке**

Европейская комиссия успешно оспорила различные виды бизнес-модели Google. Дело "GoogleAndroid" касалось практики компании по обеспечению эксклюзивного использования собственной операционной системы Android с помощью соглашений об эксклюзивности [29]. Дело "GoogleAdsense" касалось соглашений об эксклюзивности в области рекламы [30]. Комиссия оштрафовала Google на 4,3 млрд евро в первом случае и на 1,5 млрд евро во втором. На национальном уровне Федеральное картельное ведомство Германии запретило Amazon использовать определенные пункты в так называемых Соглашениях о бизнес-решениях, в соответствии с которыми на продавцов, продающих свои товары через Amazon, налагались определенные обязательства [31].

#### **3.3 Запрещенные слияния**

С точки зрения контроля за слияниями, поглощения компаний в настоящее время также все чаще попадают в поле зрения регулирующих органов. Однако долгое время ведомство не возражало, ссылаясь на то, что компании работают на разных рынках или слишком малы. По этой причине Facebook также смог приобрести WhatsApp в 2014 году. Барьер был воздвигнут лишь постольку, поскольку немецкое ведомство по борьбе с картелями запретило обмен данными между двумя компаниями [32].

#### **3.4 Недобросовестное поведение**

Аналогичным образом, в отношении платформ проводились судебные разбирательства в связи с нормативными актами, призванными защитить от недобросовестного поведения. Среди наиболее известных из них – антимонопольное дело Европейской комиссии "Google Search (Shopping)" [33]. Это касалось практики компании систематически отдавать предпочтение собственной продукции в контексте рейтинга. Комиссия квалифицировала это поведение как злоупотребление рыночной властью и наложила штраф в размере 2,4 миллиарда евро. Сюда также относятся технические препятствия, призванные помешать пользователям сменить поставщика услуг или ограничивающие их свободу выбора из-за обязательной связи с другими продуктами того же поставщика. В настоящее время изучаются вопросы ценообразования с помощью алгоритмов [34] и использования пользовательских рейтингов.

#### **3.5 Обход нормативных положений**

Наконец, бизнес-модели, требующие исключений из общих правил, такие как "share economy" или "бесплатное предоставление услуг", также могут быть поставлены под сомнение как

нуждающиеся в регулировании. Например, посредническая служба Uber заняла позицию, что только частные транспортные услуги оказываются через Интернет, в результате чего Uber является телемедицинской службой. Евросуд не согласился и постановил, что на Uber может распространяться режим для транспортных компаний, поскольку она имеет право давать указания водителям [35], с другой стороны, был классифицирован Европейским судом как телемедицинская услуга [36].

## **4 Попытки регулирования экономики платформ**

### **4.1 Подходы**

Если в первые годы преобладала идея свободы от любого регулирования, то в связи с резким ростом экономического значения Интернета пришло осознание того, что необходимо дальнейшее развитие правовой базы. Хотя были и остаются попытки упредить государственное регулирование с помощью форм саморегулирования, преобладает мнение, что это только увеличит опасность "запирания" пользователей в цифровой экосистеме. Основой для дальнейшего развития, которое начинается сейчас, являются академические исследования, сосредоточенные на влиянии платформ на конкуренцию [37].

На основе этой предварительной работы в различных странах и на уровне Европейского Союза были предприняты первые попытки обеспечить платформенную экономику правовой базой. При этом законодатель сталкивается с проблемой регулирования рынка, который все еще развивается. Слишком далеко идущее регулирование может оказать тормозящее влияние на потенциал развития. С другой стороны, первые фундаментальные вопросы были прояснены, так что время, по большому счету, считается созревшим для регулирования. Целью является не достижение всеобъемлющего регулирования, а запуск процесса, который описывается как предварительное продвижение [38].

Помимо вопросов существа, вопросы, подлежащие решению, также включают процедурные вопросы. Следует ли сохранить модель индивидуальной правовой защиты или наделить государственные органы полномочиями вмешательства? Достаточно ли контроля ex post со стороны судов или компетентным органам следует разрешить запрещать определенное поведение заранее (ex ante)? Как должно быть распределено бремя доказывания и в какой степени компании должны раскрывать информацию и алгоритмы?

### **4.2 Германия**

Уже в 2017 году поправка к Закону об ограничении конкуренции (*Gesetz über die Wettbewerbsbeschränkungen*, GWB) [39] расширила полномочия антимонопольного органа по расследованию нарушений правил защиты прав потребителей. Кроме того, законодатель разъяснил важный вопрос о том, что безвозмездность услуг не препятствует предположению о наличии "рынка" [40].

Большой шаг вперед был сделан в Законе от 18 января 2021 г. [41]. Вновь введенная статья 19 а GWB впервые позволяет органу по борьбе с картелями не только ретроспективно наказывать нарушителей, но и превентивно вмешиваться. Предпосылкой для этого является то, что данная компания должна иметь "исключительное значение для всего рынка". Закон был дополнен специальным положением, которое позволяет учитывать сетевые эффекты и доступ к данным при определении рыночной власти [42].

Статья (2) GWB определяет различные виды поведения, которые может запретить Бундескартелямт. К ним относятся преференциальное отношение к собственным предложениям, препятствия со стороны других компаний, связывание продуктов с автоматическим использованием других собственных предложений, возведение барьеров для выхода на рынок других компаний путем обработки данных.

Пока неясно, к каким результатам приведет этот закон на практике. Председатель Федерального ведомства по борьбе с картелями Германии объявил, что он начнет расследование против Facebook на основании новых правил.

### **4.3 Европейский Союз**

Европейский союз изложил основы своей регуляторной политики в позиционном документе в 2016 году [43]. На этой основе были приняты различные меры. Однако сначала необходимо было установить достаточную совокупность фактов. С этой целью был создан совет экспертов, перед которым была поставлена задача собрать материал о данных онлайн-платформ и разработать предложения о том, как действовать дальше [44]. Оказалось, что одного антимонопольного законодательства недостаточно, чтобы положить конец злоупотреблениям со стороны операторов платформ. Это связано с тем, что инструменты антимонопольного законодательства эффективны только в отдельных случаях и в ретроспективе. Специально для защиты предпринимателей, использующих платформы для продажи своих товаров, 20.6.2019 было принято Регламент 2019/1150

в целях повышения честности и прозрачности для бизнес-пользователей онлайн-посреднических услуг, который вступил в силу 12.7.2020. Данное Регламент распространяется на все виды посреднических услуг, независимо от того, является ли заключение договора прямым или офлайн, а также на поисковые системы и порталы сравнения [45]. Регламент применяется территориально во всех случаях, когда операторы платформ направляют свою деятельность на коммерческих пользователей, проживающих в государствах-членах ЕС.

С точки зрения содержания, Регламент регулирует различные существенные проблемы, которые выявились на практике, но не все из них. Одно из направлений регулирования касается договорных отношений между оператором платформы и коммерческим пользователем. Они регулярно оговариваются оператором платформы в одностороннем порядке, поэтому в немецкой терминологии они подпадают под понятие "общие положения и условия" [46] Особые положения здесь касаются прозрачности договорных условий и их доступности. Особое значение на практике имел вопрос о том, при каких условиях оператор платформы может в одностороннем порядке расторгнуть отношения с пользователем. В Постановлении этот вопрос был урегулирован таким образом, что причины расторжения договора должны быть указаны в условиях и, кроме того, требуется соблюдение срока уведомления, ст. 4 Регламента. Если операторы платформ предлагают рейтинг, они обязаны раскрыть основные параметры, на основе которых составлен рейтинг, ст. 5 Регламента. Большие споры в ходе законодательного процесса вызвали также вопросы конфликта интересов в случаях, когда оператор платформы сам выступает в качестве конкурента, и вопрос доступа к данным, которые операторы платформ накопили за это время. Однако законодатель не смог придумать четких запретов или запретов, а решил обязать операторов платформ раскрывать информацию [47].

Это означает, что операторы должны раскрывать информацию о том, как они отвечают на эти вопросы, не предъявляя никаких требований к содержанию.

Наконец, ст. 11 Регламента и далее предусматривает, что операторы платформ должны создать внутреннюю систему управления жалобами, о функционировании которой они должны регулярно отчитываться.

В настоящее время обсуждается предложение по регулированию цифровых рынков [48]. Содержание правил сопоставимо с содержанием немецкого законодательства в § 19 a GWB. Ключевым новшеством этого положения по сравнению с Регламентом 2019 года является то, что полномочия по обеспечению исполнения будут возложены на Европейскую комиссию. Регламент 2019 года по-прежнему оставляет этот вопрос в компетенции государств-членов. Однако в настоящее время неясно, будет ли принято это постановление и когда.

#### Список использованных источников

1. Цифровые цели ЕС определяется в „EU Digital Compass“ от 9.3.2021, COM (2021) 118
2. Программ "Цифровая экономика Российской Федерации" утвержден распоряжением Правительства РФ от 28.07.2017 N 1632-р. *Vaiṭan* Основы правового регулирования цифровой экономики, Право и Экономика 2017, № 11.
3. *Karixia* Цифровые технологические (онлайн) платформы: российский и зарубежный опыт регулирования, Гражданское право, 2019, № 3.
4. Основанием является директива по электронной коммерции 2000/31 от 8.6.2000, которая была реализована в §§ 312 b BGB и далее.
5. Директива 2001/29/от 22.5.2001 о гармонизации некоторых аспектов авторского права и смежных прав в информационном обществе, Директива 2019/790 от 17.4.2019 об авторском праве и смежных правах на цифровом рынке, Директива 2019/1024 от 20.6.2019 по открытым данным и повторному использованию информации государственного сектора.
6. Директива 2019/770 от 20.5.2019 о некоторых аспектах договорного права, касающихся предоставления цифрового контента и цифровых услуг.
7. По сути, это не особый вид договора, а просто новые формы заключения, документирования и исполнения юридических сделок. *Paulus/ Matzke* Smart Contracts und das BGB – viel Lärm um nichts? ZfPW 2018, 431; *Davola/Pardolesi* What is wrong in the debate about smart contracts?, EuCML 2020, 201; *Wilhelm* Smart Contracts im Zivilrecht, WM 2020, 1807 und 1849
8. Регламент 2016/679 от 27.4.2016 – "Общий регламент по защите личных данных"
9. Федеральный закон О защите данных от 30.6.2017.
10. Федеральный закон о защите данных от 30.6.2017.
11. Регламент 2018/1817 от 14.11.2018 о рамках для свободного потока неперсональных данных в Европейском союзе.
12. *Kühling/ Sackmann* Irtweg Dateneigentum ZD 2020, 24
13. Основой является Директива об электронной коммерции 2000/31, которая, как ожидается, будет заменена предложением COM (2020) 825 от 15.12.2020 о Положении о едином рынке цифровых услуг.
14. Отправной точкой здесь является принятый в США в 1996 году Закон о пристойности коммуникаций (Section 230 Communications Decency Act), который в целом освобождает интернет-компании от ответственности за содержание опубликованной информации.

15. Ст. 17 Директива 2019/790 Европейского парламента и Совета от 17 апреля 2019 года об авторском праве и смежных правах на цифровом едином рынке.
16. <sup>1</sup> Сообщение (2020) 790 от 3.12.2020 "Европейский план действий по демократии".
17. Предложение COM (2020) 767 от 25.11.2020 о европейском управлении данными.
18. Предложение COM (2021) 206 от 21.04.2021 о гармонизированных правилах по искусственному интеллекту.
19. *Oppermann/Stender-Vorwachs*, *Autonomes Fahren*, 2020
20. Предложение COM(2020) 593 от 24.9.2020 о Положении о рынках криптоактивов.
21. К интернет-рекламе *Bundeskartellamt* (Федеральное управление по борьбе с картелями) 'Online-Werbung' (2018), [https://www.bundeskartellamt.de/Shared-Docs/Publikation/DE/Schriftenreihe\\_Digitales/Schriftenreihe\\_Digitales\\_3.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=5](https://www.bundeskartellamt.de/Shared-Docs/Publikation/DE/Schriftenreihe_Digitales/Schriftenreihe_Digitales_3.pdf?__blob=publicationFile&v=5)
22. *Shapiro/ Varian* *Information Rules: a strategic guide to the network economy* (1999)
23. *Gökce* Restoring competition in 'winner-took-all' digital platform markets, UNCTAD Research Paper No. 40 (2019), S. 6.
24. *Bundeskartellamt* (Федеральное управление по борьбе с картелями) 'Big Data und Wettbewerb' (2017), [https://www.bundeskartellamt.de/Shared-Docs/Publikation/DE/Schriftenreihe\\_Digitales/Schriftenreihe\\_Digitales\\_1.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=3](https://www.bundeskartellamt.de/Shared-Docs/Publikation/DE/Schriftenreihe_Digitales/Schriftenreihe_Digitales_1.pdf?__blob=publicationFile&v=3)
25. *Gökce* Restoring competition in 'winner-took-all' digital platform markets, UNCTAD Research Paper No. 40 (2019), S. 5.
26. *Busch u.a.* The Rise of the Platform Economy: A new challenge for EU Consumer Law, *EuCML* 2016, 3.
27. [https://www.politico.eu/wp-content/uploads/2020/09/SKM\\_C45820093011040.pdf](https://www.politico.eu/wp-content/uploads/2020/09/SKM_C45820093011040.pdf)
28. *Podzun* Empfiehlt sich eine stärkere Regulierung von Online-Plattformen und anderer Digitalunternehmen, Gutachten zum 73 Deutschen Juristentag (2020), S. 31.
29. [https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec\\_docs/40099/40099\\_9993\\_3.pdf](https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/40099/40099_9993_3.pdf)
30. [https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec\\_docs/40411/40411\\_1619\\_10.pdf](https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/40411/40411_1619_10.pdf)
31. Делопроизводство B2 – 88 /18, решение от 17.7.2019.
32. [https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/EN/Fallberichte/Missbrauchsaufsicht/2019/B6-22-16.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=4](https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/EN/Fallberichte/Missbrauchsaufsicht/2019/B6-22-16.pdf?__blob=publicationFile&v=4)
33. [https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec\\_docs/39740/39740\\_14996\\_3.pdf](https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39740/39740_14996_3.pdf)
34. <sup>1</sup> Working Paper *Bundeskartellamt/ Autorité de la Concurrence* Algorithms and Competition (2019), [https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Berichte/Algorithms\\_and\\_Competition\\_Working-Paper.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=5](https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Berichte/Algorithms_and_Competition_Working-Paper.pdf?__blob=publicationFile&v=5)
35. EuGH C-434/15 '*Uber Spain*', EuGH C-320/16 '*Uber France*'
36. EuGH C-390/18 '*Airbnb*'
37. *Podzun* Empfiehlt sich eine stärkere Regulierung von Online-Plattformen und anderer Digitalunternehmen, Gutachten zum 73 Deutschen Juristentag (2020), S. 60.
38. *Podzun* Empfiehlt sich eine stärkere Regulierung von Online-Plattformen und anderer Digitalunternehmen, Gutachten zum 73 Deutschen Juristentag (2020), S. 63.
39. Английская версия Закона о борьбе с ограничением конкуренции: [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_gwb/englisch\\_gwb.pdf](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gwb/englisch_gwb.pdf)
40. § 2 a GWB
41. BGBl I 2021 Nr.1, S. 2
42. § 18 a Abs. 3 a GWB.
43. Communication from the Commission Online Platforms and the Digital single Market, COM (2016) 288
44. <https://platformobservatory.eu>
45. *Busch* Mehr Fairness und Transparenz in der Plattform Ökonomie? Die neue P2B-Verordnung im Überblick, *GRUR* 2019, S. 788.
46. В русскоязычных странах это соответствует "договорам присоединения", н.п. Art. 389 ГК РК.
47. Ст. 7, 9 Регламент, *Busch* Mehr Fairness und Transparenz in der Plattform Ökonomie? Die neue P2B-Verordnung im Überblick, *GRUR* 2019, S. 788 (795).
48. Предложение COM (2020) 842 от 15.12.2020 для Положения о конкурентных и справедливых рынках в цифровом секторе (Положение о цифровых рынках).

**Томас Хоффманн**

*Доктор PhD, LL.M.*

*Профессор частного права*

*Юридический факультет, школа бизнеса и управления*

*Таллиннский технический университет*

*Таллинн, Эстония, email: thomas.hoffmann@taltech.ee*

## **ТРЕБУЮТ ЛИ СМАРТ-КОНТРАКТЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ?**

**Аннотация:** *Смарт-контракты не только предоставляют возможности автоматизации в блокчейнах, но также могут отображать контракты с юридической точки зрения. В этой статье обсуждаются различные аспекты применения и возможная потребность в законодательных изменениях в отношении использования смарт-контрактов, а также правовые последствия сбоев выполнения и производительности в блокчейне.*

**Ключевые слова:** смарт-контракты, государственное регулирование, договорное право, частная автономия.

## 1. Введение

Писать о смарт-контрактах в последнее десятилетие становится все более популярным как среди ученых-юристов, так и среди практикующих юристов, и даже, несмотря на то, что термин «контракт» подразумевает юридический подтекст, «умный контракт» – по крайней мере, согласно определению Сабо как «набор обещаний, указанных в цифровой форме, включая протоколы, в рамках которых стороны выполняют эти обещания» [1], – не обязательно является договором. По закону в большинстве правовых систем договор состоит из двух (обычно бесформенных) соответствующих заявлений о намерениях – оферты и акцепта, – которые предоставляют достаточную информацию о *essentialia negotii* (существенных условиях), т.е. о сторонах договора, объекте соглашения, способах исполнения и т.д. Смарт-контракт, с другой стороны, представляет собой просто программный журнал действий, который может иметь юридическое значение (в этом случае он протоколирует заявления о намерениях) и который, если он запрограммирован соответствующее, выполняет дополнительную сделку.

Термин смарт-контракт стал несколько неуместным, поскольку даже оракулы помечены как смарт-контракты, хотя их цель ограничивается сбором и распространением общедоступных цифровых данных и не включает, / не ссылается на какое-либо заявление о намерениях (и даже не на другую сторону). Но, помимо этих очевидных случаев, типичная особенность смарт-контракта – его самовыполнение – не является самим договором, а, скорее, выполнением (в конечном итоге ранее заключенного, в противном случае неверно заявленного) договора. С юридической точки зрения смарт-контракты в этом отношении не отличаются от механических торговых автоматов, в которых вставленная монета запускает выдачу, например, жевательной резинки.

На этом фоне общая структура договорного права в системах гражданского права, безусловно, не требует тщательной реформы, поскольку само договорное право остается в целом не затронутым простой автоматизацией исполнения. В любом случае, есть определенные аспекты в использовании смарт-контрактов, где договорное право гражданского права достигает своих пределов, что данная работа ставит целью проиллюстрировать и, которая является расширением к предыдущей статье [2, с. 168-171; 174-175].

## 2. Смарт-контракты как простое отражение традиционных контрактов

Таким образом, от того, содержит ли смарт-контракт журнал существующего контракта, зависит вопрос о том, были ли выпущены и получены сторонами оферта и соответствующий акцепт. Этот вопрос может быть спорным, если смарт-контракт был настроен на консенсусной архитектуре блокчейна, как это обычно бывает сегодня.

В блокчейне публикация таких заявлений о намерениях происходит путем выражения намерения посредством выполнения соответствующих действий в интерфейсе; в то время как закрытый ключ позволяет стороне получить доступ к системе, открытый ключ служит для определения заявителя с точки зрения получателя. Однако юридически обязательным это объявление будет только с того момента времени, когда действие было «сковано» хешем последующего блока, поскольку возможные вилки, возникающие во время вычисления хэша на отдельных серверах, до этого момента времени не позволяют четкое определение декларации. Другими словами, «привязка» транзакции к блокчейну делает ее также юридически безотзывной и, следовательно, связывающей [3, с. 505].

Однако почтовое правило Общего права может столкнуться с определенным возрождением после того, как его значение в сделках с цифровой поддержкой до сих пор неуклонно снижалось. Почтовое правило, которое традиционно считало акцепт обязательным уже при отправке стороной (а не при получении оферентом), до сих пор не применялось к декларациям, где подача и получение совпадают в хронологическом порядке, как среди присутствующих лиц или по телефону: или объявления отправляются по электронной почте или телексу. Заявления, поступающие в блокчейн через РКІ, обычно можно рассматривать как сопоставимые с сообщениями электронной почты, но поскольку получение заявления можно интерпретировать как совершенное после того, как оно было «получено и аутентифицировано посредством консенсуса пользователей сети, либо после того, как оно закодировано и добавлен в блокчейн» [4, с. 826], предыдущее соответствие подачи и получения разделено по природе механизма цепочки блоков, и правило почтового ящика можно рассматривать как критерий, обеспечивающий гораздо большую правовую определенность, поскольку определение момента времени подачи декларации было бы гораздо менее спорным.

### **3. Нет необходимости в реформе: выполнение смарт-контрактов без обязательств**

Содержание договоров определяется интерпретацией соответствующих действий, предпринятых сторонами, с точки зрения объективного наблюдателя. Если эти действия могут быть интерпретированы как заявления о намерении заключить обязательный договор, договор существует; если какой-либо из критериев, представленных выше, отсутствует, юридически договор не существует, и протокол не отражает правильный правовой статус между сторонами. Если – на основе этого протокола – предполагаемый контракт все же был выполнен (была инициирована другая транзакция, например, были переведены деньги, был открыт дверной замок и т.д.), эта транзакция выполняется, по крайней мере, в тех правовых системах, которые регулируются принципом абстракции, имеет юридическую силу, несмотря на отсутствие основного договорного обязательства, и сторона, в пользу которой была совершена сделка, несправедливо обогащается и должна вернуть все, что было получено, – но это было так уже со времен Римской империи. Это возвращение является законным не «уничтожением» исполнением, а новым исполнением, восстанавливающим прежний статус. Возвращаясь к примеру жевательной резинки, дозатор в этом отношении также похож на блокчейн, поскольку механизм технически предотвращает повторное введение жевательной резинки, даже если оно было вызвано незаконными средствами, такими как, например, пробивая машину. Сторона, требующая возврата всего неоправданного обогащения – в данном случае владелец раздаточной машины и предыдущий владелец выданной жевательной резинки – будет иметь право на повторную передачу собственности, содержащейся в жевательной резинке, вместо того, чтобы просто восстановить право владения ею.

Но и в тех правовых системах, которые не следуют принципу абстракции (то есть абсолютное большинство), уклонение от заявлений о намерениях или уклонение по другим причинам изначально недействительных сделок имеет одинаковое и бесспорное влияние на юридическом значении сделки, вызванной смарт-контрактом: в немецком законодательстве, например, юридические сделки, которые «нарушают установленный законом запрет» (раздел 134 BGB, BGB – Гражданский кодекс Германии) или которые «противоречат государственной политике» (раздел 138 BGB), будут недействительными. Хотя определенные законодательные запреты теоретически могут быть реализованы в виде алгоритмов в среде блокчейна (или, по крайней мере, в форме стандартных деловых условий, налагаемых на всех пользователей отдельного объекта блокчейна, например, дата рождения, гарантирующая возраст согласия, должна быть раскрыта, чтобы получить закрытый ключ изначально), многие другие юридические ограничения и, конечно же, все случаи сек. 138 BGB требует полномасштабной юридической оценки, и недействительность сделки станет очевидной только после того, как сделки будут подтверждены в блокчейне.

Блокчейн в этой ситуации больше не отражает правильный правовой статус сделки. Тем не менее, это всегда была стандартная ситуация с другими документами, предназначенными для предоставления доказательств (а не составляющих их, например, в земельных кадастрах) для распределения прав. Например, документ о праве собственности на транспортное средство, который был выдан по заявлению угонщику автомобиля (который выдавал себя за настоящего владельца перед властями), будет по-прежнему показывать его как владельца автомобиля любому, кому он предъявит этот документ, пока никто не предпринимает никаких действий. Настоящий владелец может (и будет), конечно, признать документ вора недействительным, но документ все равно будет физически там.

Блокчейн ничем от этого не отличается. Недействительная сделка все еще может быть в записи блокчейна, но единственная юридическая информация, которую содержит цепочка, заключается в том, что в определенный момент времени человек, оснащенный закрытым ключом, предпринял действия, которые отражены в форме соответствующего блога этих действий в блокчейне. Этот блог может содержать твердое предположение, что основная сделка соответствует закону и, таким образом, эффективна (как и документ о праве собственности на автомобиль), но ничего больше.

В этом отношении конфликт между традиционным правом и смарт-контрактами блокчейна с точки зрения недействительных сделок / деклараций действительно не создает серьезных проблем. В этом отношении с правовой точки зрения также нет необходимости в обратных сделках или других мерах, противоречащих природе и преимуществам блокчейна.

### **4. Возможности реформ: смарт контракты и частная автономия**

Тогда как простой смарт-контракт с юридической точки зрения такой же сложный, как дозатор жевательной резинки, действительно, существуют аспекты, в которых наши существующие правовые

концепции не дотягивают, когда дело доходит до предоставления инструментов и правил для сделок, управляемых смарт-контрактами, которые выходят за рамки договорных обязательств.

Принимая во внимание диапазон разнообразия сделок, которые могут выполнять смарт-контракты – см., например, Ethereum – сочетание смарт-контрактов с программными агентами полностью раскрывает потенциал смарт-контрактов. Технически смарт-контракт не ограничивается сделками, выполняющими договорные обязанности, но инициируемое действие также может состоять из составления и отправки сообщения, которое объективный наблюдатель интерпретировал бы как декларацию о намерениях – декларацию, которая сама может быть встроена в смарт-контракт, если он запрограммирован соответственно («последующие» контракты).

Как и в случае со смарт-контрактами, существует много противоречий, вызванных недостаточно определенной (или неправильно применяемой) терминологией, когда дело доходит до заявлений о намерениях, которые были созданы (а не только задокументированы) программным обеспечением.

С точки зрения договорного права, существенный вопрос заключается в том, в какой степени как *essentialia negotii* (существенные условия) договора, так и лицо – другой партнер по договору определяются программным обеспечением, а не человеком, использующим программное обеспечение. Возможности простираются от простых вычислений на основе параметров, заданных человеком для программных агентов, до полностью сгенерированных программным обеспечением автономных деклараций о намерениях, основанных на слабом и – в не столь отдаленном будущем – сильном искусственном интеллекте [5, с. 40].

Наиболее сложным с юридической точки зрения аспектом программных агентов и заявлений, созданных с помощью ИИ (искусственного интеллекта), является вопрос об атрибуции этих заявлений о намерениях соответствующему человеку, стоящему за системой. В целом, с точки зрения частной автономии [6, с. 23] смарт-контракты меньше влияют на содержание деклараций о намерениях как таковых, а скорее влияют на неотъемлемые особенности архитектуры блокчейна [7, с. 72-88]: Во-первых, правовые последствия, вызванные неопределенными юридическими условиями, во многом зависят от выбора, «калибровки» и контроля соответствующего оракула, который передает инициирующие данные в смарт-контракт. Хотя такой термин, как «в разумные сроки», является стандартным неопределенным юридическим термином, до сих пор вызывающим мало споров с точки зрения его интерпретации, он требует четкой предварительной спецификации и последовательной реализации в соответствующем оракуле при использовании в качестве критерия в рамках смарт-контракта, и эта спецификация обычно создается не пользователем, а инженером-программистом, создающим соответствующий смарт-контракт.

На эту ограниченную частную автономию в интерпретации и исполнении контрактов также не оказывает значительного влияния появляющаяся возможность составления надлежащего смарт-контракта с помощью инструментов или модулей смарт-контрактов, предоставляемых бесплатно или за плату в библиотеках с открытым исходным кодом, как определение содержимого эти модули по-прежнему создаются инженером-программистом, который написал код модуля. Как и все, что предоставляется в готовом виде и в данном случае часто бесплатно, такие модули, вероятно, будут пользоваться огромной популярностью среди пользователей, имеющих доступ к этим библиотекам, а предвзятость автоматизации среди вышеупомянутых недостатков эвристического принятия решений человеком обеспечит надежную защиту, (но часто не оправданное) общее доверие с точки зрения объективности, законности и пригодности этих модулей для целей конкретного пользователя [6, с. 23].

Принимая во внимание, что немногие инженеры-программисты предоставляют эти модули исключительно из альтруистических побуждений – даже если они доступны как бесплатное ПО, – контроль над содержанием этих модулей накапливается у тех, кто нанимает и, таким образом, инструктирует инженеров и / или тех, кто контролирует эти библиотеки кода и их контент, и они обычно не будут потребителями. В самом деле, библиотеки кода смарт-контрактов вскоре могут служить для защиты корпоративных интересов так же, как стандартные бизнес-условия уже сегодня, но на этот раз расширены за счет их автоматического выполнения. Из-за псевдонимности блокчейна, смарт-контракт по своей конструкции не предусматривает каких-либо мер для защиты более слабых сторон, таких как потребители или несовершеннолетние, и даже если в последнем случае не ратифицированный договор, заключенный с несовершеннолетним, является нарушением интересов более слабой стороны, а также даже недействительным; автоматическое исполнение заявленного требования компании через смарт-контракт делает этот серьезный недостаток несущественным на практике. Судебные усилия несовершеннолетнего лица (или любой другой более слабой стороны, которая считает нарушенными ее права) против исполнения или возврата любых активов, переданных через смарт-контракт, практически невозможны из-за псевдонимности другой стороны.



Как подробно указал Леви [8, с. 1-15], стороны контракта могут быть заинтересованы в гораздо более широком диапазоне действий, чем окончательное выполнение договорных обязательств, поскольку контракты могут служить также косвенным, но даже более эффективным средством формирования или уточнения правовых отношений между сторонами путем, например, включения не имеющих исковой силы условий *prima facie*, включения намеренно заниженных условий в контракты или преднамеренного неисполнения принудительных условий. Кредитор может, например, иметь личную или даже экономическую заинтересованность в том, чтобы не настаивать на немедленном исполнении обязательств давним покупателем, поскольку финансовая задолженность клиента может быть только временной, или поскольку экономическая стоимость доброй воли, установленный за годы между сторонами, могут быть выше, чем стоимость причитающегося исполнения.

## 5. Заключение

Правовые последствия, возникающие из смарт-контрактов, не вызваны использованием смарт-контрактов на основе блокчейна как таковых, равно как и использование смарт-контрактов для общих реформ договорного права. Смарт-контракты отражают только те договорные отношения, которые существуют за их пределами, и их юридические недостатки отражаются в них. На практике это означает, что отделение «*Rechtsgeschäftslehre*» (заключение контрактов) не оказывает другого влияния на смарт-контракты, чем на традиционные контракты.

Но смарт-контракты могут предоставить возможность уменьшить существующие слабые места в текущей юридической практике, такие как вопросы проверки стороны, соблюдения правовых ограничений и т.д. – либо путем реализации возможностей для «государственных органов брать на себя ответственность за разъяснение правового статуса смарт-контрактов» или путем обвязывания «отраслей (...) принимать превентивные меры и создавать типовые условия контрактов, поддерживающие использование смарт-контрактов», как недавно было предложено Лауслахти и др. [9, с. 1-25].

В любом случае не следует переоценивать общий потенциал смарт-контрактов с точки зрения договорного права; например, в сложных системах, таких как управление цепочкой поставок, или даже просто организационные вопросы, такие как механизмы принятия решений в кооперативах [10], их выгода с точки зрения безопасности и эффективности гораздо более значительна, чем по закону. Во-первых, контракты действительно выполняют в обществе гораздо больше функций, чем создание принудительных обязательств, о чем подробно говорил Леви, который указывает, что люди используют контракты также как косвенные, но очень эффективные средства регулирования своих правовых отношений, например, включение в контракты условий, не имеющих юридической силы или намеренно заниженных, либо умышленное невыполнение условий, подлежащих исполнению [8, с. 9]. Также призыв к использованию смарт-контрактов для публичных реестров – например, земельные кадастры – сводят их функции к простым записям, игнорируя существенное значение исторического происхождения права собственности, например в случаях добросовестного приобретения имущества [11]. Социальные преимущества смарт-контрактов с точки зрения эффективности, правовой определенности и практичности, наконец, должны быть сопоставлены со значительным потенциалом смарт-контрактов для преступных схем [12, с. 1-32].

В то время как общие черты цифровой экосистемы подрывают частную автономию, в основном, с точки зрения выбора партнеров по контракту и содержания контрактов, смарт-контракты расширяют эту тенденцию до отношения к невыполнению договорных обязательств. Хотя выполнение этих обязанностей, по-видимому, является основным интересом сторон, частная автономия также включает возможность не выполнять договор – по разным веским и законным причинам.

Таким образом, именно эта частная автономия может заслуживать дальнейшей защиты законодательными средствами – в конечном итоге с помощью схем, аналогичных механизмам, предусмотренным GDPR для защиты личных данных; «преднамеренная защита частной автономии» не только соответствовала бы потребностям, возникающим в связи с использованием смарт-контрактов, но и устраняла бы соответствующие недостатки, возникающие в результате использования частных автономных инструментов в целом [6, с. 29-31].

### Список использованных источников

1. Szabo, N. Formalizing and Securing Relationships on Public Networks. First Monday 2(9), <https://firstmonday.org/ojs/index.php/fm/article/view/548>, published 1997, last accessed 2021/04/14.

2. Hoffmann, T. Smart Contracts and Void Declarations of Intent. In: Cappelletto, C.; Ruiz Carmona, M. (Ed.). Information Systems Engineering in Responsible Information Systems. Heidelberg: Springer International Publishing, 2019. (Lecture Notes in Business Information Processing; 350). С. 168-175
3. Heckelmann, M. Zulässigkeit und Handhabung von Smart Contracts.//Neue Juristische Wochenschrift, 2018. С. 505-510
4. Giancaspro, M. Is a 'smart contract' really a smart idea? Insights from a legal perspective.//Computer Law & Security Review №33, 2018. С. 825–835
5. Specht, L; Herold, S. Roboter als Vertragspartner? Gedanken zu Vertragsabschlüssen unter Einbeziehung automatisiert und autonom agierender Systeme.//Multimedia und Recht, 2018.С. 40-44
6. Hoffmann, T. The Impact of Digital Autonomous Tools on Private Autonomy.//Baltic Yearbook of International Law Online,№18, 2020.С. 18–31
7. De Filippi, P; Wright, A. Blockchain and the Law. The Rule of Code, Harvard University Press, Cambridge/Massachusetts, 2018. 312 с.
8. Levy, K. Book-Smart, Not Street-Smart: Blockchain-Based Smart Contracts and the Social Workings of Law.//Engaging Science, Technology, and Society, №3, 2017. С. 1-15.
9. Lauslahti, K., Mattila, J., Seppälä, T. Smart Contracts – How will Blockchain Technology Affect Contractual Practices?//ETLA (Research Centre of the Finnish Economy) reports 2017, №68, 25 с.
10. Prause, G.; Hoffmann, T. Innovative management of common-pool resources by smart contracts.//Marketing and Management of Innovations, №1, 2020. С. 265–275.
11. Wilsch, H. Die Blockchain-Technologie aus Sicht des deutschen Grundbuchrechts.//Deutsche Notar-Zeitschrift, 2017. С. 761-787
12. Juels, A., Kosba, A.E., Shi, E. The Ring of Gyges: Using Smart Contracts for Crime. Online accessible at <http://www.arjuels.com/wp-content/uploads/2013/09/Gyges.pdf>, last accessed 2021/04/14.

**Кошмамбетов А.А.**

*директор Палаты предпринимателей г.Алматы*

## **ЦИФРОВИЗАЦИЯ И ИТ-РЕШЕНИЯ В УСЛОВИЯХ ПАНДЕМИИ**

### **Цифровизация**

Развитие века технологии требует адаптации к новым бизнес реалиям, поэтому большинство казахстанских компаний работают над цифровым преобразованием бизнеса. Его необходимость на сегодняшний день не может быть преуменьшена, поскольку лица принимающие важные решения в бизнесе, считают, что без адаптации к цифровому рынку они столкнутся со значительными задержками роста и прибыли. Мы считаем, что пришло время взглянуть на важность цифровой трансформации для казахстанского рынка.

Цифровизация – это инструмент, «зеркало» существующих процессов. Поэтому очень важно заниматься реинжинирингом, т. е. выправить бизнес-процессы: ИТ-системы должны структурироваться по простому принципу. Единая база данных для физических лиц и единая база для юридических лиц. Согласны, что не должно быть множества разрозненных баз.

Усилия по цифровизации приводят к созданию нового общества, где активно развивается человеческий капитал – повышаются эффективность и скорость работы бизнеса за счет автоматизации и других новых технологий, а диалог граждан с государственными органами становится простым и открытым.

Цифровизация взаимодействия государства и бизнеса направлена на снижение транзакционных издержек предпринимателей, повышение прозрачности принимаемых государственными органами и организациями решений.

В Казахстане стремительно развивается электронная торговля, ее позитивное воздействие распространяется не только на сферу бизнеса, но и на качество жизни населения в стране в целом. В частности, благодаря электронной коммерции население получает доступ к большему количеству товаров по более низким ценам, к примеру, за счет вовлечения в международную торговлю. С точки зрения влияния на бизнес стоит отметить, что растущая популярность электронной коммерции приводит к увеличению числа людей, желающих открыть собственный бизнес в этой сфере.

Предполагается, что в ближайшие 10 лет привлекательность электронной торговли возрастет за счет ряда качественных изменений. Среди них – повышение эффективности доставки, в том числе за счет использования новых способов доставки, широкого использования клиентской аналитики, расширения ассортимента товаров и роста популярности мобильной коммерции.

### **О влиянии цифровизации на электронную торговлю**

Пандемия COVID-19 привела к значительному росту электронной коммерции и увеличила онлайн продажи, в особенности, по каналам B2C. Повышение активности розничной торговли через

интернет происходило в период всплеск заболеваемости и карантина. Особенно заметно было увеличение в продаже медикаментов, предметов домашнего обихода и продуктов питания.

Объем рынка розничной электронной коммерции в 2020 году вырос на 82% по сравнению с 2019 годом, с 327 млрд.тенге до 596 млрд.тенге. Также, мы наблюдаем увеличение в количестве транзакций (онлайн заказов) на 20%, а среднего чека в тенге на 52%. Объем продаж за 12 месяцев 2020 года увеличился в 1,8 раз по сравнению с аналогичным периодом 2019 года. Количество совершенных транзакций увеличилось на 20%. Сумма среднего чека увеличилась на 52%.

Многие игроки адаптировали свои бизнес-процессы к новым реалиям через цифровые трансформации, расширили спектр услуг, товаров и улучшили качество сервиса.

В целом, в 2020 году транзакции увеличились не пропорционально росту продаж, то есть люди стали заказывать больше или более дорогие товары в одном чеке, что можно объяснить тем, что у людей появилось больше доверия к онлайн покупкам. Это и отражается в росте среднего чека в тенге с 15 тыс в 2019 году до 23 тыс тенге в 2020 году.

Национальная палата активно участвовала в реализации Дорожной карты по развитию электронной торговли в РК, которая утратила силу в ноябре 2020 г. Работа будет продолжена в рамках других плановых документов, в т.ч. Государственной программы развития торговли на 2021-2025 гг.

Мы ожидаем следующие тренды на рынке электронной торговли:

1.Малый бизнес будет активно вовлекаться в продажи через маркетплейсы. Увеличится количество предпринимателей, которые продают только онлайн и через маркетплейсы.

2.Многие предприниматели будут расширять свой ассортимент, выходя в новые для себя вертикали и путём освоения новых каналов онлайн-продаж не только по г.Алматы, но и в другие города Казахстана.

3.Приход и развитие новых игроков, в частности тех кто идет по пути маркетплейса, сейчас мы видим уже немало новых игроков выходят на рынок и начинают активно предлагать свои товары в онлайн тем самым популяризируя e-commerce торговлю, от этого сильнее будет развиваться конкуренция за покупателя, а чем выше конкуренция тем выше будет сервис

#### **IT-решения во время пандемии**

**1.Infoalmaty.** С апреля 2020 года в Алматы работал портал infoalmaty.kz для формирования списка автотранспортных средств и жителей города, кому разрешено передвижение по мегаполису на период карантина, позднее данный пилотный проект был масштабирован на территорию всей Республики Казахстан.

Портал позволял облегчить выдачу разрешений не только жителям мегаполиса, но и работу полиции г.Алматы. Необходимость в создании портала объяснялась также поэтапным введением предприятий в работу, в связи с чем необходимо обеспечить строгий контроль передвижения по городу для дальнейшего нераспространения коронавируса.

**2.Atameken Academy.** В рамках проекта «Бастау Бизнес» разработана платформа fintech.atameken.co, предназначенная для специализированного обучения предпринимателей торговле на маркетплейсах (*инструменты онлайн бизнеса, продвижение продукции и др.*).

**3.ASHYQ** – это приложение для регистрации посетителей в общественных заведениях. В Алматы его используют уже более 356 объектов. Проект, который первоначально был пилотирован в г.Алматы по указу Президента был масштабирован на все регионы РК.

Перед входом в общественное заведение пользователь приложения сканирует специальный QR-код и предъявляет его администратору на входе. Код определяет статус посетителя. Статус посетителям присваивается на основании сверки с информационными системами Единый интеграционный портал ПЦР-исследований и Центр Контроля covid-19 Министерства здравоохранения РК.

**4.MSB.kz** – сервис подбора мер господдержки в пилотном режиме в Алматы на сайте msb.kz. Предприниматель выбирает подходящую программу и отправляет заявку на консультацию по участию в ней прямо на сайте msb.kz.

Затем с предпринимателем связывается представитель организации, которая предоставляет эту программу, т.е. является ее администратором или кредитором, чтобы дать исчерпывающие ответы на вопросы о выбранной программе поддержки и помочь с оформлением участия.

**5.G4b.kz** – Правительство для бизнеса, все госуслуги и госпрограммы для предпринимателей Казахстана (старт бизнеса, обучение, финансовые меры поддержки, справки и лицензии, бесплатные консультации).

## **ПРИМЕНЕНИЕ ЦИФРОВЫХ ТЕХНОЛОГИЙ ПО ПРАВОВОМУ ОБЕСПЕЧЕНИЮ СОЦИАЛЬНО-ЭКОНОМИЧЕСКОЙ СТАБИЛЬНОСТИ В КАЗАХСТАНЕ В ПЕРИОД ПАНДЕМИИ**

***Аннотация:** В данной статье автор рассматривает экономическую ситуацию, сложившуюся в мире в связи с пандемией коронавируса. Падение экономики главным образом произошло из-за вынужденных остановок на производстве и в сфере услуг, а также из-за преждевременных мер жесткой экономии в малом и среднем бизнесе. Несмотря на принимаемые меры в Казахстане по борьбе с пандемией и принятию законов по обеспечению социальной стабильности, экономическое положение в стране все еще остается сложным.*

*Автор обращает внимание на необходимость применения цифровых технологий по правовому обеспечению социальной и экономической стабильности в Казахстане. Цифровизация необходима для развития малого и среднего бизнеса, что является основой экономического благосостояния населения страны. Также развитие агропромышленного комплекса, сельского хозяйства, транспорта, логистики, гражданской авиации и других сфер напрямую зависят от внедрения цифровой технологии. Поэтому цифровизация стала реальной необходимостью в современных условиях.*

***Ключевые слова:** правовое обеспечение, цифровизация, малый и средний бизнес, предприятия, экономический кризис, пандемия.*

***Annotation:** In this article, the author examines the economic situation in the world in connection with the coronavirus pandemic. The decline in the economy was mainly due to forced shutdowns in manufacturing and services, as well as due to premature austerity measures in small and medium-sized businesses. Despite the measures taken in Kazakhstan to combat the pandemic and the adoption of laws to ensure social stability, the economic situation in the country is still difficult.*

*The author draws attention to the need to use digital technologies to provide legal support for social and economic stability in Kazakhstan. Digitalization is necessary for the development of small and medium-sized businesses, which is the basis of the economic well-being of the country's population. Also, the development of the agro-industrial complex, agriculture, transport, logistics, civil aviation and other areas directly depends on the introduction of digital technology. Therefore, digitalization has become a real necessity in modern conditions.*

***Key words:** legal support, digitalization, small and medium business, enterprises, economic crisis, pandemic.*

В ближайшие годы во всем мире еще будет остро ощущаться разрушительное социально-экономическое воздействие пандемии COVID-19. Более года мы отслеживаем ежедневное количество заражений и жертв, социальные проблемы, связанные с прекращением деятельности малого и среднего бизнеса, даже крупный бизнес оказался в «зоне риска», потери рабочих мест. Обзор мировых СМИ свидетельствует о том, что последствия пандемии для крупнейших экономик мира были в 4 (четыре) раза тяжелее последствий глобального финансового кризиса 2008 года. Общее число заразившихся на начало 2021 года превысило 73 миллиона. По состоянию на конец декабря прошлого года от COVID-19 умерло более 1,6 миллиона человека. Более половины населения Земли столкнулось с жесткими карантинными мерами и ограничениями передвижения. Никогда еще в истории человечества эти меры не достигали такого масштаба. Правительства стран потратили колоссальные средства на борьбу с пандемией корона вируса, поэтому феномен влияния заболевания на жизнь общества, а также на его последствия всё чаще называют термином «коронакризис». Власти некоторых стран постарались обеспечить массовую финансовую поддержку компаниям, семьям и наиболее уязвимым группам. По данным Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) (The Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), ожидаемое падение глобального ВВП может составить 4,5 процента [1]. Вышедший в конце ноября 2020 года доклад Конференции ООН по торговле и развитию (ЮНКТАД) предупреждает, что кризис может вытолкнуть за черту бедности еще 130 миллионов человек и ухудшит ситуацию с неравенством и социальной защищенностью. Дополнительную неопределенность принесла и вторая волна пандемии, затронувшая большинство стран Европы, Америки и других континентов в последние месяцы 2020 года [2].

По мнению экспертов ООН, 12,7 триллиона долларов, потраченных на экстренные меры по стимулированию мировой экономики. На прошедшей Конференции по Организации объединенных наций по торговле и развитию (ЮНКТАД) в своем докладе Генеральный Секретарь пятнадцатой сессии конференции Мухиса Китуи сказал: «Пандемия оказалась опасной как с медицинской, так и с экономической точки зрения, а ущерб от нее измеряется уже триллионами долларов. После объявле-

ния глобальной пандемии в марте 2020 года меры социального дистанцирования привели к тому, что в одной стране за другой экономическая активность практически прекратилась, вызвав резкий спад мировой экономики и почти полную остановку мировой торговли, прямых иностранных инвестиций и финансовых потоков. Хотя массовая политическая поддержка предотвратила еще худшие результаты, пандемия усугубила и без того шаткую экономическую ситуацию и обнажила уязвимость стран и групп людей, уже находившихся в неблагоприятном положении» [3].

Падение экономики главным образом произошло из-за вынужденных остановок на производстве и в сфере услуг, а также из-за преждевременных мер жесткой экономии, способных лишь еще более осложнить положение. Что касается развивающихся стран, то там, согласно оценкам, представленным во Всемирном экономическом отчете ООН, наблюдалось менее серьезное сокращение темпов экономического развития — 2,5 процента, с ожидаемым восстановлением на 5,7 процента в 2021 году. За первые девять месяцев 2020 года глобальное количество рабочего времени сократилось на 11,7 процента, что эквивалентно 323 миллионам постоянных рабочих мест, согласно данным Международной организации труда (МОТ) при ООН. Уменьшение рабочего времени привело к сокращению доходов в размере 3,5 триллиона долларов, или 5,5 процента глобального ВВП. Женщины составляют более 50 процентов рабочей силы в секторах с высоким уровнем нестабильности в условиях пандемии, таких как розничная торговля, гостиничный бизнес и туризм – сферах, пострадавших от изоляции в наибольшей степени. Многие страны со средним и низким уровнем дохода сейчас отчаянно нуждаются в ликвидности, чтобы избежать дефолтов по своим долгам.

*Таблица 1.*

**СМИ включили в перечень наиболее пострадавших из-за коронавируса следующие отрасли**

№	Отрасли
1	Деятельность в области телевизионного и радиовещания
2	Печатание газет, издание книг, журналов и пр.
3	Авиaperезовки, аэропортовая деятельность, автоперевозки
4	Культура, организация досуга и развлечений
5	Физкультурно-оздоровительная деятельность и спорт
6	Гостиничный бизнес
7	Общественное питание
8	Транспортный бизнес, такси
9	Деятельность по предоставлению бытовых услуг населению (ремонт, стирка, химчистка, услуги парикмахерских и салонов красоты)
10	Деятельность организаций дополнительного образования, негосударственных образовательных учреждений.

Вторая волна пандемии, затронувшая большинство стран Европы, Америки, а также Казахстан в последние месяцы 2020 года принесла дополнительную неопределенность. В связи с объявлением Всемирной организацией здравоохранения COVID-19 пандемией, Указом Президента Республики Казахстан Касым-Жомарта Токаева от 15 марта 2020 г. №285 (далее – «Указ №285») в целях защиты жизни и здоровья граждан на всей территории Республики Казахстан (далее – «РК») было объявлено чрезвычайное положение на период с 08 часов 00 минут 16 марта 2020 г. на срок до 07 часов 00 минут 15 апреля 2020 г. (далее – «ЧП»). На период чрезвычайного положения была создана Государственная комиссия по обеспечению режима чрезвычайного положения при Президенте Республики Казахстан [4]. Данная комиссия наделена полномочиями, предусмотренными Законом Республики Казахстан «О чрезвычайном положении» [5].

На период действия чрезвычайного положения были приняты следующие меры и временные ограничения:

- 1) усилена охрана общественного порядка, охрана особо важных государственных и стратегических, особорежимных, режимных и особо охраняемых объектов, а также объектов, обеспечивающих жизнедеятельность населения и функционирование транспорта;
- 2) ограничено функционирование крупных объектов торговли;
- 3) приостановлена деятельность торгово-развлекательных центров, кинотеатров, театров, выставок и других объектов с массовым скоплением людей;
- 4) введен карантин, осуществлены масштабные санитарно-противоэпидемические мероприятия, в том числе с участием структурных подразделений Министерства обороны Республики Казахстан и органов внутренних дел, осуществляющих деятельность в сфере санитарно-эпидемиологического благополучия населения;

5) запрещено проведение зрелищных, спортивных и других массовых мероприятий, а также семейных, памятных мероприятий;

6) установлены ограничения на въезд на территорию Республики Казахстан, а также на выезд с ее территории всеми видами транспорта, за исключением персонала дипломатической службы Республики Казахстан и иностранных государств, а также членов делегаций международных организаций, направляющихся в Республику Казахстан по приглашению Министерства иностранных дел Республики Казахстан.

Ответственность за осуществление мер, применяемых в условиях режима чрезвычайного положения была возложена на Государственную комиссию по обеспечению режима чрезвычайного положения при Президенте Республики Казахстан, Министерство внутренних дел Республики Казахстан, Комитет национальной безопасности Республики Казахстан, Министерство обороны Республики Казахстан, Министерство здравоохранения Республики Казахстан, Министерство индустрии и инфраструктурного развития Республики Казахстан, Министерство финансов Республики Казахстан, акимов городов Нур-Султана, Алматы, Шымкента и областей (это столица и крупные города).

Следует отметить, что также был усилен контроль за лицами, уклоняющимися от медицинского обследования и лечения, соблюдения карантинного режима, скрывающими данные, имеющие значение для определения эпидемиологической ситуации, а также меры ответственности указанных лиц. Об этом следует осветить более подробно.

Основой экономики и социального развития любого государства являются законы, особенно в период их ухудшения обстановки, связанной с пандемией коронавируса.

Таблица 2.

**Нормативно-правовые акты, приняты в Казахстане по COVID-19 по следующим направлениям**

1	Порядок пересечения Государственной границы Республики Казахстан на период карантинных ограничений и ЧП
2	Ввоз-вывоз товаров. ВЭД. Меры, принимаемые на уровне ЕАЭС
3	Блокпосты
4	Доплаты, выплаты работникам здравоохранения
5	Дорожная карта занятости в период действия ЧП
6	Изоляция на дому (домашний карантин)
7	Меры по стабилизации экономики
8	Международное сотрудничество по борьбе с коронавирусной инфекцией
9	Налоговые вопросы
10	Обеспечение продуктивно-бытовым набором отдельных категорий населения
11	Общие вопросы
12	Организация процесса обучения в организациях образования на период ЧП и карантина
13	Поддержка населения и предпринимателей по займам
14	Предельные цены
15	Регламенты работы государственных органов на период ЧП
16	Социальные выплаты на период ЧП и карантина
17	Специальный порядок государственных закупок
18	Трудовые вопросы
19	Функционирование объектов торговли на период ЧП

Согласно докладу [KPMG](#) (одна из крупнейших в мире сетей, оказывающих профессиональные услуги, и одна из аудиторских компаний Большой четверки наряду с Deloitte, Ernst & Young и PwC.), весьма вероятно, что пандемия коронавируса приведет к одному из самых глубоких кризисов в Казахстане со времен Второй мировой войны и распада СССР. Масштабы текущего глобального экономического кризиса, вызванного им, все еще трудно полностью оценить [6]. В нашей стране с распространением второй волны COVID-19 и с ужесточением ограничений актуальной задачей Правительства РК стало сохранение экономической и социальной стабильности. Кризис и последовавший за ним локдаун привели к резкому сокращению бизнесов в различных отраслях, рынков сбыта, перерывам в цепочках поставок, отмене рейсов, ограничениям на свободное передвижение граждан. Спрос на нефть снизился, мировые цены на нее рухнули. Все эти неблагоприятные макроэкономические факторы указывают на то, что страну ждет кризис и длительный период восстановления различных отраслей промышленности. В совокупности эти показатели, по прогнозам, привели к значительному снижению ВВП Казахстана в 2020 году (-2,5% по сравнению с ростом ВВП в 2019 году, составившему 4,5%) и обострению экономического кризиса.

По данным KPMG, наиболее уязвимыми являются непродовольственная розничная торговля, авиация, нефтегазовый, горнодобывающий, транспортный, энергетический и коммунальный секторы.

Все казахстанские компании оптимизировали свои оборотные средства, внедряя антикризисный план действий: они либо откладывали, либо пересматривали капиталоемкие инвестиционные проекты, стремились найти менее затратные варианты их реализации. Многие предприятия отреагировали на новую реальность и перевели основную массу своих сотрудников на удаленную работу. Розничный сектор и производители продуктов питания сосредоточили на сокращении ассортимента и на более низком ценовом сегменте из-за снижения покупательной способности.

Аэропорты также пересмотрели свои стратегии управления коммерческими площадями (отдавая приоритет крупным игрокам, а не малым и средним предприятиям), изучили возможность уделять больше внимания грузовым перевозкам. Риелторские компании, управляющие торговыми и развлекательными центрами, пересматривают свои маркетинговые стратегии, чтобы сделать акцент на социальном дистанцировании и безопасности.

Распространение пандемии COVID-19 приостановило мировую активность во втором квартале 2020 года и привело к снижению мирового спроса и цен на нефть, являющуюся главным экспортным товаром Казахстана. В апреле 2020 года средняя цена на нефть упала до рекордно низкой за последние два десятилетия отметки, 21 доллар США за баррель. Последствия пандемии COVID-19 отразились на экономике Казахстана сильнее, чем кризисы 2008 и 2015 годов. Коронавирусная инфекция привела к значительным человеческим потерям. Согласно официальным данным, число смертей от коронавируса на начало декабря 2020 года достигло 2626 человеческих жертв, или 1,4 процента от подтвержденных случаев. Человеческие жертвы, напрямую или косвенно связанные с коронавирусной инфекцией, стали настоящей трагедией для многих и затронула почти каждого казахстанца.

Пандемия COVID-19 ослабила и внутреннюю экономическую активность. Так, в январе-сентябре 2020 года ВВП сократился на 2,8 процента, тогда как за аналогичный период предыдущего года был зафиксирован рост в 4,1 процента. Несмотря на возобновление активности и ослабление карантинных ограничений в третьем и четвертом кварталах, глубина экономического спада в 2020 году остается существенной. ВВП, по прогнозам, сократится на 2,5 процента. Согласно оценке, уровень бедности в Казахстане увеличился до 12-14 процентов в 2020 году по сравнению с 6 процентами в 2016 году. Пандемия резко ограничила активность в торговле и транспорте, в сфере гостиничного бизнеса и общественного питания, которые в совокупности обеспечивают рабочими местами около 30 процентов занятого населения преимущественно в городах. Наибольший рост бедности наблюдается в сельской местности, что может привести к увеличению неравенства в Казахстане.

Коронавирус поразил ряд секторов экономики и среди них особенно сильно – авиаперевозки. Уничтожены десятки тысяч рабочих мест и потеряны бесчисленные миллиарды выручки. Во время локдауна большинство авиафлотов полностью приостановили работу, и сейчас отрасль вынуждена пересмотреть свое будущее. Казахские авиакомпании потеряли 235 млрд. тенге. К примеру, как и другие авиакомпании, национальный авиаперевозчик Air Astana в прошлом году отменила все регулярные рейсы, запланированные в период до 30 апреля, в связи с продлением чрезвычайного положения в Казахстане. Вместе с тем компания развивает коммерческие грузовые перевозки по маршрутной сети авиакомпании и новым направлениям. Еще один крупный авиаперевозчик, SCAT, в прошлом году также сократил свои регулярные рейсы, но занимается доставкой гуманитарных грузов и вывозом казахстанцев, "застрявших" в других странах из-за карантина. К примеру, 13 апреля прошлого года был доставлен гуманитарный груз и возвращены 149 казахстанских студентов из Польши, а 14 апреля того же года было эвакуировано более 150 туристов из Таиланда.

Компании стали искать пути по использованию цифровых технологий, которые будут способствовать работоспособности и восстановлению их бизнеса, позволят обеспечить широкомасштабное внедрение новых способов работы, а также защитят их системы от усилившихся кибер атак и связанных с ним рисков. Одна из важнейших стратегий – это упор на ускоренную оцифровку каналов продаж и взаимодействие с клиентами. COVID-19 еще раз подтвердил, что цифровые каналы продаж, такие как цифровой маркетинг в социальных сетях, – это не только будущее, но и настоящее нашей любой отрасли. COVID-19 выступил катализатором цифровизации, которая ориентирована на тактические решения, а не на стратегическую трансформацию. Так, те компании, которые занялись цифровизацией, более уверенно чувствуют себя на рынке. Цифровые технологии способны существенно помочь бизнесу в реагировании на новые вызовы на различных уровнях — от организации работы front-end и back-end офисов до поддержания и повышения уровня удовлетворения потребительских ожиданий. Однако в текущей ситуации повышается актуальность мер по минимизации киберрисков. В условиях перехода к удаленному режиму работы требуется пересмотр приоритетов политики кибербезопасности.

Цифровая экономика – это использование on-line возможностей и инновационных цифровых технологий как для крупных предприятий, так и для малого и среднего бизнеса. Широкое использование цифровых технологий в промышленности позволит значительно повысить эффективность производственных процессов, обеспечить безопасность труда, а также генерировать новые источники доходов за счет изменения бизнес-моделей компаний. Известно, что добывающая, обрабатывающая промышленность и электроэнергетика составляют основу реального сектора экономики Казахстана и требуют цифровизации. Это позволит увеличить объем транзитных грузоперевозок и качество услуг для всех участников процесса. Иначе говоря, качественная транспортная и логистическая инфраструктура даст толчок развитию экономики за счет повышения связности территории и снижения накладных расходов на доставку товаров до места назначения. Важным является развитие электронной торговли, финансовых технологий и безналичных платежей в современных условиях. Агропромышленная отрасль также нуждается в цифровизации. В частности, цифровизация сельского хозяйства поможет повысить качество продукции, увеличить ее объемы, а также сократить участие человека в производственном процессе. Благодаря IT-технологиям наше государство сможет внедрить системы племенного учета в животноводстве, провести анализ фитосанитарного и ветеринарного рисков. Цифровизация необходима для развития малого и среднего бизнеса, что является основой экономического благосостояния населения страны.

Многие предприятия и сферы, которые активно проводят цифровизацию в бизнесе, отмечают их результативность. Эксперты демонстрируют эффект от внедрения систем цифровой трансформации и солидарны во мнении, что она не является способом замены человеческого труда, скорее выступает вспомогательным инструментом, работающим на повышение эффективности. Процесс оцифровки может избавить людей от выполнения рутинной работы и создать новые рабочие места и формы занятости особенно в период пандемии.

#### Список использованных источников

1. The Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD). <https://www.oecd.org/economic-outlook/>.
2. COVID-19 тяжело ударил по экономике. Сможет ли она восстановиться в 2021-м? <https://rus.azattyq.org/a/covid-19-has-hit-the-world-economy-hard-can-it-recover-in-2021/31001832.html>.
3. Доклад Мухиса Китуйи, Генерального секретаря Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД) на пятнадцатой сессии Конференции «Трансформация торговли и развития в расколотом мире после пандемии». [https://unctad.org/system/files/official-document/sg2020d2\\_ru.pdf](https://unctad.org/system/files/official-document/sg2020d2_ru.pdf)
4. Указ Президента Республики Казахстан от 15 марта 2020 года № 285 «О введении чрезвычайного положения в Республике Казахстан». [https://online.zakon.kz/document/?doc\\_id=32648341](https://online.zakon.kz/document/?doc_id=32648341)
5. Закон Республики Казахстан от 8 февраля 2003 года № 387-ІІ «О чрезвычайном положении» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 25.05.2020 г.).
6. Impact of COVID-19 on the key economic sectors of Kazakhstan (KPMG). <https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/kz/pdf/2020/05/Impact-of-COVID-19-on-the-key-economic-sectors-of-Kazakhstan.pdf>



## ГЛАВА 2

# ЦИФРОВИЗАЦИЯ ГРАЖДАНСКОГО И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ОБОРОТА

---

УДК 347

**Поротикова Ольга Александровна**

*кандидат юридических наук, доцент,  
доцент кафедры гражданского права и процесса  
Воронежского государственного университета,  
Воронеж, Российская Федерация, e-mail: olga.porotikova@mail.ru*

### ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЕЙ ОТ НЕДОБРОСОВЕСТНЫХ ДЕЙСТВИЙ КОНКУРЕНТОВ С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ СЕТИ ИНТЕРНЕТ

**Аннотация:** в статье обсуждаются проблемы отдельных форм (актов) недобросовестной конкуренции, которые реализуются через сеть Интернет, в частности, соотношение защиты деловой репутации субъектов предпринимательской деятельности как частного деликта и как акта недобросовестной конкуренции в форме дискредитации. Поднимаются вопросы, связанные с усложнением доказывания нарушенных прав предпринимателей, если нарушения совершаются в электронной сети. Делается вывод о возрастании числа нарушений с использованием электронных ресурсов в сфере недобросовестной конкуренции, существенной диспропорции между общим гражданским порядком защиты деловой репутации и пресечением недобросовестной конкуренции органами Федеральной антимонопольной службы.

**Ключевые слова:** предприниматели, гражданско-правовая защита, недобросовестная конкуренция, деловая репутация, дискредитация, сеть Интернет

Гражданский кодекс Российской Федерации в п.1 и п. 11 статьи 152 устанавливает, что граждане, являющиеся индивидуальными предпринимателями, и юридические лица вправе требовать опровержения сведений, порочащих их деловую репутацию, а также применять иные предусмотренные законом способы защиты гражданских прав, такие как взыскание убытков, например [1].

При этом законодатель не содержит дефиниций тех нематериальных благ, которые подлежат защите в рамках указанной нормы, не приводит их разграничения между собой, хотя объединяет в один состав частного деликта посягательство на честь, достоинство и деловую репутацию. Объяснение такому положению вещей найти не сложно – все приведенные понятия относятся скорее к сфере морали, правом позитивно не регулируются, а лишь охраняются в качестве признаваемых за субъектами благ и защищаются довольно ограниченно, при наличии определенных законом условий. Давать определения нравственным категориям в законе дело неблагодарное. Вместе с тем, для правильного применения способов защиты необходимо иметь представление о сущности данных благ.

Все исследователи единодушны только в одном: честь и достоинство, как оценка со стороны общества и самооценка положительных и социально-значимых качеств, присуща только физическим лицам, а деловая репутация представляет собой общественное мнение, сложившееся о предпринимательской деятельности и деловых качествах субъектов [7,8]. Из сказанного можно заключить, что деловая репутация свойственна, главным образом, коммерческим организациям и индивидуальным предпринимателям, представляя для них особый ресурс, способствующий успеху в бизнесе, обеспечивающий устойчивость связей с контрагентами.

Деловая репутация защищается в рамках ст. 152 ГК РФ в случае, если распространены порочащие предпринимателя сведения, при условии, что ответчик не докажет, что они соответствуют действительности. Таким образом, установлены три обстоятельства, входящие в предмет доказывания по данным видам споров – распространение сведений, их порочащий характер и ложность. Одновременно введена презумпция, перераспределяющая бремя доказывания, в частности, не истец, а ответчик должен доказывать правдивость распространенной информации.

В статье 14.1 Федерального закона «О защите конкуренции» (далее по тексту – Закон о конкуренции) предусматривается акт недобросовестной конкуренции, именуемый в доктрине «прямая дискредитация», и представляющий собой действия хозяйствующего субъекта по распространению ложных, неточных или искаженных сведений о самом конкуренте, его товарах (работах, услугах), усло-

виях продаж и т.п. [5]. Основными элементами данного состава, подлежащими установлению антимонопольным органом или судом, предусмотренными в норме буквально, являются следующие обстоятельства:

- распространение сведений в любой форме, под которым понимается сообщение их хотя бы одному лицу, отличному от конкурента, в том числе способом, который позволяет сделать сведения доступными третьим лицам, включая размещения их в сети Интернет;
- ложный, неточный или искаженный характер сведений.

Очевидное сходство (почти тождественность) приведенных норм вынуждает задаться несколькими принципиальными вопросами соотношения данных составов, а также разграничения сферы применения ст. 152 ГК РФ и ст. 14.1 Закона о конкуренции.

В области защиты предпринимателей от недобросовестных действий со стороны конкурентов, в том числе при посягательствах на деловую репутацию, постепенно складывался следующий алгоритм действий:

а) первоначально следует убедиться в наличии четырех признаков, присущих любому акту недобросовестной конкуренции, выводимых из п. 9 ст. 4 Закона о конкуренции [5]. В частности, субъекты должны относиться к предпринимателям, заниматься одним видом деятельности (то есть быть на одном товарном рынке), их действия должны преследовать цель получить необоснованные преимущества перед другими конкурентами, а действия должны носить противоправный характер и приводить или угрожать имущественным вредом либо ущербом деловой репутации;

б) далее необходимо установить элементы конкретных проявлений (актов, форм) недобросовестной конкуренции, если они поименованы в законе;

в) в случае непоименованных актов недобросовестной конкуренции, следует определить противоправность, опираясь на иные нормы законодательства.

Изначально, к такой последовательности в квалификации деяний пришли арбитражные суды, а уже в марте 2021 года она нашла закрепление в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ в п. 30 [4].

Так, еще в 2019 году арбитражные суды указывали на то, что квалификации поведения хозяйствующего субъекта в качестве недобросовестной конкуренции принимается во внимание не только нарушение им гражданского или отраслевого законодательства, а иные обстоятельства: является ли его поведение актом конкуренции – затрагивает права и законные интересы иных участвующих на рынке хозяйствующих субъектов и потребителей; направлено ли оно на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности не за счет собственных экономических ресурсов, а за счет иных участников рынка – на причинение им действительных или потенциальных убытков, умаление деловой репутации; совместим ли избранный хозяйствующим субъектом способ получения преимуществ с честным предпринимательством – отвечает ли он требованиям законодательства и (или) сложившимся в коммерческом обороте обычаям, представлениям о добропорядочности, разумности и справедливости [2].

Из сказанного следует, что если распространивший сведения субъект и потерпевшее лицо оба являются предпринимателями и конкурентами, то применяется Закон о конкуренции, а в противном случае – ГК РФ.

Вместе с тем, даже если действия будут квалифицированы как недобросовестная конкуренция, суды будут толковать понятие «распространение» и иные обстоятельства дела в соответствии с Постановлением Пленума ВС РФ по делам, связанным с применением статьи 152 ГК РФ [3], создавая тем самым смешение, почти родство данных деяний. Однако это близкие, но не одинаковые деяния.

Статья 14.1 Закона о конкуренции вообще не говорит о порочащем характере сведений, однако употребляет словосочетание «путем дискредитации», что приводит к мысли об их негативном содержании. Следует ли считать, что порочащие в контексте ст. 152 ГК РФ и дискредитирующие в Законе о конкуренции – это одинаковые по своей сути сведения? Думается, нет. Часть порочащих сведений может быть одновременно и дискредитирующими, но некоторые дискредитирующие не воспринимаются обществом в качестве пороков. К примеру, если один из конкурентов распространил о другом ложную информацию, из которой следовало, что в последний перестал оказывать какие-то услуги населению. Такие сведения в общем не приведут к осуждению лица обществом (порочащими не будут), но могут негативно сказаться на его предпринимательской деятельности (это дискредитация).

Пожалуй, наиболее острым правовым вопросом в связи с посягательством на деловую репутацию, является вопрос о распространении презумпции, закрепленной в ст. 152 ГК РФ и переносимой бремя доказывания правдивости сведений на ответчика, на конкурентные отношения, в частности, применительно к акту прямой дискредитации. Если полагать, что ст. 14.1 Закона о конкуренции является частным случаем ст. 152 ГК РФ, его специальным основанием для отношений конкурентов, то

можно было бы исходить из этой же презумпции при применении Закона. При всем удобстве такого расширительного прочтения этих норм в системе, нужно подчеркнуть, что презумпции – это всегда исключения из общих правил процессуального права, следовательно, отсутствие прямого отражения аналогичной презумпции в ст. 14.1 должно приводить к выводу о том, что в конкурентных отношениях действуют общие правила доказывания.

В последние несколько лет наблюдается устойчивая тенденция увеличения числа случаев недобросовестных конкурентных действий с использованием электронных ресурсов и информационной сети Интернет. Эта динамика охватила не только дискредитационные составы (14.1 и 14.3 Закона о конкуренции), когда ложные сведения о конкурентах распространяются через электронные СМИ, на сайтах и т.п. ресурсах, но и иные формы недобросовестной конкуренции – через приобретение и использование доменных имен тождественных друг другу или товарному знаку конкуренту, размещения на баннерах в Интернете сведений, вводящих в заблуждение и так далее.

В настоящее время нет ни одного поименованного состава недобросовестной конференции, который не находил бы воплощения через электронные ресурсы. В связи с этим, усложняется квалификация деяний, доказывания определенных обстоятельств в антимонопольном органе или в суде, а, главное, выбор эффективных способов защиты нарушенных предпринимательских прав. Так, если распространение дискредитирующих сведений о конкуренте произошло через сайт, требуется установить принадлежность сайта конкуренту-нарушителю или возможность контролировать и влиять на появляющуюся информацию.

Особенно спорным является распространение ложной информации через форумы или социальные сети, а также в мессенджерах, когда не представляется возможным потерпевшей стороне самостоятельно и точно установить нарушителя, связать распространение с конкурентом или иным лицом. В последнее время появляются публикации, целью которых является составление алгоритма действий, позволяющих предотвратить распространение негатива в Интернете о вашей компании [15].

Можно проиллюстрировать примером из судебной практики, как оценивают суды обстоятельства, связанные с распространением сведений в сети Интернет.

В частности, в одном из дел, суд, оценивая доводы сторон и представленные ими доказательства в связи с комментариями пользователя сайта, пришел к следующему выводу:

– правила сайта не устанавливают обязательную модерацию перед тем, как опубликовать записи. То есть текст не проходит цензуру. Сайт вправе самостоятельно определять политику сайта и не размещать контент, противоречащий целям его создания;

– пользователь имеет право на размещение любой информации, если она, по мнению администрации сайта, не является недопустимой. Сайт удаляет контент, если обнаружит в публикации нарушение законодательства РФ;

– публикация носит оценочный характер на личной странице в социальной сети, что нельзя признать распространением порочащих сведений [16].

Особого обсуждения заслуживает вопрос о регулировании конкурентных отношений, которые в полном объеме перенесены в Интернет. Речь идет об организациях, как российских, так и иностранных, которые торгуют через электронные площадки в Интернете, оказывают образовательные и иные услуги в онлайн-формате. В данном случае мы имеем дело с серьезным вызовом, где вся предпринимательская деятельность переведена в электронную форму, а значит и недобросовестные действия будут растворены в ней же [10, С. 43-47].

#### Список использованных источников

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. N 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1994. N 32. Ст. 3301.
2. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 26 апреля 2019 г. N 303-КГ18-23327 // СПС Консультант Плюс.
3. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 февраля 2005 г. N 3 "О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц" // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2005. N 4.
4. Постановление Пленума Верховного суда РФ № 2 от 4 марта 2021 г. «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» // СПС Консультант Плюс.
5. Федеральный закон "О защите конкуренции" от 26 июля 2006 г. N 135-ФЗ // Российская газета. 2006. 27 июля.
6. Федеральный закон от 13 марта 2006 г. N 38-ФЗ "О рекламе" // Российская газета. 2006. 15 марта.
7. Беликова К.М., Ермакова И.В. Отдельные аспекты предмета доказывания по делам о защите деловой репутации в арбитражном процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2018. N 8. С. 49 – 52.
8. Эрделевский А.М. Компенсация морального вреда: анализ и комментарий законодательства и судебной практики. М.: Волтерс Клувер, 2007.

9. Каменева З.В. Деловая репутация как объект гражданского права // Адвокат. 2014. N 5. С. 19 – 22
10. Лейба А. Состояние конкуренции в розничной интернет-торговле // Конкуренция и право. 2016. N 3. С. 43 – 47.
11. Каменева З.В. Деловая репутация как объект гражданского права / З.В. Каменева // Адвокат. 2014. N 5. С. 19 – 22.
12. Кузнецов Н.М. Содержание отношений по защите чести, достоинства и деловой репутации: Дис. ... канд. юрид. наук / Н.М. Кузнецов. М., 2009. 200 с.
13. Тихомиров М.Ю. Защита чести, достоинства и деловой репутации: новые правила / М.Ю. Тихомиров. М.: Изд-во М.Ю. Тихомирова, 2014. 48 с.
14. Эрделевский А.М. Компенсация морального вреда: анализ и комментарий законодательства и судебной практики / А.М. Эрделевский. М.: Волтерс Клувер, 2007. 306 с.
15. Васильева С. Отзывы в Сети: как работник может навредить репутации компании // Административное право. 2017. N 4. С. 51 – 57.
16. Решение Арбитражный суд города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 06.06.2013 по делу N А56-14971/2013 // <http://kad.arbitr.ru>

**УДК 347 (547)**

**Кусаинова А.К.**

*старший преподаватель кафедры гражданского права и  
гражданского процесса, трудового права  
КазНУ им. аль-Фараби*

**Омарова А.Б.**

*к.ю.н., доцент кафедры гражданского права и  
гражданского процесса, трудового права  
КазНУ им. аль-Фараби*

## **К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ «ЭЛЕКТРОННАЯ ЦИФРОВАЯ ПОДПИСЬ»**

Цифровизация, развитие электронного документооборота стало одним из стратегических направлений развития экономики Казахстана. Интерес со стороны государства, безусловно, способствует цифровизации и устойчивому развитию рынка электронного документооборота.

Необходимость перехода с бумажного на электронный документооборот также подтвердилась введением чрезвычайного положения В связи с введением чрезвычайного положения на всей территории Казахстана в марте 2020 года деятельность большинства субъектов была переведена в онлайн режим. Все это усложнило процесс обмена документами на бумажных носителях во всех сферах, особенно в сфере гражданского оборота. Следует отметить, что в этот период доля электронного документооборота значительно возросла.

Президент Республики Казахстан К.К. Токаев при выступлении с ежегодным посланием народу Казахстана 1 сентября 2020 года «Казахстан в новой реальности: время действий» отметил следующее: «Нужно стремиться к отказу от использования бумаги в межведомственном взаимодействии и при общении с гражданами. Поручаю до конца года отменить наиболее востребованные справки и бумажные подтверждения (30 из 47), обеспечить цифровое подтверждение информации» [1].

Такой переход от бумажного к электронному документообороту стал возможным благодаря применению электронного документа, в котором информация представлена в электронно-цифровой форме и удостоверена посредством электронной цифровой подписи (далее по тексту – ЭЦП).

Считаем необходимым отметить, что понятие «электронная цифровая подпись» закреплено во многих международных и национальных нормативных правовых актах. Из анализа норм международного права, регулирующих отношения в сфере электронного документооборота, можно констатировать факт – в мировой практике используются различные понятия такие как, «электронная подпись», «цифровая подпись», «электронная цифровая подпись».

Дефиниция всех вышеперечисленных терминов различна. Так, по мнению Stephen Masona понятие «электронная подпись» включает в себя различные виды средств, способствующих идентификации партнера по сделке и удостоверению целостности и неизменности электронного сообщения. К таким средствам относят PIN-код, факсимильное воспроизведение подписи [2].

13 декабря 1999 года была принята Директива Европейского парламента и Совета 1999.93.ЕС «О правовых основах Сообщества для электронных подписей», в соответствии с которой электронной подписью признаются данные в электронной форме (data in electronic), которые присоединены или логически ассоциируются с другими электронными данными и которые служат в качестве метода аутентификации [3, с. 22]. [Турецкий законодатель закрепил аналогичное определение понятия «элек-](#)

тронной подписи» (Закон Турецкой Республики №5070 от 15.01.2004 года «Об электронной подписи») [4].

Впоследствии, в 2001 году был принят Типовой закон ЮНСИТРАЛ «Об электронных подписях» [5]. Понятие электронной подписи было закреплено в п. а) ст.2 Типового закона: «данные в электронной форме, которые содержатся в сообщении, приложены к нему или логически ассоциируются с ним и которые могут быть использованы для идентификации подписавшего в связи с сообщением данных и указания на то, что подписавший согласен с информацией, содержащейся в сообщении» [5].

Понятие электронной подписи также содержится и в Модельных правилах европейского частного права («Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of reference (DCFR)»). В ст. I-1:107 «Подпись» и аналогичные термины закреплена следующая дефиниция: «сведения, закрепленные в электронной форме, которые присоединены к другим сведениям или логически объединены с другими сведениями в электронной форме и которые используются как способ идентификации» [6, с. 30]. Далее, в Модельных правилах закреплено определение термина «электронный» – «означает все, что относится к электронным, цифровым, магнитным, беспроводным, оптическим, электромагнитным или аналогичным техническим возможностям» (п.5 ст. I-1:107 Модельных правил) [6, с. 31].

В Российской Федерации закреплена следующая дефиниция электронной подписи – «информация в электронной форме, которая присоединена к другой информации в электронной форме (подписываемой информации) или иным образом связана с такой информацией и которая используется для определения лица, подписывающего информацию» (п.1 ст. 2 Федерального Закона Об электронной подписи от 6 апреля 2011 года) [7].

Следует отметить, что в некоторых странах законодатель использует термин «цифровая подпись». В соответствии со ст.2 Закона Эстонии от 8 марта 2000 года «О цифровой подписи» (утратил силу) цифровой подписью признается набор данных, сформированный системой технических и организационных средств, используемых подписавшей стороной для указания своей связи с документом [8].

В 2016 году в Эстонии был принят новый Закон об электронной идентификации и трастовых услугах для электронных транзакций. В соответствии с § 24 данного Закона «Цифровая подпись считается электронной подписью, которая соответствует требованиям к квалифицированной электронной подписи, изложенным в статье 3 (12) Регламента (ЕС) № 910/2014 Европейского парламента и Совета» [9].

Регламент об электронной идентификации и трастовых услуг для электронных транзакций – **IDAS** (*electronic IDentification, Authentication and trust Services*) был принят Советом Европейского Союза и Европейским Парламентом 23 июля 2014 года [10].

Согласно нормам данного Регламента **электронной подписью признаются** «данные в электронной форме, которые прикреплены к другим данным в электронной форме или логически связаны с ними и которые используются подписавшимся для подписи» [11].

Понятие «цифровая подпись» закреплено и в законодательстве Кореи. Цифровая подпись определяется как «информация, которая является уникальной в отношении электронного сообщения, создаваемая закрытым **ключом с использованием асимметричной криптосистемы** таким образом, чтобы могли проверяться идентичность лица, создающего электронное сообщение, а также его любое возможное изменение» [12].

Таким образом, цифровая подпись определяется как совокупность средств, которые основаны на использовании технологий асимметричного шифрования.

Необходимо отметить, что в большинстве стран СНГ законодатель использует термин «электронная цифровая подпись» (Казахстан, Армения, Беларусь, Туркменистан, Украина, Таджикистан, Узбекистан).

В декабре 2000 года на Межпарламентской Ассамблеей государств – участников СНГ был принят Модельный Закон «Об электронной цифровой подписи» [13]. В соответствии с нормами данного Закона **электронная цифровая подпись – это** электронные данные, полученные в результате преобразования исходных электронных данных с использованием закрытого ключа подписи, которые с помощью соответствующей процедуры при использовании открытого ключа подписи позволяют:

- подтвердить неизменность исходных данных после подписания их электронной цифровой подписью;

- установить, что электронная цифровая подпись создана с использованием закрытого ключа, соответствующего открытому;

– установить владельца регистрационного свидетельства на открытый ключ электронной цифровой подписи, при наличии такого свидетельства [13].

В национальном законодательстве Республики Казахстан понятие электронной цифровой подписи закреплено в п.16 ст.1 Закона РК «Об электронном документе и электронной цифровой подписи» – это набор электронных цифровых символов, созданный средствами электронной цифровой подписи и подтверждающий достоверность электронного документа, его принадлежность и неизменность содержания [14].

В соответствии с п.1 ст.10 Закона РК «Об электронном документе и электронной цифровой подписи» ЭЦП равнозначна собственноручной подписи подписывающего лица и влечет одинаковые юридические последствия, в случае, если:

1) удостоверена подлинность электронной цифровой подписи при помощи открытого ключа, имеющего регистрационное свидетельство;

2) лицо, подписавшее электронный документ, правомерно владеет закрытым ключом электронной цифровой подписи;

3) электронная цифровая подпись используется в соответствии со сведениями, указанными в регистрационном свидетельстве.

Согласно пункту 2 статьи 152 ГК РК, допускается при совершении сделки использование средств факсимильного копирования подписи, электронной цифровой подписи, если это не противоречит законодательству или требованию одного из участников. Факсимильное копирование подписи – это точная копия подписи, сделанная в виде печати или штампа, и предназначена для упрощения и уменьшения времени работы с документами.

В современных условиях развития цифровизации в системе электронного документооборота стала развиваться совершенно новая технология – цифровая рукописная подпись (далее – ЦРП). Считаем необходимым сразу отметить, что понятие ЦРП законодательно не закреплено, но на практике она получила широкое применение.

Посредством применения технологии ЦРП возможно осуществить рукописную подпись в электронной форме, так как эта подпись совершается на специальных планшетах пером (ручкой)-стилусом.

Стилус – **ручка** (небольшая металлическая или пластиковая палочка) со специальным **силиконовым** наконечником, которым нужно касаться **сенсорной поверхности** монитора для управления **компьютером (смартфоном, планшетом, навигатором** и так далее) либо для письма и рисования на **графическом планшете** [15].

То есть, для проставления ЦРП необходимо использовать планшет со стилус-ручкой, посредством которой на экране планшета физическое лицо ставит свою рукописную подпись. В качестве примера ЦРП можно привести рукописную подпись физического лица на сенсорной поверхности специального устройства при получении удостоверения личности. В данном случае можно сказать, что такая ЦРП представляет собой цифровой аналог рукописной подписи.

Также планшеты со стилус ручкой используются в процессе работы дорожной полиции Казахстана. Следует отметить, что еще в 2017 году Генеральная прокуратура РК и Министерство внутренних дел РК запустили пилотный проект по составлению электронных протоколов за нарушение правил дорожного движения [16]. Как видим, на практике идет использование (применение) ЦРП как аналога собственноручной подписи, имеющей юридическое значение как средство идентификации, тогда как отсутствует законодательное закрепление понятия «цифровая рукописная подпись», отсутствует законодательная регламентация сферы и порядка ее использования, определение соотношения с понятием «электронная цифровая подпись» и другими видами электронной подписи.

Современные цифровые технологии позволяют применять электронную подпись разными способами, предварительно определив порядок их использования. Например, можно поставить электронную подпись путем ввода кода из СМС, приложив палец к сенсорной панели используемого средства, которая равнозначна простой подписи, одновременно последнее является способом ограничения доступа к электронным документам. В предлагаемых банками современных платежных системах мы наблюдаем отказ от простой (физической/классической) подписи и это несколько не снизило безопасность совершения платежей в условиях массового использования смарт-карт, оснащенные чипами, токенами авторизации, биометрическими методами идентификации и новыми цифровыми платформами бесконтактных платежей. Также, к примеру, PIN-код являющийся секретной последовательностью символов, известных только клиенту, используется для совершения операций с картами клиента в различных системах платежа, в банкоматах и электронных терминалах как равнозначный собственноручной подписи клиента. Использование PIN-кода при использовании



платежной карты банк рассматривает как подтверждение факта совершения операций клиентом лично.

Однако понятие таких видов подписей, используемых при совершении электронных операций, наш законодатель не определяет. Их вполне можно назвать простой электронной подписью по сравнению с ЭЦП, понятие которого закреплено на уровне закона. Простые электронные подписи не являются ЭЦП или ЦРП. ЭЦП представляет собой квалифицированную электронную подпись. Понятие ЦРП законодатель не определил, но из описанного выше ясно, что цифровая рукописная подпись – это рукописная подпись физического лица, совершенная собственноручно при помощи стилус-ручки на специальных цифровых мобильных устройствах. Более того, лишь подписанный ЭЦП документ в электронной форме признается законодателем электронным документом (подпункт 12) статьи 1 Закона РК «Об электронном документе и электронной цифровой подписи»).

Таким образом, понятие «электронная подпись», по сути, является родовым по отношению к понятию «электронная цифровая подпись», «цифровая рукописная подпись» и к понятию простых электронных подписей. Следовательно, в качестве электронного документа нужно признавать документ, в котором информация представлена в электронно-цифровой форме и удостоверена посредством электронной подписи, а не только ЭЦП. Соответственно, нормы отечественного законодательства нуждаются в совершенствовании с тем, чтобы они обеспечивали возможность использования современных информационных (цифровых) технологий для подтверждения электронных документов посредством электронных подписей.

#### Список использованных источников

1. Послание Главы государства Касым-Жомарта Токаева народу Казахстана. 1 сентября 2020 г. «Казахстан в новой реальности: время действий» [https://www.akorda.kz/ru/addresses/addresses\\_of\\_president/poslanie-glavy-gosudarstva-kasym-zhomarta-tokaeva-narodu-kazahstana-1-sentyabrya-2020-g](https://www.akorda.kz/ru/addresses/addresses_of_president/poslanie-glavy-gosudarstva-kasym-zhomarta-tokaeva-narodu-kazahstana-1-sentyabrya-2020-g)
2. Stephen Mason Electronic signatures in law. Fourth edition published by the Institute of Advanced Legal Studies for the SAS Humanities Digital Library, School of Advanced Study, University of London, 2016// [https://humanities-digital-library.org/index.php/hdl/catalog/book/electronic\\_signatures](https://humanities-digital-library.org/index.php/hdl/catalog/book/electronic_signatures)
3. Международные подходы к электронным подписям: Пособие по изучению Директивы Евросоюза и Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях/Авторы: Ф.Я. Дзержинский, А.В. Шамраев. – База данных. Редакция 2.01 – Москва, 2013//Отраслевой портал "Информационная безопасность банков" (Сетевой ресурс)//[http://ib-bank.ru/data/esgn/esgn\\_201.pdf](http://ib-bank.ru/data/esgn/esgn_201.pdf)
4. Kanun N 5070TBMM, Genel Kurulunda kabul edildiği halidir. Elektronik imza kanunu <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5070.htm>
5. Типовой закон ЮНСИТРАЛ «Об электронных подписях» и Руководство по принятию от 5 июля 2001 г.//<https://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/electcom/ml-elecsig-r.pdf><https://likumi.lv/ta/id/68521-elektronisko-dokumentu-likums>
6. "Модельные правила европейского частного права" (перевод с английского)//Науч. ред. Н.Ю. Рассказова. – М.: "Статут", 2013. – 522 с.
7. Федеральный Закон Об электронной подписи от 6 апреля 2011 года №63 Ф3 )//<https://rg.ru/2011/04/08/podpis-dok.html>
8. Закон Эстонской республики от 8 марта 200 г. «О цифровой подписи» (утратил силу)// [https://www.riigiteataja.ee/akt\\_digitemplid.html?id=125102016002/](https://www.riigiteataja.ee/akt_digitemplid.html?id=125102016002/)
9. Electronic Identification and Trust Services for Electronic Transactions Act 12.10.2016 y. <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/511012019010/consolide>
10. eIDAS//<https://ru.qaz.wiki/wiki/EIDAS>
11. Регламент (ЕС) № 910/2014 Европейского парламента и Совета от 23 июля 2014 года об электронной идентификации и доверительных услугах для электронных транзакций на внутреннем рынке и отменяющий Директиву 1999/93/ EC [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L\\_.2014.257.01.0073.01.ENG](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2014.257.01.0073.01.ENG)
12. Закон Республики Корея от 05.02.1999 г. № 5792 «О цифровой подписи» [Электронный ресурс] URL: <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/UN-DPADM/UNPAN042823.pdf>.
13. Модельный закон «Об электронной цифровой подписи» (принят на шестнадцатом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ 9 декабря 2000 г.)//<https://internet-law.ru/intlaw/laws/cis-ecp.htm>
14. Закон Республики Казахстан от 7 января 2003 года № 370-II Об электронном документе и электронной цифровой подписи (с изменениями и дополнениями по состоянию на 25.06.2020 г.)// [https://online.zakon.kz/document/?doc\\_id=1035484](https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1035484)
15. <https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%A1%D1%82%D0%B8>
16. <https://tengrinews.kz/autos/kak-rabotayut-novyie-politseyskie-planshetyi-318184/>

**Калиева Гульмира Садуакасовна**

к.ю.н., доцент кафедры социально-гуманитарных наук,  
Университета международного бизнеса,  
Алматы, Казахстан, e-mail: [kalieva-gs@mail.ru](mailto:kalieva-gs@mail.ru)

**Ашыралиева Баян Советбековна**

к.ю.н., доцент ККСОН РК кафедры социально-гуманитарных наук  
Университета международного бизнеса,  
Алматы, Казахстан, e-mail: [bayan.ashiralieva@mail.ru](mailto:bayan.ashiralieva@mail.ru)

## НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ АВТОРСКОГО ПРАВА В ИНТЕРНЕТЕ

**Аннотация:** В данной статье рассматриваются вопросы правовой регламентации отношений в области авторского права. Проанализированы нормы международного законодательства, регулирующего сферу, связанную с авторскими правами в сети Интернет. В статье обращается внимание на актуальность вопросов, связанных с правовой защитой авторских прав в Интернете. Особое внимание уделяется вопросам, связанным с проблемами в сфере, регулирующей авторские правоотношения в сети Интернет. Авторы анализируют и некоторые вопросы, связанные с правонарушениями в обозначенной сфере.

**Ключевые слова:** защита, Интернет, цифровая среда, международное законодательство, Конвенция, пользователь, правонарушения.

**Аннотация:** Бұл мақалада авторлық құқық саласындағы қатынастарды құқықтық реттеу мәселелері қарастырылған. Мақалада Интернеттегі авторлық құқық саласын реттейтін халықаралық заңнаманың нормалары талданған. Мақала Интернеттегі авторлық құқықты құқықтық қорғауға қатысты мәселелердің өзектілігіне назар аударады. Интернеттегі авторлық қатынастар саласындағы проблемаларға байланысты мәселелерге ерекше назар аударылады. Сондай-ақ, авторлар белгіленген аймақтағы құқық бұзушылықтарға қатысты кейбір мәселелерді талдайды.

**Түйінді сөздер:** қорғау, интернет, сандық орта, халықаралық құқық, конвенция, қолданушы, құқық бұзушылық.

**Annotation:** This article examines the issues of legal regulation of relations in the field of copyright. The article analyzes the norms of international legislation governing the field of copyright on the Internet. The article draws attention to the relevance of issues related to the legal protection of copyright on the Internet. Particular attention is paid to issues related to problems in the field of copyright relations on the Internet. The authors also analyze some of the issues related to offenses in the designated area.

**Keywords:** protection, Internet, digital environment, international law, Convention, user, offenses.

Цифровая среда и авторское право сталкиваются с новыми проблемами в глобальном мире информации. Информация в Интернете является уязвимой для защиты в текущих реалиях авторского права. В Интернете пользователь может найти практически любую необходимую информацию. Книжки, аудиозаписи и видеофильмы, статьи и другие материалы, которые могут быть размещены с нарушением авторских прав. В силу того, что Интернет – это огромный свободный рынок, существует ряд проблем, которые возникают по отношению к использованию прав авторов на их работы. Главной причиной существующих проблем является неопределенной правовой природы цифровой среды, в которой взаимодействуют правообладатели и пользователи. По мнению специалистов, отношения в Интернете требуют наиболее полного регулирования правовыми нормами.

Первой проблемой, с которой сталкиваются авторы в Интернете является отсутствие единой нормативно-правовой базы по регулированию авторских прав на объекты интеллектуальной собственности. На сегодняшний день нет законодательства, которое бы повсеместно применялось к потокам цифровой информации. На международном уровне существуют Конвенции и договоры между государствами-участниками, но, во-первых, не все страны приняли их, а во-вторых, нормы международных договоров не в полной мере отражают способы защиты авторского права в Интернете и не дают четких правил по применению, в случае нарушения этих прав. Так, нормы Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений 1886 года устанавливают наиболее общий список прав авторов во всем мире. Указанная Конвенция призывает стран-участниц приводить национальное законодательство в соответствие с международными нормами. В обозначенную Конвенцию многократно вносились поправки. На сегодняшний день существуют редакции соглашения от 1896, 1908, 1914, 1928, 1948, 1967 и 1971 годов. Страны, желающие присоединиться к Конвенции, имеют право выбора, какую именно версию принимать. Женевская (Всемирная) Конвенция об авторском праве 1952 года, в свою очередь, делает отсылки к национальному законодательству и направляет



участников решать вопросы авторского права согласно своему законодательству. Эти базовые документы в вопросах авторско-правовых отношениях определяют права авторов на свои произведения и распространяются только на территории государств, которые подписали данные конвенции [1, с.152]. Однако, в случае с использованием Интернет пространства, определить место создания произведения и место, из которого была сделана публикация, достаточно сложно, а в некоторых случаях невозможно, в связи с чем вопрос о регулировании отношений в сети становится почти неконтролируемым процессом.

Следующая проблема тесно связана с первой – отсутствие единого международного законодательства в области авторского права. Интернет является источником коллизионных противоречий. Он создает конфликт национальных законов и выбора правовых методов решения вопросов. Принципы права, основанные на территориальности, сталкиваются с отсутствием гармонизации [2, с.38]. Например, в случае, когда автор выложил свою работу в одном государстве, а правонарушитель незаконно использовал ее в другом государстве. Возникает вопрос, юрисдикция какого государства должна быть применена по отношению к данному правонарушению. Таким образом, возникают трудности, чтобы решить, будет ли юрисдикция определяться на основе происхождения материала или места хранения материала или места, где материал демонстрируется. Более того, даже если юрисдикция определена, выбор закона оказывается еще одним препятствием, так как может возникнуть вероятность того, что законы, касающиеся нарушения авторских прав, могут различаться в разных странах или даже иметь характер, противоречащий друг другу. Нормы международного частного права имеют определенные коллизионные привязки, которые помогают в таких спорах. Так, в данной ситуации действует привязка “*lex loci delicti commisi*”, что означает закон места совершения деликта. Несмотря на определение законодательства, могут возникнуть и другие проблемы. В стране, по чьему законодательству должен решаться вопрос, попросту может не оказаться конкретных нормативно-правовых актов, регулирующих данное нарушение авторских прав. В настоящее время нет ни одного государства, которое бы имело унифицированный документ, регулирующий все правоотношения в Интернете, не говоря уже о конкретно авторско-правовых отношениях. Таким образом, конфликт законов и выбора необходимого законодательства становится все более важным и трудным для разрешения.

Несмотря на наличие в национальных законодательствах нормативно-правовых документов, регулирующих авторское право, нельзя сказать, что они являются унифицированными. Даже наличие соответствующих норм не обеспечивает полноценную охрану авторских прав. На деле закон есть, но он не работает и не гарантирует защиту объектов интеллектуальной собственности в Интернете.

Также нет правоприменительного органа, который бы занимался вопросами регулирования авторских отношений в сети Интернет. Кроме того, проблемой является и отсутствие необходимых знаний у авторов по поводу своих прав. Правообладатели на практике не осведомлены, какие права они имеют, в какой форме, каким образом и куда необходимо обращаться по вопросам установления авторских прав и вопросам обращения о защите нарушенных прав.

Немаловажной проблемой является определение обладателя авторских прав. Кому на самом деле принадлежат права, и кто является истинным автором работ. В соответствии с национальным законодательством, в большинстве случаев, для возникновения и осуществления авторских прав регистрация не обязательна. Факт создания авторской работы не нуждается в подтверждении, однако, когда речь заходит о международном авторском праве в Интернет пространстве существует проблема. Большая сложность заключается в том, что при нарушении таких прав, правообладатель не сможет отстоять свое право и утверждать, что он настоящий автор. В первую очередь такая проблема обострена безграничностью в цифровой среде. Невозможно отследить время и место, когда произведение было опубликовано в первый раз. С другой стороны, фактор анонимности порождает множество последствий. Зачастую сами авторы предоставляют свои работы в Интернет анонимно. Анонимно и пользователи присваивают чужие права и распространяют их с получением собственной материальной выгоды. В современном Интернет пространстве предполагается, что при использовании и распространении информации в сети, которая является объектом исключительного авторского права, пользователи обязаны уведомить правообладателя и получить согласие на использование или воспроизведение. Бернская конвенция допускает «добросовестное использование» произведений, охраняемых авторским правом. В случае с научной, учебной или культурной деятельностью и цитировании авторских работ, такое согласие иметь необязательно. При незаконном использовании работ авторов риску подвергаются имущественные исключительные права на произведение. В Интернете любое произведение можно украсть и распространить без особого труда. Свободное копирование позволяет любому пользоваться чужими работами без заключения никаких договоров и соглашений.

Говоря о лицах, участвующих в распространении информации, имеются проблемы в определении «информационного посредника». О.А. Городов определяет его как лицо, «осуществляющее передачу материала в информационно-телекоммуникационной сети, в том числе в сети «Интернет» [3, с.63]. То есть, это любое лицо, которое может разместить информацию в сети и который имеет доступ к материалам этой сети. К данному определению можно отнести широкий круг лиц, которые могут быть приравнены к правонарушителям. Более того, неясен порядок привлечения таких посредников к ответственности, поскольку доказать виновность лиц достаточно сложно. Они могут быть не осведомлены, что работы, выставленные на сайтах сети добыты незаконным путем. К числу информационных посредников могут быть приравнены провайдеры сети, разработчики и создатели сайтов.

Правонарушения в Интернете, нарушающие авторские права, совершаются не только на международном уровне. В повседневной жизни люди становятся правонарушителями, сами того не подозревая. Чаще всего нарушение авторских прав наблюдается в образовательных учреждениях. Учащиеся используют чужие научные работы, доклады, рефераты, статьи и др., совершая тем самым правонарушение – плагиат. Такие правонарушения трудно отследить, и они не являются центральными в рамках всего авторского права, но это доказывает тот факт, что именно открытость и доступность Интернет-пространства способствует распространению данного вида правонарушений. Главной причиной плагиата является юридическая безграмотность населения и безнаказанность. Общество не осведомлено о том, что своими действиями они нарушают авторское право. Так, проблемой института авторского права также является неосведомленность пользователей о нормах использования чужой интеллектуальной собственности. Однако незнание законов не освобождает от ответственности.

Наиболее серьезной проблемой в регулировании международных авторско-правовых отношений в Интернете является нечеткость в определении правовых особенностей Интернет среды. Проблема существует из-за отсутствия достаточно четких правил поведения, а сложность регулирования обусловлена уникальными характеристиками интернета. К наиболее серьезным правовым проблемам Интернета можно отнести: проблема территориальности в Интернете; анонимность интернет-пользователей и скорость технических изменений в сети. Проблема территориальности в области права связана с безграничностью цифровой среды. Ни на национальном, ни на международном уровне не установлены четкие границы в силу того, что Интернет – это открытая платформа, в которую пользователи и авторы могут зайти из любой точки мира. В лучшем случае, государственные органы могут заблокировать определенные сайты на территории государства, но ограничить доступ в Интернет пользователям невозможно. Выявление лица, ответственного за преступление имеет важное значение для применения санкций. В Интернете анонимность не позволяет установить личность ответственного лица, что делает невозможным привлечение виновного лица к ответственности. Тем не менее, некоторые меры были приняты для облегчения идентификации пользователей. Например, Европейское экономическое сообщество установило для компаний, предоставляющих интернет-услуги, обязательство сохранять идентификацию пользователей: имя и адрес (IP-адрес), дату и время подключения и отключения услуги доступа в Интернет на основе определенного часового пояса. Информация об идентификации пользователя хранится в течение периода от шести месяцев до двух лет. Такие меры вызывают противоречия, так как, с одной стороны, они защищают информацию, опубликованную в Интернете, с другой стороны, идентификационная информация пользователей является личными данными, которые ставят под сомнение принцип защиты персональных данных. Таким образом, в настоящее время существуют механизмы контроля пользователей сети, но это не значит, что они работают. Общество все равно находит способы обойти систему и остается анонимным в интернет-среде, ставя в уязвимое положение охрану авторских прав. В XXI веке мы наблюдаем, что Интернет стал негласным объектом общественных отношений и потому в сетевом пространстве также должны соблюдаться правовые нормы.

Последняя проблема касается сохранения личных прав пользователей в сети. В настоящее время, с появлением Интернета, человечеству предоставилась возможность делиться не только письменными, но и цифровыми, аудиовизуальными средствами информации. Право на свободу выражения было адаптировано к новым информационным технологиям, поэтому благодаря максимизации ресурсов и функциональных возможностей, предлагаемых Интернетом, пользователи могут беспрепятственно делиться информацией в цифровом пространстве. Свобода распространения информации в Интернете и защита личных прав имеют противоречивый характер. С одной стороны, на международном уровне Интернет воспринимается как инструмент для распространения информации и поэтому в нем действует принцип свободы. ЮНЕСКО подчеркивает роль Интернета в современном обществе и утверждает, что «информационное общество не может быть создано без гарантии свободы выражения и распространения как информации, так и мнения». С другой стороны, при таком свободном рас-

пространении информации могут нарушаться авторские права. Контроль пользователей на государственном уровне может стать решением данной проблемы путем отслеживания и сбора персональной информации. Сложность такого процесса может заключаться в том, что личные данные пользователей конфиденциальны и относятся к личной группе прав человека. Защита конфиденциальности и личной информации пользователей являются фундаментальными правами, а их отслеживание ведет к нарушению этого права. В случае с авторским правом, необходимо сохранить баланс между правомерным регулированием интернет-пользователей, при этом не ограничивая их личные права и свободы.

Важно понимать, что вопросами интеллектуальной собственности занимается международная организация ВОИС. В 2007 году ВОИС была принята «Повестка дня в целях развития», которая рассматривается как платформа для проведения реформ. В повестке изложены четыре главные проблемы, которые необходимо решить: нарушение баланса между всеобщим достоянием и знанием, приобретенным через права интеллектуальной собственности; вопросы регулирования; проблемы нормотворчества и отсутствие демократизма, гласности, а также предвзятость в работе [4, с.16]. То есть, очевидно, что главная организация по вопросам урегулирования интеллектуальной собственности имеет ряд проблем и сложностей в своей работе. Для решения вышеизложенных проблем требуется наличие трех ключевых факторов, а именно активное участие Генеральной ассамблеи ВОИС, последовательная позиция государств и правительственных и неправительственных организаций и изменение культуры отношений посредством структурных преобразований ВОИС. В целом, отмечается, что главной миссией ВОИС на современном этапе является обеспечение таких условий, в которых авторы могли бы конкурировать и преуспевать, создавать материальные ценности. Поэтому Всемирная организация интеллектуальной собственности создает среду, в которой правообладатели интеллектуальной собственности получали бы экономическую выгоду и были защищены от неправомерных действий.

Таким образом, разные группы авторов выделяют различные проблемы, связанные с регулированием авторского права в Интернете. Но, важно отметить, что все специалисты сходятся в одном – международное авторское право в настоящее время сталкивается с проблемами в силу быстрого распространения Интернет отношений. С точки зрения развития технологий, авторское право должно стремиться к гармонизации аспектов, касающихся добросовестного использования объектов интеллектуальной собственности. Технологии не стоят на месте, они постоянно подвергаются преобразованиям и из-за этого возникают новые проблемы и вызовы современному обществу в виртуальной среде. Необходимо отметить, что пока в современном мире не существует универсальных законов об авторском праве; в Интернете авторы и пользователи зачастую не придерживаются никаких законов и воспринимают цифровое пространство как безграничное и бесконтрольное место. Авторам и пользователям необходимо обеспечить законный и равноправный доступ к информации, который бы был полезен для обеих сторон. Когда дело касается просвещения, авторы выступают посредниками в мир знаний, они превращают информацию в общественное благо, которое соответствует культурному и образовательному развитию. Это уже упоминалось в Бернской конвенции, которая предлагает поддерживать баланс между авторским правом и интересами широкой общественности, в частности в сфере образования, исследований и доступа к информации.

#### Список использованных источников

1. Д. Шевчук. Международное частное право: учебное пособие. – М.: Литрес, 2017. – 175 с.
2. Гуде С.В., Петрищева Е.Н. Актуальные проблемы и направления правового регулирования защиты авторских прав в информационно-телекоммуникационной сети Интернет // Юрист-правовед. – № 5, 2016 – С. 31-42
3. Городов О.А. Ответственность информационных посредников // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. №7, 2017 С. 57-70
4. Мусунгу С.Ф. Повестка дня в целях развития: последствия для системы управления правами интеллектуальной собственности и будущее ВОИС. Информационно-аналитический бюллетень «Мосты». №8, 2008 С. 5-18

**Zaripa N. Adanbekova**

*2<sup>nd</sup> year doctoral student, Specialty «Jurisprudence»,  
Department of Jurisprudence and International Law,  
«Turan University», Almaty, Kazakhstan  
e-mail: [adanbekova.z@mail.ru](mailto:adanbekova.z@mail.ru)*

## OVERVIEW OF ELECTRONIC TRADING IN THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN ON THE EXAMPLE OF KASPI.KZ/SHOP

**Abstract.** *The article aims at analyzing the functioning of Kaspi.kz/shop as a great influencer in the sphere of e-trading in Kazakhstan. The author indicated existing legal problems related to the legal status of the kaspi.kz/shop itself and lapses in the main documents as User Agreement, Public agreement (Agreement of accession for the provision of banking services to secure payments), and Delivery agreement. Moreover, there were made recommendations to systematize and complement the User agreement placed on the website and mobile application of the Kaspi.kz/shop.*

**Keywords:** *e-trading, e-commerce, accept, offer, electronic trading platform, information-advertising trading platform.*

**Аннотация.** *Статья направлена на анализ функционирования Kaspi.kz/shop как важный игрок в сфере электронной торговли в Казахстане. Автор указал на существующие правовые проблемы, связанные с правовым статусом самого kaspi.kz/shop и на пробелы в основных документах, таких как Пользовательское соглашение, Публичное соглашение (Соглашение о присоединении для предоставления банковских услуг для безопасных платежей) и Соглашение о доставке. Также были даны рекомендации по систематизации и дополнению Пользовательского соглашения, размещенного на сайте и в мобильном приложении Kaspi.kz/shop.*

**Ключевые слова:** *электронная торговля, электронная коммерция, оферта, акцепт, электронная торговая площадка, информационно-рекламная торговая площадка.*

In connection with the rapid development of information technologies and a less positive phenomenon – a pandemic, the volume of e-commerce has increased dramatically not only in the territory of the Republic of Kazakhstan, but also in the global online market. According to the information portal kursiv.kz, “the volume of the online trading market in 2019 exceeded 700 billion tenge. And quarantine at the beginning of 2020 helped to increase confidence in purchases on the Internet ... if the volume of purchases in Kazakhstani online stores amounted to 422 billion tenge, then 280 billion tenge was spent on international marketplaces” [1].

It should be noted that the concepts of e-commerce and e-trading have different interpretations depending on the legal system. For example, the national legislation of the Republic of Kazakhstan defines e-trading as “entrepreneurial activity for the sale of goods carried out through information and communication technologies” [2], while e-commerce, implying also entrepreneurial activity, is aimed not only at buying and selling goods, but also at selling services on special online platforms. However, Directive 2000/31/EC on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market (Directive on electronic commerce) combines these two concepts, indicating that “treaty, the internal market comprises an area without internal frontiers in which the free movements of goods, services and the freedom of establishment are ensured” [3]. The UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce does not at all contain a legal definition of electronic commerce, and even less does differentiate this term from electronic trading.

In this paper the author takes as a base the legal approach of Kazakhstani lawmakers and tries to analyze more in detail the e-trading, which arises in connection with concluding civil e-contracts with goods.

According to the Ranking by TOP KZ Retail E-Commerce 2019, the largest top -3 Kazakhstani trading Internet platforms by revenue from online sales were Kaspi.kz (JSC «Kaspi.kz»), Airastana.com (JSC «Air Astana») and Chocotravel.com (LLP «Chocofamily Holding») [4]. To note, Kaspi.kz has been holding the leading position for the last several years.

Now, let’s analyze the legal status of the dominant Internet trading platform Kaspi.kz. JSC «Kaspi Bank» is a Kazakhstani retail system-forming bank, and having its own website – <https://kaspi.kz/>, the Kaspi.kz eco-system combines many services for individuals and retailers: financial services; online loans for the purchase of a car; online payments and money transfers using payment cards; mobile app; an online platform for the sale and purchase of various goods with the possibility of obtaining financing; a club of buyers for making purchases in the network of partners. Moreover, it is possible to pay for orders with Kaspi Gold, Kaspi Red cards, partial or full payment of "Kaspi Bonus". Also, the developers of Kaspi.kz offered their customers a high-tech and convenient mobile application that has similar services listed on the official web-site.

So, there is Kaspi.kz/shop tab inside of the Kaspi.kz (both website and mobile application), which makes possible to sale and purchase goods with the possibility of obtaining financing. Interestingly, the mobile app of Kaspi.kz/shop does not contain all official documents needed to regulate the legal relations between parties as

the Bank, customers and partners, while the website offers the e-version of User Agreement, Public agreement (Agreement of accession for the provision of banking services to secure payments) and Delivery agreement.

After analysis the content of the above mentioned official documents, it is important to note the fact that the Kaspi.kz/shop is not identified directly as electronic trading platform or as information-advertising trading platform. But, the Part 4 of the User Agreement claims that «All information and data located on the Internet resource and its sections, including information on prices, characteristics, availability of Goods and other information on the selection and purchase of Goods from Sellers, obtaining a loan for the purchase of Goods, etc., are for *informational purposes and are not a public offer*. Any messages sent by the LLP, the Internet resource in connection with the use of the Internet resource do not mean the conclusion of an agreement / transaction with the Bank and / or the Seller or confirmation of its conclusion, and are not an offer / acceptance for the conclusion of any agreements / transactions» [5]. So, from this statement it is obvious that Kaspi.kz/shop is an as information-advertising trading platform, which is an Internet resource containing advertising (information) information about sellers, as well as goods, works, services in order to organize their purchase and sale.

At first sight, it seems that Kaspi.kz/shop just joins all sellers of goods and buyers onto one online platform; meanwhile it limits its own liability by staying neutral in the case of disputes among the buyer and seller.

However, there appears a logical question – What is considered as an offer and accept required to conclude the civil and legal transaction? (if «*Any messages sent by the LLP, the Internet resource in connection with the use of the Internet resource do not mean the conclusion of an agreement / transaction with the Bank and / or the Seller or confirmation of its conclusion, and are not an offer / acceptance for the conclusion of any agreements / transactions*»).

The Civil Code of the RK (Art. 395-396) gives a legal definition of the offer as «a proposal to conclude a contract made to one or more specific persons, if it is sufficiently definite and expresses the intention of the person who made the offer to consider himself bound in the event of its acceptance. An offer is sufficiently specific if it indicates the essential terms of the contract or the procedure for determining them», whereas the «the response of the person to whom the offer is addressed regarding its acceptance» is identifies as an accept [6].

In the case of purchasing goods in Kaspi.kz/shop, the Buyer through his Personal Area has an access to the all possible sellers and their «advertisements» (in relation to the User Agreement) or Public Offers. It is vital to note that the website and mobile application developers made great effort on the quick filtration system, which gives the list of desired product in a second. Usually, the seller provides with all information concerning the goods such as a price, possibility to take a loan, the description and technical characteristics of the goods, whether the product in stock or not, photos, and links to videos of the goods and delivery matters. After finding the suitable item, the buyer click the button places an order and chooses the payment method. Consequently, the buyer obtains a message with the text «Order has been paid. Wait for the confirmation of the order from the seller». The next step will be getting the next message, where the seller confirms the order and is obliged to give the goods to the delivery service if the delivery was chosen by the buyer instead of self-pickup.

In our opinion, the above described step are bright examples of classical offer and acceptance and getting the confirmation message from the seller binds both parties to conclude a contract and implement their own obligations. Because, all activities show the intent of both sides to conclude the civil contract and has all legal signs of offer and accept.

However, recently there was discovered an unusual case related to the price of the goods. There appeared a public offer to sell a mobile phone (Samsung Galaxy A 80) from the Seller LLP «1kz» on Kaspi.kz/shop, but with a clearly understated price, the cost of a similar product from other sellers was 8 times higher. For experimental purposes, it was decided to place an order and after a while the seller confirmed our order. A day after, the seller called to the mobile phone and asked to cancel the order, explaining their request by the fact that the goods are out of stock and soon they do not expect similar goods to arrive. Although, when the product was ordered, it was in stock. To a negative answer from the buyer, the seller kept silent and after a while there was received a message about the unilateral refusal to fulfill the contract on the app of Kaspi.kz/shop.

From this case, there can be made two conclusions. Firstly, online platforms may contain incorrect information, which misleads the buyer and leaves the buyer at a disadvantage. It was obvious that there was a technical error with the price of the goods, but there is no liability of the buyer. Because, according to the Art. 438 Civil Code, «the buyer is obliged to pay for the goods at the price stipulated by the contract». So, there are no any other tools to protect the legal interests of the seller except unilateral refusal to fulfill the contract by the fact that the goods are out of stock. This, on the one hand, can be assessed as a violation of consumer rights.

Secondly, the Kaspi.kz/shop does not contain any rules or the order to unilateral refusal to fulfill the contract. As a solution or recommendation, we advice the buyers to go to the website of the seller (most of them have their own internet resources) and read a Public Offer (or User agreement) attentively.

In the case of the Seller LLP «1kz», Part 5.1 contains statement regarding the incorrect indication to the price of the product. It is indicated «If the price of the goods ordered by the Buyer is incorrectly indicated on the site, the Seller informs the Buyer about this as soon as possible and cancels the Order». However, the Preamble of the User Agreement identifies the website as [www.1.kz](http://www.1.kz), which means that civil relations appeared on the [Kaspi.kz/shop](http://Kaspi.kz/shop) platform are not regulated by this document.

To conclude, [Kaspi.kz/shop](http://Kaspi.kz/shop) has been making great contribution to the development of e-trading in Kazakhstan. However, there are still legal problems related to the legal status of the [kaspi.kz/shop](http://Kaspi.kz/shop) itself and lapses in the main documents directed to regulate complex relations between three parties as bank, seller and buyer. There is a strong demand to systematize and complement the User agreement placed on the website and mobile application.

#### References

1. Over 10 years, the volume of electronic commerce in Kazakhstan has grown 20 times ... – Electronic resource: – Access mode: <https://kursiv.kz/news/rynki/2020-06/za-10-let-obem-market-electronic-commerce-in-kazakhstan-grew-20-fold>. – access date: 07.03.2021.
2. Law of the Republic of Kazakhstan dated April 12, 2004 No. 544-II "On the regulation of trading activities" (with amendments and additions as of December 30, 2020) // [https://online.zakon.kz/document/?doc\\_id=1047488](https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1047488)
3. Directive 2000/31 / EC on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the internal market (Electronic Commerce Directive) // <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32000L0031>.- Access date: 04/05/2021
4. 30 trading online trading platforms // [https://forbes.kz/process/30\\_krupneyshih\\_torgovyih\\_internet-ploschadok\\_-2019/](https://forbes.kz/process/30_krupneyshih_torgovyih_internet-ploschadok_-2019/)
5. User agreement // [https://kaspi.kz/shop/legal/user\\_agreement.pdf](https://kaspi.kz/shop/legal/user_agreement.pdf)
6. Civil Code of the Republic of Kazakhstan (General Part), adopted by the Supreme Council of the Republic of Kazakhstan on December 27, 1994 (with amendments and additions as of January 16, 2021) // [https://online.zakon.kz/document/?doc\\_id=1006061](https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1006061)
7. Civil Code of the Republic of Kazakhstan (Special Part) dated July 1, 1999 No. 409-I (with amendments and additions as of 01/02/2021) // [https://online.zakon.kz/document/?doc\\_id=1013880#pos=53;-44](https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1013880#pos=53;-44)

УДК 347.772

**Магауия Абай Дарханулы**

докторант, старший преподаватель кафедры Правоведения,  
Университета имени Сулеймана Демиреля,  
г. Каскелен, Казахстан, e-mail: [abay.magaiiya@sdu.edu.kz](mailto:abay.magaiiya@sdu.edu.kz)

### ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ НЕЗАКОННОГО ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ТОВАРНЫХ ЗНАКОВ В ИНТЕРНЕТЕ

**Аннотация:** Статья написана с целью анализа правовой ответственности и определения казахстанского пространства сегмента интернета по нарушениям исключительных прав на товарные знаки в Интернете. Приводится правоприменительная практика Республики Казахстана и Российской Федерации с разбором действующего законодательства. В качестве основных примеров были взяты случаи нарушения прав товарные знаки в интернет ресурсах, контекстной рекламе и на наименованиях доменных имен. В заключении автор дает рекомендации по предотвращению нарушения исключительных прав на товарные знаки в интернет пространстве.

**Ключевые слова:** товарный знак, интернет, правообладатель, ответственность, контекстная реклама, доменное имя

**Annotation:** The article is written for the purpose of analyzing the legal liability and determining the Kazakhstan Internet segment space for violations of exclusive trademark rights on the Internet. The article presents the law enforcement practice of the Republic of Kazakhstan and the Russian Federation with an analysis of the current legislation. The main examples were cases of trademark infringement in Internet resources, contextual advertising and on domain names. In conclusion, the author gives recommendations on how to prevent infringement of exclusive trademark rights in the Internet space.

**Key words:** trademark, internet, copyright holder, liability, contextual advertising, domain name

Всемирная пандемия очень сильно повлияла на режим работы и подходы компаний в ведении бизнеса в виртуальном пространстве, а использование интернета для продвижения товаров и услуг собственниками компаний стало неотъемлемой частью их работы, что приводит к большим рискам в нарушении прав на товарные знаки третьими лицами. По данным российской компании Brand Monitor, специализирующейся на защите интеллектуальной собственности на территории Российской Федерации, количество нарушений товарных знаков в стране за первые три месяца карантина, увеличилось с 80 000 до 190 000 тысяч нарушений в месяц [1]. При ежемесячном увеличении нарушений и

развития цифрового ведения бизнеса, защита интеллектуальной собственности становится одной из важнейших ключевых факторов успеха работы предприятий.

Для получения правовой охраны на обозначение на территории Республики Казахстан коммерческими предприятиями, требуется регистрация товарного знака в экспертной организации или получение охраны на основании международных договоров подписанной Казахстаном [2].

В п. 9 ст. 1 закона «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» указано, что использование товарного знака это – размещение товарного знака на товарах и при оказании услуг, в отношении которых они охраняются, на их упаковках, изготовление, применение, ввоз, хранение, предложение к продаже, продажа товара с обозначением товарного знака, применение в вывесках, рекламе, печатной продукции или иной деловой документации, а также иное введение их в оборот.

Нарушением исключительных прав считается использование и введение в оборот без согласия владельца, также нарушением может считаться недобросовестная конкуренция и использование товарного знака в средствах массовой информации [2].

Лицо нарушившее исключительное право на товарный знак может понести гражданскую, административную и уголовную правовую ответственность.

По гражданскому иску у правообладателя имеется возможность обязать прекратить использование собственного товарного знака, требовать удаления незаконно размещенного обозначения с материалов, контрафактных товаров и их упаковок, и требовать возмещение понесенных убытков или компенсации [2].

В 2019 году в Специализированном межрайонном экономическом суде Алматинской области было рассмотрено гражданское дело, в котором были нарушены права SCHÜCO International KG. Истец являлся правообладателем исключительных прав в Казахстане на товарный знак «SCHÜCO», в соответствии с международной регистрацией №816917 и утверждал, что ответчик нарушил права на товарный знак, используя обозначение, сходное до степени смешения с товарным знаком на своих товарах, оборудовании, в рекламе, деловой документации и в сети Интернет. Материалами дела подтвержден факт неправомерного использования ответчиком товарного знака.

Иск SCHÜCO International KG полностью удовлетворили. Действия ответчика по использованию обозначения признали незаконным, обязали удалить все незаконно размещенные обозначения, уничтожить за свой счет, произведенный или ввезенный им товар, маркированный обозначением, запретить использовать фирменное наименование ТОО «ШУИКО» и запретили использование на территории РК обозначения, сходного до степени смешения с товарным знаком в любой форме, а также использование в доменном имени ТОО «ШУИКО» [3].

В 2018 году Специализированном межрайонным экономическим судом Карагандинской области было рассмотрено гражданское дело, в котором были нарушены права компании «Thermaflex Isolatie b.v». Выяснилось, что ответчик зарегистрировал доменное имя на собственную компанию без заключения лицензионного договора с истцом на использование товарного знака в доменном имени *thermaflex.kz* и использовал товарный знак в коммерческих целях собственной компании.

Исковые требования Компании «Thermaflex Isolatie b.v» о запрете использования товарного знака «Thermaflex» и понуждения прекращения и изъятия доменного имени «*thermaflex.kz*» путем его перерегистрации на имя компании «Thermaflex Isolatie b.v» с передачей прав администрирования были полностью удовлетворены [4].

В случае административных правонарушений, административная правовая ответственность предусматривает штраф от двадцати до восьмидесяти месячных расчетных показателей, с конфискацией товаров у нарушителя прав за незаконное использование чужого товарного знака товара или сходных с ними до степени смешения обозначений [5]. Таким образом, в 2021 году специализированным межрайонным административным судом города Алматы было рассмотрено административное дело, в котором были нарушены права на товарный знак №27 244 «PENOPLEX (ПЕНОПЛЭКС)», правообладателем которого являлось ТОО «PENOPLEX (ПЕНОПЛЭКС) РК». Ответчик размещая рекламную информацию на сайте, скопировал из интернет ресурсов фотографию продукции ТОО «PENOPLEX (ПЕНОПЛЭКС) РК» и разместил ее у себя.

Ответчик был привлечен к административной ответственности по статье 158 Кодекса Республики Казахстан об административных правонарушениях и было назначено взыскание в виде штрафа в размере 116 680 тенге с конфискацией товаров [6].

Уголовный кодекс предусматривает наказание штрафом в размере до восьмидесяти месячных расчетных показателей либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до восьмидесяти часов, либо арестом на срок до двадцати суток [7]. Для



примера, можно привести дело, которое было рассмотрено в 2018 году Алатауским районным судом г. Алматы, в котором были нарушены права на товарные знаки № 48 815 «АМОУ», владельцем которого являлось ТОО «DK Корпорация ТЕЯ». Ответчик через интернет приобрел оборудование для изготовления и разлива соевого соуса «АМОУ», оснастив цех по изготовлению из концентрированных ингредиентов соевого соуса, которые разливал в пластиковые бутылки с имеющимся логотипом товарного знака «АМОУ» в арендованном подвальном помещении. По результатам обыска подвального помещения были обнаружены и изъяты 33 744 бутылок соевого соуса под названием «Амоу», 930 000 штук этикетки на крышки, 524 172 штук этикеток на бутылки, 14 400 пластиковых бутылок, 672 672 крышек от бутылок, 1800 штук коробки с товарными знаками «Амоу», а также оборудование предназначенное для изготовления.

Ответчика признали виновным в совершении преступления, предусмотренного ст. 222 ч. 1 уголовного кодекса Республики Казахстан, назначив штраф в размере 50 месячных расчетных показателей, что составляет 120 250 тенге. Вещественные доказательства по вступлению приговора в законную силу обязали уничтожить.

В части гражданского иска о возмещении материального ущерба в размере 12 714 240 тенге с ответчика отказали, на основании отсутствия реализации товаров и нанесения ущерба со стороны ответчика. [8]

В целом, охрана на товарный знак имеет ограничения территориального характера, что очень сильно влияет на возникновение проблем с определением подсудности дел возникших в интернете.

Согласно ст. 1 закона об информатизации указано, что пространство казахстанского сегмента интернета является совокупностью интернет-ресурсов, размещаемых на аппаратно-программных комплексах, расположенных на территории Республики Казахстан [9]. В правилах регистрации, пользования и распределения доменных имен в пространстве казахстанского сегмента Интернета указано, что доменное имя первого уровня в пространстве казахстанского сегмента Интернета являются доменные имена .KZ и .ҚАЗ, выделенные международной организацией ICANN для использования в интересах Республики Казахстан, что размещении интернет-ресурсов на аппаратно-программных комплексах вне территории Республики Казахстан, является обоснованной причиной приостановления использования доменного имени в интернет пространстве Казахстанского сегмента [10].

У казахского центра сетевой информации (далее – KazNIC) существует собственный порядок разрешения спорных вопросов связанных с правой собственностью на доменные имена. Правообладатель товарного знака или первая сторона должна обратиться к владельцу доменной имени, которое хочет оспорить. После 30 дней, в случае, если стороны не смогли прийти к согласию, заявитель подает жалобу в KazNIC, после чего данная организация отправляет запрос владельцу на предмет наличия прав на товарный знак. Если владелец не подтвердит право на доменное использование доменного имени, доменное имя ставится в режим блокировки, а в случае, если владелец подтвердит право, KazNIC оказывает содействие первой стороне в новой регистрации доменного имени [11].

Данное регулирование отвечает на вопросы, связанные с проблемами нарушений прав на товарные знаки лицами находящимися и управляющими доменными именами с надписями .KZ и .ҚАЗ в зарубежных государствах. Основываясь на вышеизложенном законе, в случае отсутствия аппаратно-программных комплексов на территории страны, использования доменного имени владельцами может быть ограничено, путем приостановления использования. Необходимо отметить, что данное регулирование не охватывает случаи, когда зарубежные владельцы доменных имен и телефонных приложений, не связанных напрямую с пространством Казахстана используют обозначение зарегистрированное в качестве товарного знака на территории Республики.

Потребители в лице населения страны имеют доступ и пользуются материалами и технологиями, которые находятся в доменных именах и в телефонных приложениях. Возникают острые проблемы доказывания фактов о нарушении прав на товарные знаки, что приводит к большому распространению нарушений в данной области нерезидентами Казахстана.

Хотел бы выделить два вида правонарушения в интернете. К первому виду относится правонарушение, которые были совершены в социальных сетях и маркетплейсах, а ко второму виду можно отнести случаи, когда третьи лица используют онлайн сервисы ИТ компаний.

Для предотвращения нарушения, в первую очередь в обоих случаях рекомендуется подать жалобу в администрацию ИТ компаний или социальных сетей, таких как Google, Instagram, YouTube, Aitube, Market.kz и т.д.. Обычно администрации сайтов и приложений очень быстро реагируют на жалобы пользователей по нарушениям прав на авторские права и товарные знаки. Перед отправкой нужно прочитать политику сайта по нарушениям прав на товарные знаки, так как могут быть полезные материалы и лазейки для составления жалобы. В основном, администрации сайтов указывают,



что не являются регуляторами разрешения споров и не заинтересованы в детальном разбирательстве, прося не втягивать их для решения спорной ситуации. Подводя итоги, можно сделать вывод о том, что в большинстве случаев без решения суда невозможно ограничение незаконного использования товарных знаков в контенте третьих лиц в социальных сетях и маркет-плейсах.

В век цифровизации, развитие сервисов дает возможность производить рекламу различными способами. Ярким примером может послужить «Контекстная реклама», вид интернет-рекламы, при котором объявление показывается в соответствии с содержанием, выбранной аудиторией, местом, временем или иным контекстом интернет-страниц [12]. При указании товарных знаков конкурентов в качестве ключевых слов в контекстной рекламе, объявления третьих лиц могут стоять намного выше, чем объявления правообладателей, что потенциально может ввести в заблуждение потенциальных потребителей при их выборе.

При рассмотрении дел, связанных с контекстной рекламой, Российские суды принимали решения против правообладателей, обосновывая решения тем, что в контекстной рекламе потребитель не имеет возможности увидеть товарный знак правообладателя, что не является использованием обозначения третьими лицами для индивидуализации товаров и услуг. Подход изменился после принятия Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 апреля 2019 г. № 10, где говорится, что использование товарных знаков без разрешения правообладателей при размещении контекстной рекламы в Интернете в качестве критерия для показа рекламного объявления ключевых слов, может быть признано актом недобросовестной конкуренции [13]. Принятие данного постановления, использование товарных знаков третьими лицами в контекстной рекламе позволило привлекать правонарушителей к административной и уголовной ответственности, таким образом решив спорную ситуацию в пользу правообладателей.

К сожалению, в Казахстане отсутствует практика по данным категориям дел и закон не охватывает особенности использования товарных знаков в различных рекламных сервисах третьими лицами. При возникновении спорных ситуаций, местные суды могут принимать различные решения, как и в случае Российской Федерации. Возникает необходимость в расширении прав правообладателей на товарные знаки.

Во всех случаях нарушений прав на товарные знаки в интернете имеется вероятность рассмотрения и выигрыша дела перед судом, если у правообладателя получится предоставить факты о существовании юридического лица на территории страны испрашиваемой охраны или организации рекламных мероприятий третьими лицами в интернете нацеленную на население, где имеется правовая охрана на товарный знак.

#### Список использованных источников

1. Вебинар Casebook | Защита бренда в Интернете. Новые вызовы перед инхаус-юристами // <https://blog.pravo.tech/vebinar-casebook-zashhita-brenda-v-internete-novye-vyzovy-pered-inhaus-yuristami/>
2. Закон Республики Казахстан от 26 июля 1999 года № 456-І «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» с изменениями и дополнениями по состоянию на 21.01.2019 г. // [https://online.zakon.kz/document/?doc\\_id=1014203](https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1014203)
3. Решение Специализированного межрайонного экономического суда Алматинской области от 21 августа 2019 года, дело №1912-19-00-2/737 // <https://office.sud.kz/courtActs/index.xhtml>
4. Решение Специализированного межрайонного экономического суда Карагандинской области от 9 апреля 2018 года, дело № 2-164-18 // <https://office.sud.kz/courtActs/index.xhtml>
5. Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях от 5 июля 2014 года № 235-V с изменениями и дополнениями по состоянию на 20.03.2021 г. // [https://online.zakon.kz/document/?doc\\_id=31575252](https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575252)
6. Решение специализированного межрайонного административного суда города Алматы от 25 февраля 2021 года, дело № 7528-21-00-3/3211 // <https://office.sud.kz/courtActs/index.xhtml>
7. Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 года № 226-V с изменениями и дополнениями по состоянию на 30.12.2020 г. // [https://online.zakon.kz/document/?doc\\_id=31575252](https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575252)
8. Решение Алатауского районного суда г. Алматы от 10 мая 2018 года, дело № 1-124/2018 // <https://office.sud.kz/courtActs/index.xhtml>
9. Закон Республики Казахстана «Об информатизации» с изменениями и дополнениями по состоянию на 02.01.2021 г. // [https://online.zakon.kz/document/?doc\\_id=33885902](https://online.zakon.kz/document/?doc_id=33885902)
10. Приказ Министра оборонной и аэрокосмической промышленности Республики Казахстан от 13 марта 2018 года № 38 «Об утверждении Правил регистрации, пользования и распределения доменных имен в пространстве казахстанского сегмента Интернета» // <https://adilet.zan.kz/rus/docs/V1800016654>
11. Ж. Нурмагамбетов «Регулирование доменных имен в Казахстане» // <https://journal.zakon.kz/4468418-regulirovanie-domennykh-imen-v.html>
12. Контекстная реклама // [https://ru.wikipedia.org/wiki/Контекстная\\_реклама](https://ru.wikipedia.org/wiki/Контекстная_реклама)
13. Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 апреля 2019 г. № 10 // <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=323470&dst=100000001%2C0#07734231192315775>

## ЭЛЕКТРОНДЫНСАНДА ЖАСАЛАТЫН ШАРТТАРДЫҢ ТАРАПТАРЫНЫҢ ҚҰҚЫҚТАРЫН ҚОРҒАУ

***Аннотация:** Мақалада электронды нысанда жасалатын шарттардың тараптарының құқықтарын қорғау мәселелері қарастырылады. Мақала аясында сауда мәмілесін жасаудың құқықтық негіздері мен жасалу ерекшеліктері негізінде тараптардың құқықтықтарын қорғаудың негіздері қарастырылады.*

***Аннотация:** В статье рассматривается защита прав сторон договоров, заключаемых в электронной форме. В статье рассматриваются основы правовой защиты сторон исходя из правовой базы и особенностей заключения торговой сделки.*

***Annotation:** The article deals with the protection of the rights of the parties to contracts concluded in electronic form. The article discusses the basics of legal protection of parties based on the legal framework and the specifics of concluding a trade transaction.*

Қазіргі пандемия жағдайы және сандық экономика жағдайы азаматтық құқықтық шарттар мен олардың жасалауы, тараптардың құқықтарын қорғау мәселелерін жаңаша қарастыруды талап етті. Азаматтық айналым қатысушыларының қашықтықтан сауда, шарттар жасауы күнделікті мәмілелер жасау қатарынан орын алғаны да көптеген мәселелердің нақтылануын қажет етеді. Цифрлық экономиканы оның барлық салаларында өндірістің шешуші факторы болып табылатын экономикалық қатынастар жүйесі ретінде анықтауға болады. Өздеріңіз білетіндей, құқық экономиканың және кез-келген қоғамдық қатынастардың негізгі реттеушісі болып табылады, осыған байланысты цифрлық экономиканың барлық салаларының тиімді жұмыс істеуі үшін қалыптасып келе жатқан әлеуметтік қатынастарға делдал бола отырып, тиімді құқықтық реттеу қажет, бұл да қажет жетілдірілген және жаңартылған құқықтық реттеу тетіктерінің болуын қажет етеді. Жалпы азаматтық айналым қатысушыларының және объектілерінің әртүрлілігі және оның құқықтық реттелуі қай кезде де құқықтық реттеу аясынан тыс қалған жоқ. Соның ішінде электрондық сауда мәселесі. Қазіргі кезде электрондық сауданы жүзеге асыру аясында пайда болатын қоғамдық қатынастар, оларды юридикалық нормалар көмегімен жүзеге асырылатын нормативтік-ұйымдастырушылық әсер етуді қажет етеді. Заман талабына сай ақпараттық-телекоммуникациялық желілердің сауда қызметін жүзеге асыруы пандемия жағдайында қалыпты жағдайға айналды. Бұл сауда жалпы өндірілген ішкі өнімге байланысты сауданың негізгі бөлігіне айналып отыр.

Жалпы электрондық сауданың халықаралық аспектілеріне талдау жасайтын болсақ, халықаралық электрондық саудада оның бірнеше бөліктері бар. Олар business-to-consumer, бұл модельде электронды сауда мәмілесінің қатысушылары электрондық тәсілмен кәсіпкерлік қызметпен байланысты емес тауарды, жұмысты немесе қызметті сатып алатын жеке тұлға мен заңды тұлға. Бұл қатынастар Қазақстан Республикасының 2010 жылғы «Тұтынушылардың құқықтарын қорғау туралы» заңымен құқықтық реттелуге жатады. Аталған заңда тұтынушы – жеке, отбасында, үй ішінде және кәсіпкерлік қызметпен байланысты емес өзге де пайдалануға ғана арналған тауарға (жұмысқа, көрсетілетін қызметке) тапсырыс беру немесе соларды сатып алу ниеті бар не тапсырыс беретін, сатып алатын және (немесе) пайдаланатын жеке тұлға [1]. Бұл жерде мысал келтіретін болсақ, билеттерді Интернет арқылы сату. Билеттерді сату үшін сатушы web-сайт ашуы керек, өзінің домен атауын тіркеуі қажет және провайдермен шарт жасауы қажет. Провайдер желімен байлаықысы келетін компьютерлерді олардың талабы бойынша интернетке тікелей өосуды, олардың серверлерімен қатынас құруын жүзеге асыратын тұлға.сатып алушы интернеттен билет сатып алғанға дейін өтінім жасайды, өтінімде тегін, атын, жеткізу адресін, контактісін және төлем жүргізу тәсілін көрсетеді. Билет құнын төлеу қолма-қол ақшамен немес төлем карточкалары арқылы жүргізілуі мүмкін.

Бұл тәсілмен электрондық мәміле жасау кезінде электрондық сауда жасауды жоспарлайтын ұйым кәсіпкерлік қызмет мәртебесіне ие болуы керек. Кәсіпкерлік мәртебесіне ие болу коммерциялық ұйым нысанында тіркелген немесе заңды тұлға құрмай кәсіпкерлік қызметті жүзеге асыратын субъектілер үшін кәсіпкер міртебесіне ие болуы тиіс. Олар web-сайт ашулары керек және ақпараттық телекоммуникациялық жүйеге қолжетімділігі болуы тиіс. Ол үшін олардың домен атауы болуы тиіс, қажетті байланыс қызметін ұсыну үшін қажетті шарттарды жасауы тиіс. Сатып алушылар жеке тұлға, тұтынушылар бола алады және олардың да ақпараттық телекоммуникациялық жүйеге қол жетімді

болулары қажет. Сонымен қатар Біз қарастырған жағдайдағыдай билет (тауар, жұмыс) сатып алуға шарт жасауға ниеттері болуы тиіс. Көп жағдайларда төлем жасау тәсілдері балама түрде ұсынылады.

Екінші модель business-to-business, электронды сауда мәмілесінің қатысушылары заңды тұлға, олар қатысушылардың бірі немесе мамандандырылған ақпараттық делдал қолдайтын электрондық тәсілмен екіжақты негізде электрондық тәсілмен шарттарды жасайтын орындайтын коммерциялық ұйымдар. Үшінші модель business-government, электронды сауда мәмілесінің қатысушылары заңды тұлға және мемлекет. Қазақстанның саудасын дамытудың 2025 жылға дейінгі бағдарламасының тұжырымдамасына сәйкес, мемлекет уәкілетті органдар арқылы электрондық тәсілдермен сауда мәмілелерін жасайды.

Төртінші модель business-to-consumer, электронды сауда мәмілесінің қатысушылары екі жеке тұлға, бұл жерде тұтынушылар мен жеке кәсіпкерлер қатыса алады. Бұл сауда мәмілелерінде жеке анықталған заттар мен топтық белгілерімен анықталатын заттар электроныда стаып алу-сату шарты арқылы жасалады. Бұл модельде шарт жасау көбінесе интернет-аукцион жүргізу арқылы жасалуды көздейді.

Жалпы электрондық сауда кәсіпкерлік аясында ақпараттық телекоммуникациялық жүйені пайдалану арқылы жасалады. Электрондық сауданың негізгі өзіне тән ерекшеліктері мұндай саудалар витуалды аймақта жүзеге асырылады. Интернет компьютерлік желі сияқты ешқандай объект немесе тауарлар қалыптастырмайды, тек жүйе қатысушылары арасында оларды қалыптастыруға, орналастыруға және сатуға мүмкіндік береді, яғни құқықтар мен міндеттерді жүзеге асырудың бір тәсілі.

Бұл жағдайда электрондық сауданың да қатысушылары әртүрлі заңи әрекеттерді жасайды. Біріншіден, кәсіпкерлік субъекті ретінде тіркелу, заңмен бектіліген жағдайда лицензия алу, компьютерді желіге қосы секілді ұйымдастырушылық әрекеттер. Екіншіден, шарттар жасау. Әдетте электрондық сауда аясында жасалатын шарттар түрлеріне арнайы техникалық құрылғыларды және қажетті компьютерлік бағдарламаларды сатып алу-сату шарттары, байланыс қызметін көрсету туралы шарттар, банк қызметін көрсету туралы шарттар, тауарларды сатып алу-сату шарттары, интеллектуалдық қызмет нәтижелеріне құқықтарды беру туралы шарттар.

Қазақстан Республикасының кәсіпкерлік Кодексіне сәйкес, азаматтардың, қандастардың және заңды тұлғалардың мүлікті пайдалану, тауарларды өндіру, сату, жұмыстарды орындау, қызметтер көрсету арқылы таза кіріс алуға бағытталған, жеке меншік құқығына (жеке кәсіпкерлікке) не шаруашылық жүргізу немесе мемлекеттік кәсіпорынды жедел басқару құқығына (мемлекеттік кәсіпкерлікке) негізделген дербес, бастамашыл қызметі кәсіпкерлік болып табылады [2].

Кәсіпкерлік қызметтің ерекшеліктерін бекітетін бірнеше белгілер бар. Соның ішінде тәуекел. Электрондық сауда мәмілесінде тәуекел нысаны жоғары болып келеді. Себебі бұл ақпараттық телекоммуникациялық құрылғыларды пайдаланумен байланысты. Атап айтқанда компьютерлік бағдарламалардың істен шығуы, вирустың орын алуы, техникалық тоқтамдар тағы басқалар. Электрондық сауданың өзіне тән тағы бір белгісі ерік білдіруді бекіту нысанында болуы. Жалпы электрондық мәмілелер жасау кезінде сауда қызметін жүзеге асыруға байланысты әрекеттер мен азаматтық-құқықтық мәмілелерді жасау қажеттілігімен байланысты әрекеттер. Мәміле –азаматтар мен заңды тұлғалардың азаматтық құқықтар мен міндеттерді бекіту, өзгерту және тоқтатуға бағытталған әрекеттер [3]. Екінші жағынан техникалық операциялар. Электрондық мәмілелерде тауарларды жеткізу және төлем жүргізу тәсілдері де әртүрлі болуы мүмкін.

Электрондық сауданың Қазақстанда қажетті деңгейде жүргізілмеуімен ішкі сауданың тиімді дамуына кедергі келтіретін жағдайларға байланысты:

- сауданың қазіргі заманғы форматтарының тапшылығы;
- сауда алаңдарының тапшылығы;
- қазіргі заманғы сауда саттық жүргізетін қойма үй-жайларының тапшылығы.

Сонымен қатар, ішкі нарықта шетелдік бөлшек сауда желілерінің кеңеюі байқалады. Шетелдік бөлшек сауда желілерінің сөрелерінде олардың шығарылған елінің өнімдері үлкен үлесті алады. Дискаунтерлер форматының болмауы, сондай-ақ өңірлік ритейлдің әлсіз дамуы да бұл олқылықты шетелдіктердің толтыруына ықпал етеді. Дискаунтер бұл орташа нарықтан төмен бағамен тауарлардың кең ассортименти бар дүкен [4].

Қазақстанның сауда және интеграция министрі Б. Султановтың пайымдауынша Қазақстанның саудасын дамытудың 2025 жылға дейінгі бағдарламасының тұжырымдамасын жүзеге асыру үшін, мемлекеттік бағдарламаны іске асыруға жеке инвестицияларды қоса алғанда, шамамен 285 млрд теңге қажет болады. Нәтижесінде 2025 жылға қарай сауданың орташа жылдық нақты жалпы қосылған құнын 106,2% – ға арттыру, ұлттық стандарттарды қолдану деңгейін 41% – дан 75% – ға

дейін көтеру, тауарлар мен қызметтердің шикізаттық емес экспортын 41 млрд долларға дейін ұлғайту, Бөлшек сауда тауар айналымынан электрондық сауда үлесін 10% – ға дейін арттыру жоспарлануда.

Сонымен қатар электронды сауда мәмілесінің жүзеге асырылуына қарай жалпы азаматтық құқықтық қолданыста электрондық коммерциялық қызмет деген терминологияны қолданысқа енгізген дұрыс болады.

Қазіргі карантин, пандемия, шектеулер шет мемлекеттерде бұрыннан дамыған электронды сауда мәмілелерінің тиімділігін көрсетті. Халықаралық сарапшылардың болжамынша, 2023 жылға қарай әлемдегі электрондық коммерция нарығы 2,8 трлн АҚШ долларына дейін өспек және қазіргі кезде Қытай бұл салада көшбасшы болып тұр.

Қорыта келе ұлттық заңнамаларды әзірлеу және дамыту түріндегі ұлттық деңгейдегі мемлекеттің ұйымдастырушылық рөлі мен ұлттық заңнаманы қолданыстағы заңнамаға сәйкес келтіру мақсатында электрондық сауданы дамытудың бағдарламалық құжаттарын қабылдау қажет және электрондық құжат айналымы туралы заңнаманы бірыңғайландыру қажет. Нақтырақ айтсақ базалық тетіктерді жедел дамыту мүмкіндігін қамтамасыз ететін субъектілер мен меншік иелерінің құқықтары мен заңды мүдделерін қорғауды жетілдіру, тараптардың құқытарын қорғауда қолайлы құқықтық жағдайларды қалыптастыру, сандық экономикадағы тұтынушылардың құқықтарын қорғау саласындағы құқықтық реттеуді жетілдіру.

#### **Қолданылған әдебиеттер**

1 Қазақстан Республикасының «Тұтынушылардың құқықтарын қорғау туралы» заңы 2010 ж 4 мамырдағы № 274-IV Заңы//adlet.zakon.kz

2 Қазақстан Республикасының Кәсіпкерлік кодексі Қазақстан Республикасының Кодексі 2015 жылғы 29 қазандағы № 375-V ҚРЗ//adlet.zakon.kz

3 Қазақстан Республикасының Азаматтық кодексі. Жалпы бөлім. Қазақстан Республикасының Кодексі 1994 жылғы 27 желтоқсандағы № 268-ХІІІ//adlet.zakon.kz

4 Российское предпринимательское право : учебник / Л.В. Андреева, Т.А. Андропова, Н.Г. Апрессова (и др.); отв. ред И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова. – 4-е изд. -Москва: Проспект, 2012. – 816 с.

### РАЗДЕЛ 3

## ОСОБЕННОСТИ ЦИФРОВИЗАЦИИ В СФЕРЕ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА, АРБИТРАЖА И СУДЕБНОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ

---

**Абайдельдинов Тлеухабыл Мусинович**

*кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права  
и гражданского процесса, трудового права  
КазНУ им. аль-Фараби, Алматы, Казахстан, e-mail: [tleuhabyl@mail.ru](mailto:tleuhabyl@mail.ru)*

**Макрушин Антон Олегович**

*магистр юридических наук,  
главный специалист управления претензионно-исковой работы  
и контроля над исполнительным производством АО «Нурбанк»  
e-mail: [makrushin.anton@hotmail.com](mailto:makrushin.anton@hotmail.com)*

### О НЕКОТОРЫХ АСПЕКТАХ ЦИФРОВИЗАЦИИ ПРОЦЕССА ПОДГОТОВКИ ГРАЖДАНСКИХ ДЕЛ К СУДЕБНОМУ РАЗБИРАТЕЛЬСТВУ

**Аннотация:** в настоящей статье описаны некоторые вопросы, связанные с цифровизацией процесса подготовки гражданских дел к судебному разбирательству. Исследование основано на национальном законодательстве и судебной практике по рассмотрению гражданских дел. В исследовании описаны примерные инструменты технического прогресса, которые могут быть широко использованы судьями при подготовке дел к судебному разбирательству.

**Ключевые слова:** цифровизация, гражданский процесс, гражданское судопроизводство, подготовка дела к судебному разбирательству, урегулирование споров

С принятием в 2015 году Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан процессу подготовки дел к судебному разбирательству уделено особое внимание. Законодатель перенес акцент в рассмотрении дела со стадии судебного разбирательства на стадию подготовки, т.е. судебному разбирательству больше отведена роль легитимации того, что суд и стороны обсудили при подготовке дела, подведения итогов проделанной ранее ими работы [1, С. 15-16].

Перед гражданским судопроизводством, согласно статье 4 ГПК РК, поставлены следующие задачи:

- 1) защита и восстановление нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, государства и юридических лиц;
- 2) соблюдение законности в гражданском обороте и публично-правовых отношениях<sup>1</sup>;
- 3) обеспечение полного и своевременного рассмотрения дела;
- 4) содействие мирному урегулированию спора;
- 5) предупреждение правонарушений;
- 6) формирование в обществе уважительного отношения к закону и суду [2].

Подготовка дела – единственная стадия производства в суде, для которой законодатель предусмотрел свои специфические задачи. Это уже выделяет подготовку как особую стадию судопроизводства и означает, что общие задачи судопроизводства, которые должен решить суд при рассмотрении и разрешении дела, не могут быть успешно достигнуты без разрешения задач подготовки дела [1, С. 29].

Форс-мажор мирового масштаба в 2020 году (пандемия коронавируса COVID-19) показал не только слабые стороны правовых отношений, но и стал двигателем процесса усовершенствования национального законодательства. Массовое использование инструментов технического прогресса субъектами правоотношений отражает необходимость модернизации гражданского процессуального законодательства. Учитывая непрерывный процесс развития электронного формата выражения правовых отношений, полагаем, что цифровизации отдельных процессуальных действий судей при подготовке гражданских дел к судебному разбирательству стоит уделить особое внимание.

Мы отметим, что курс на цифровизацию в Казахстане был определен еще в 2017 году. Так, Правительством Республики Казахстан 12 декабря 2017 года была утверждена Государственная программа «Цифровой Казахстан», целью которой является ускорение темпов развития экономики республики и улучшение качества жизни населения за счет использования цифровых технологий в среднесрочной перспективе, а также создание условий для перехода экономики Казахстана на принципах

ально новую траекторию развития, обеспечивающую создание цифровой экономики будущего в долгосрочной перспективе [3].

Цифровизация, как было отмечено Президентом Республики Казахстан К.К. Токаевым в сентябре 2020 года, не является следованием модной тенденции, а выступает в качестве ключевого инструмента достижения национальной конкурентоспособности [4].

Модернизация судебной системы, по мнению руководителя аппарата Верховного Суда Республики Казахстан, должна идти в ногу с общим прогрессом как в сфере юридической науки и законодательства, так с позиции внедрения новых технологий управления и цифровизации. Верховным Судом Республики Казахстан был внесен пакет предложений в Комиссию по реформе правоохранительной и судебной систем. Указанный пакет предложений объединен в 3 блока, где второй из которых будет направлен на расширение категорий споров, которые подлежат рассмотрению в упрощенном порядке, и категорий дел с обязательным досудебным порядком рассмотрения, внесение «досудебного протокола» в рамках досудебной подготовки гражданских дел [5].

Перед переходом к описанию нового электронного инструмента для подготовки дел к судебному разбирательству, следует разобрать некоторые вопросы, касающиеся процесса подготовки дел.

Порядок подготовки дела к судебному разбирательству закреплен главой 16 ГПК РК (ст. 163-173). Из предусмотренных статьей 163 ГПК РК задач подготовки гражданского дела к судебному разбирательству, мы хотели бы обратить особое внимание задаче суда, выраженной в содействии примирению сторон [2]. Существует казахская народная пословица – бір күнгі ұрыстын қырық күндік қырсығы бар, что означает – от однодневного спора сорокадневное бедствие [6]. Председатель Верховного Суда Республики Казахстан Ж.К. Асанов отметил, что примирение до суда и даже в суде не проигрыш, а победа для всех [7]. Поэтому, мы обращаем внимание на то, что нормами ГПК РК на суд возложена специфическая обязанность, выраженная в принятии мер для примирения сторон и содействия им в урегулировании спора на всех стадиях процесса.

Согласно части 4 статьи 15 ГПК РК суд выполняет действия, направленные на достижение задач гражданского судопроизводства, одной из которых является задача содействия мирному урегулированию спора (ст. 4 ГПК РК). Подведомственный суду спор (конфликт), возникший из гражданско-правовых отношений, на основании статьи 24 ГПК РК, по письменному соглашению сторон может быть разрешен в порядке медиации, партисипативной процедуры или передан на рассмотрение арбитража, суда Международного финансового центра «Астана» в случаях, когда это не запрещено законом.

Реализация задач подготовки дела к судебному разбирательству осуществляется посредством проведения отдельных процессуальных действий. Важно на данной стадии процесса подготовить дело к судебному разбирательству таким образом, чтобы никакие обстоятельства не препятствовали суду рассмотреть дело, как правило, в одном, максимум в двух судебных заседаниях, исключить случаи неоднократного откладывания дел [8, С. 351].

Частью 3 статьи 15 ГПК РК закреплены следующие обязанности суда:

- разъяснять лицам, участвующим в деле, их права и обязанности;
- предупреждать лиц, участвующих в деле, о последствиях совершения или несовершения процессуальных действий;
- уточнять правовые позиции и доводы лиц, участвующих в деле;
- обсуждать с лицами, участвующими в деле, обстоятельства дела;
- оказывать лицам, участвующим в деле, содействие в осуществлении их прав (в предусмотренных ГПК РК случаях) [2].

Лица, участвующие в деле, на основании части 1 статьи 46 ГПК РК, имеют следующие права:

- право знакомиться с материалами дела, делать выписки из них и снимать копии;
- заявлять отводы;
- представлять доказательства и участвовать в их исследовании;
- задавать вопросы другим лицам, участвующим в деле, свидетелям, экспертам и специалистам;
- заявлять ходатайства, в том числе о принятии мер по обеспечению иска, по обеспечению доказательств, об истребовании дополнительных доказательств, о применении примирительных процедур;
- давать устные и письменные объяснения суду;
- приводить свои доводы по всем возникающим в ходе судебного процесса вопросам;
- возражать против ходатайств и доводов других лиц, участвующих в деле;
- участвовать в судебных прениях;
- знакомиться с протоколом судебного заседания и подавать на него письменные замечания;
- обжаловать решения, определения и постановления суда;

– пользоваться другими процессуальными правами, предоставленными законодательством Республики Казахстан о гражданском судопроизводстве [2].

Частью 1 статьи 48 ГПК РК предусмотрено следующее:

– истец вправе изменить основание или предмет иска, увеличить или уменьшить размер исковых требований или отказаться от иска;

– ответчик вправе признать иск;

– стороны могут окончить дело мировым соглашением или соглашением об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации либо соглашением об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры по правилам, предусмотренным ГПК РК [2].

Лица, участвующие в деле, обязаны добросовестно пользоваться всеми принадлежащими им процессуальными правами, а также исполнять процессуальные обязанности, в противном случае суд может применить к недобросовестным участникам процесса процессуальные меры воздействия, предусмотренные законодательством о гражданском судопроизводстве [8, С. 93].

Подготовка гражданских дел к судебному разбирательству является обязательной частью стадии производства в суде первой и апелляционной инстанции и создает необходимые условия для полного, всестороннего и объективного исследования в судебном заседании, представленных сторонами доказательств, действительных прав и обязанностей сторон, подлежащих применению норм материального права, вынесения законного и обоснованного судебного акта [9].

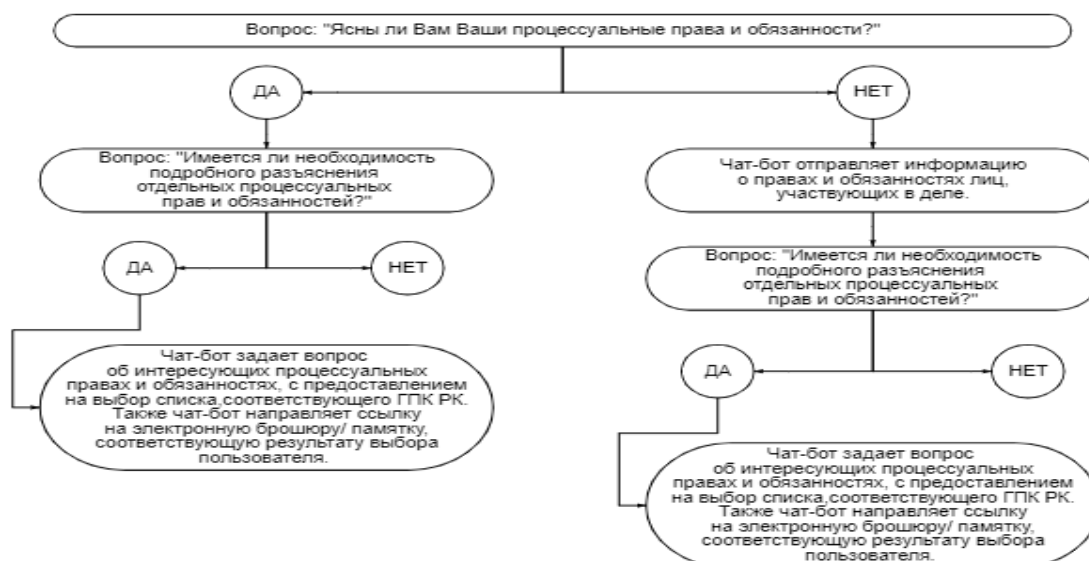
На практике встречаются случаи, когда в судебных делах участвуют лица, которые, к сожалению, обладают недостаточными знаниями в области права, а также не изъявляют желания прибегать к использованию квалифицированной помощи адвокатов и юридических консультантов. При таких обстоятельствах судьи, с момента подготовки дела к судебному разбирательству и до вступления судебных актов в законную силу, вынуждены затрачивать существенный отрезок времени для постоянного подробного разъяснения прав и обязанностей лиц, участвующих в деле, что в свою очередь влияет на увеличение трудовой нагрузки судей.

В целях снижения трудовой нагрузки судей, предлагаем разработать и внедрить умного электронного помощника судей (чат-бота), с функциями автоматизации процесса разъяснения прав и обязанностей лиц, участвующих в деле, путем проведения электронного анкетирования (вопрос-ответ) и отсылками на электронные брошюры и памятки.

Суды смогут иметь возможность вносить в судебные извещения и уведомления информацию о прохождении автоматизированного электронного анкетирования посредством чат-бота в целях достижения задач гражданского судопроизводства. На основании результатов электронного анкетирования судам будет достоверно известно, что лица, участвующие в деле, извещены о своих процессуальных правах и обязанностях.

Примерная схема автоматизированного анкетирования с использованием чат-бота отражена на рисунке 1.

Рисунок 1



В дополнении вышеизложенного отмечаем, что в практике судов с декабря 2019 года имеется опыт использования определенных процессов автоматизации [10]. Поэтому полагаем, что наше предложение внесет вклад как в развитие национальной судебной системы, так и в развитие трудовых отношений судей, например, как сокращение некоторого объема у них трудовой нагрузки; использование судьями умного электронного помощника (чат-бота) будет способствовать развитию правовой грамотности населения Казахстана.

Кроме того, полагаем, что использование описанного в настоящей статье электронного инструмента возможно не только на стадии подготовки дел к судебному разбирательству, но и в других случаях, в зависимости от обстоятельств рассматриваемых судами дел.

#### Список использованных источников

1. Шнитгер Г., Куанова И.З., Котоянц А.В. Новеллы гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан о производстве в суде первой инстанции: практическое пособие. Алматы, 2016 – 232 с.
2. Кодекс Республики Казахстан от 31 октября 2015 года № 377-V «Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 02.01.2021 г.) // [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=34329053](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=34329053)
3. Постановление Правительства Республики Казахстан от 12 декабря 2017 года № 827 «Об утверждении Государственной программы «Цифровой Казахстан»» // <https://primeminister.kz/assets/media/p170000082729-07-2019rus.pdf>
4. Послание Главы государства Касым-Жомарта Токаева народу Казахстана «Казахстан в новой реальности: время действий» (г. Нур-Султан, 1 сентября 2020 года) // [https://www.akorda.kz/ru/addresses/addresses\\_of\\_president/poslanie-glavy-gosudarstva-kasym-zhomarta-tokaeva-narodu-kazahstana-1-sentyabrya-2020-g](https://www.akorda.kz/ru/addresses/addresses_of_president/poslanie-glavy-gosudarstva-kasym-zhomarta-tokaeva-narodu-kazahstana-1-sentyabrya-2020-g)
5. Бержанова И. Реформа судебной системы: консерватизм или прогресс? // Республиканская газета «Казахстанская правда» от 03 марта 2021 года №43 (29420) – С. 6
6. Онлайн курс казахского языка «Soyle.kz», созданный Фондом развития государственного языка, при поддержке Фонда Первого Президента, АО «Самрук-Казына» и компании Samsung Electronics // <https://www.soyle.kz/proverbs?cat=3>
7. Председатель Верховного суда призвал казахстанцев решать споры с помощью медиации // <https://kazpravda.kz/news/obshchestvo/predsedatel-verhovnogo-suda-prizval-kazahstantsev-reshat-spori-s-pomoshchu-mediatsii>
8. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Республики Казахстан/ под общ. ред. Мами К.А. – Астана: Библиотека Верховного Суда Республики Казахстан, 2016. – 808 с.
9. Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 13 декабря 2001 года № 21 «О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 20.04.2018 г.) // [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=1026928](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1026928)
10. Постановление пленарного заседания Верховного Суда Республики Казахстан от 6 декабря 2019 года № 21 «Об утверждении Правил автоматизированного распределения дел в судах» // [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=34790161](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=34790161)

**Исаев А.А.**

*Алматинская Академия МВД РК  
им. Макана Есбулатова,*

*кафедра оперативно-розыскной деятельности, д.ю.н., профессор*

## СОСТОЯНИЕ И ПЕРСПЕКТИВЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В ОБЛАСТИ СУДЕБНОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ.

Официальное закрепление возможности лицензионной деятельности в области судебной экспертизы было установлено Законом Республики Казахстан «О судебной экспертизе» от 17 ноября 1997 г., в котором в п. 1 ст. 10 предусматривалась возможность проведения судебной экспертизы лицами, осуществляющими судебно-экспертную деятельность на основании лицензии – лицензиатами, а также иными лицами в разовом порядке, в соответствии с требованиями указанного закона [1]. В ст.17 Закона прямо указывалось на то, что лицензированию подлежит судебно-экспертная деятельность только физических лиц. Данное положение было отражено и в более позднем Законе Республики Казахстан «О судебно-экспертной деятельности в Республике Казахстан» от 20 января 2010 г., где в ст.12 ч.2 п.2 было указано, что производство судебной экспертизы может быть поручено физическим лицам, осуществляющим судебно-экспертную деятельность на основании лицензии [2]. Статья 15 закона предусматривала порядок и условия выдачи, отказа в выдаче лицензии на занятие судебно-экспертной деятельностью, а ст.16 – приостановление, прекращение действия и возобновление лицензии на занятие судебно-экспертной деятельностью [2]. Каких-либо различий между экспертами государственных структур и экспертами лицензионными оба закона не обозначали, все требования научно-методического, информационного обеспечения судебно-экспертной деятельности, профессиональной подготовки и повышения квалификации в одинаковой степени адресовались ко всем судеб-



ным экспертам. Однако оценка фактического и правового статуса экспертов государственных структур и экспертов лицензионных показывала их различие. Совпадение между ними имело место только относительно сферы их деятельности – административное, гражданское и уголовное судопроизводство. Различие же между ними было связано с тем, что лицензионные судебные эксперты занимались производством экспертиз как предпринимательской деятельностью, то есть для извлечения материальной выгоды. Экспертная деятельность для них представляет источник основного дохода для обеспечения своей жизнедеятельности.

Теперь обратимся к содержанию Закона Республики Казахстан «О судебно-экспертной деятельности» от 10 февраля 2017г. [3]. Статьи 13 и 14 данного Закона снова подтверждают возможность производства физическими лицами судебных экспертиз на основании лицензии. Но данный Закон в вопросе регулирования лицензионной деятельности физических лиц уже отличается от предыдущих законов, прежде всего тем, что он воспринимает лицензионную деятельность судебных экспертов на основе лицензии уже как сферу частного характера, хотя об этом Закон опять непосредственно в своем содержании не указывает. Последнее проявляется в тех новых положениях, которые содержатся в данном законе относительно организации деятельности лицензированных судебных экспертов. Последнее можно обосновать содержанием ст. 25 Закона о Палате судебных экспертов, в которой в ч.3 указано, что членами Палаты являются лица, занимающиеся судебно-экспертной деятельностью на основании лицензии. При этом в ч.4 Закон императивно указывает на то, что членство в Палате является обязательным, а в ч.5 отмечает, что лицам, занимающимся судебно-экспертной деятельностью на основании лицензии, не может быть отказано в членстве Палаты. Данные положения обязывают лицензионных экспертов находиться в специальном объединении – Палате, и содержать данное объединение за счет обязательных взносов, размер и сроки уплаты которых определяются уставом Палаты.

Таким образом, Закон, наконец, разграничил правовой статус экспертов государственных структур от экспертов лицензионных. При этом Закон однозначно определил порядок организации взаимоотношений государства с лицензионными экспертами только через Палату, о чем указал в ч.2 п.2 ст.28 Закона. Наряду с этим Закон в данной статье определил задачи Палаты в подготовке кадров, научно-методическом обеспечении экспертной деятельности лицензионных экспертов, обеспечении контрольных функций над деятельностью лицензионных экспертов, их представительство в нормотворческой деятельности по вопросам судебной экспертизы. Последнее позволило государству не только обеспечить организационную форму деятельности лицензионных экспертов, но и создать необходимые предпосылки для обеспечения единообразной методической основы производства ими судебных экспертиз. Вместе с тем при определении оснований производства судебной экспертизы Закон вольно или невольно ограничил нормативную основу деятельности лицензионных экспертов рамками самого Закона и положениями уголовно-процессуального, гражданско-процессуального и административного кодексов, а также Закона Республики Казахстан «О нотариате».

Анализируя вышеизложенные позиции нового Закона Республики Казахстан «О судебно-экспертной деятельности», можно отметить, что в нем не нашел своего решения главный вопрос – является ли экспертная деятельность лицензионных экспертов предпринимательской деятельностью? Последнее представляет собой важный момент, связанный, например, с отношениями частных экспертных структур по использованию ими данных Государственного реестра методик судебно-экспертных исследований Республики Казахстан и наоборот, когда методика создана лицензионным экспертом, что актуально на настоящий момент в контексте проблем использования интеллектуальной собственности, так как методики производства судебных экспертиз связаны с научными исследованиями конкретных лиц, и использовании их при производстве судебных экспертиз затрагивает уже материальные интересы создателей методик производства судебных экспертиз как носителей прав интеллектуальной собственности.

Не менее важно определиться и с тем, каким образом должны быть реализованы права частных экспертных структур, которые на настоящий момент выступают, в основном, в такой организационной форме хозяйствующих объектов, как Товарищества с ограниченной ответственностью (ТОО), и как должны быть организованы отношения между ними и Палатой, так как в отношении Палаты лицензионный эксперт выступает как физическое лицо, а в отношениях с субъектами, назначающими судебные экспертизы, как юридическое лицо. Каким образом оценивать не только правовой статус лицензионного эксперта, одновременно являющегося учредителем юридического лица и имеющего свой коммерческий интерес с членством в Палате, но и взаимоотношения принадлежащей ему коммерческой структуры с Палатой?

Вышеизложенное не есть исчерпывающий перечень тех проблем, которые стоят перед частно-предпринимательской деятельностью лицензионных экспертов, но, отражая сущность и содержание деятельности лицензионных судебных экспертов, показывают на то, что их правовой статус определяется также нормативными актами, регулирующими предпринимательскую деятельность в целом.

Вместе с тем, на настоящий момент наиболее актуальной проблемой является проблема создания самостоятельной системы организации и финансирования научных исследований в судебной экспертизе. Экспертная деятельность неразрывно связана с деятельностью правоохранительных и судебных органов, заказ на создание новых методик и методов экспертного исследования исходит от практики уголовного, гражданского и административного судопроизводства. Поэтому научная составляющая должна быть самостоятельна от грантовой системы Министерства науки и образования Республики Казахстан, которая не позволяет своевременно реагировать на потребности судебной практики и практики правоохранительных органов. Динамичность и изощренность преступной деятельности требует мгновенной ответной реакции со стороны судебной экспертизы, которая должна разрабатывать средства противодействия и реализовывать их в новых методиках экспертного исследования. Необходима оперативная разработка ведомственных тем научно-исследовательской работы экспертных подразделений, самостоятельное и оперативное их финансирование непосредственно Министерством юстиции Республики Казахстан с участием коммерческих структур, принадлежащих лицензионным судебным экспертам, что позволит обеспечить успех в обеспечении потребностей практики уголовного, гражданского и административного судопроизводства. Научная работа должна быть необходимой составляющей профессиональной деятельности не только экспертов государственных структур, но и лицензионных судебных экспертов, и инициировать ее должна экспертная практика.

Создание судебной экспертологией на основе познания своего предмета новых подходов для решения стоящих перед ней задач, развитие традиционных направлений экспертных исследований, создание новых классов, родов и видов экспертиз, научное обоснование самостоятельности предмета их исследования, разработка новых методов, средств и приемов исследования их объектов в рамках экспертной методики представляет собой тот инновационный потенциал судебной экспертизы, позволяющий разрабатывать и внедрять в практику уголовного, гражданского и административного судопроизводства научно обоснованные методы собирания, исследования и оценки доказательств, то есть обеспечить должный научный уровень процессуального доказывания. Свой вклад должны внести и частные структуры лицензионных судебных экспертов.

Особенность судебно-экспертной деятельности требует и новых подходов в подготовке экспертных кадров. До настоящего времени в Республике Казахстан непосредственная подготовка экспертных кадров на базе кафедры судебной экспертизы длительное время обеспечивала Алматинская Академия МВД РК. В настоящее время эта функция передана Карагандинской Академии МВД РК. Но в связи с тем, что функции производства судебных экспертиз еще в 1997 году с принятием Закона о судебной экспертизе (12 ноября 1997г.) были переданы Центру судебной экспертизы, созданному при Министерстве юстиции РК, данная кафедра занимается подготовкой кадров для Оперативно-криминалистического управления МВД РК. Центр судебной экспертизы МЮ РК специального подразделения по обучению и подготовке экспертных кадров не имеет и ограничивается при наборе кадров только их стажировками по отдельным экспертным специальностям с последующей сдачей экзамена и присвоением экспертной квалификации по соответствующей специальности. В отношении лицензионных экспертов данным вопросом занимается Палата, которая организует обучение и повышение квалификации ее членов.

Учитывая состояние кадрового обеспечения судебной экспертизы, представляется целесообразным в самой системе судебной экспертизы, в том числе и Палаты, организовать подготовку кадров в магистратуре. Это позволит гармонично сочетать в процессе обучения и практическую, и теоретическую составляющие, обеспечит подготовку квалифицированных экспертных кадров. Магистранты, наряду с докторантами PhD, в своих диссертационных исследованиях будут заниматься как проблемами науки судебной экспертологии, так и разработкой методик экспертных исследований. Сочетание в процессе обучения усвоения теоретического материала с производством конкретных экспертиз позволит обеспечить формирование у экспертов своей профессиональной и объяснительной логики и интуиции.

Конечно же, вышеизложенное было бы идеальным вариантом, но, по понятным причинам, не может быть реализовано сразу и требует проведения определенной подготовительной работы. Поэтому на настоящий момент вопрос о подготовке экспертных кадров на уровне университетского образования решен на основе открытия учебной специальности по судебной экспертизе на юридических факультетах, так как потребность в экспертных кадрах лежит в сфере следственной, судебной и

административно-правовой практики, что, в свою очередь, обуславливает необходимость правовых знаний у экспертов в качестве базовых.

Наряду с отмеченным судебно-экспертные специализации могут быть открыты и на таких факультетах, как химический, биологический, филологический, физический, географический и экономический (подобная практика, благодаря усилиям бывшего проректора по науке Казахского национального университета им. аль-Фараби, доктора химических наук, профессора Мансурова З.А., была организована на химическом факультете в начале 2000-х годов, где обучение проходили студенты по специализации судебные эксперты-химики) с дополнительным включением в учебную программу юридических дисциплин, что позволит не только готовить экспертные кадры, но и осуществлять инновационную деятельность в следующих направлениях:

- научные разработки по развитию имеющихся направлений судебной экспертизы и созданию новых видов экспертиз;
- разрабатывать методы и методики экспертных исследований и адаптировать их для экспертной практики;
- внедрять достижения научно-технического прогресса и новых методов исследования в экспертную практику, в том числе применение цифровых технологий.

#### Список использованных источников

1. Закон Республики Казахстан «О судебной экспертизе» от 17 ноября 1997 г. // Сб. законодательных актов.- Алматы: Юрист, 2008.- 64с.
2. Закон Республики Казахстан «О судебно-экспертной деятельности в Республике Казахстан» от 20 января 2010 г. - [http://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=30560032#pos=0;0](http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30560032#pos=0;0)
3. Закон Республики Казахстан «О судебно-экспертной деятельности» от 10 февраля 2017г. [http://online.zakon.kz/document/?doc\\_id=37215312#pos=1;-211](http://online.zakon.kz/document/?doc_id=37215312#pos=1;-211)

УДК 347.91/.95

**Кусяпова Надежда Валерьевна**

кандидат юридических наук,  
адвокат Алматинской городской коллегии адвокатов  
e-mail: [nkussyapova@mail.ru](mailto:nkussyapova@mail.ru)

## ЦИФРОВЫЕ ТЕХНОЛОГИИ В СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

***Аннотация статьи:** В статье рассматривается процесс внедрения цифровых технологий в гражданское судопроизводство Республики Казахстан, процесс соответствующего изменения законодательства, а также плюсы и минусы цифровых технологий в судопроизводстве.*

***Ключевые слова:** судопроизводство, цифровые технологии, аудио-видеозапись судебных заседаний, цифровизация в судебной сфере.*

***Annotation of the article:** The article examines the process of introducing digital technologies into the civil proceedings of the Republic of Kazakhstan, the process of corresponding changes in legislation, as well as the pros and cons of digital technologies in legal proceedings.*

***List of keywords:** legal proceedings, digital technologies, audio-video recording of court hearings, digitalization in the judicial sphere.*

Одной из сфер в Республике Казахстан, в которых цифровые технологии были внедрены в кратчайшее время, работают и продолжают непрерывно совершенствоваться – является сфера судопроизводства.

Всего за несколько последних лет судебная система кардинально преобразовала свою деятельность, а в период с начала пандемии по настоящее время полностью перешла на дистанционный формат работы.

В мае 2015 года Главой государства Назарбаевым Н.А. в Плате нации – 100 конкретных шагов по реализации пяти институциональных реформ, в реформе «Обеспечение верховенства закона» была поставлена задача, в частности, внедрения аудио-видео фиксации всех судебных процессов.

И уже с 2016 года в процессуальное законодательство Республики Казахстан были внесены нормы об обязательной аудио-видео фиксации судебных заседаний. В том числе, были утверждены Правила технического применения средств аудио-видеозаписи, обеспечивающих фиксирование хода су-

дебного заседания, хранения и уничтожения аудио-видеозаписи, доступа к аудио-видеозаписи (утв. Приказом руководителя Департамента по обеспечению деятельности судов при Верховном Суде Республики Казахстан от 24.11.2015 г.). В настоящее время почти все судебные дела рассматриваются с применением системы аудио-видео фиксации (АВФ).

31 января 2017 года в Послании Президента Республики Казахстан Назарбаева Н.А. народу Казахстана «Третья модернизация Казахстана: глобальная конкурентоспособность» Глава государства особо подчеркнул важность цифровизации всех сфер жизнедеятельности общества и внедрения цифровых сервисов.

В государственной программе «Цифровой Казахстан» (2018 – 2022 г.г.), одним из направлений ее реализации является «Переход на цифровое государство».

26 января 2018 года Председатель Верховного Суда Республики Казахстан Ж. Асанов на расширенном совещании по итогам отправления правосудия за 2017 год представил проект «7 камней правосудия», представляющий стратегические направления развития судебной системы в целом и цели, которые должны быть результатом этого развития. Седьмой «камень» – Цифровизация.

В рамках этого направления было отмечено 3 важные задачи: 1) обеспечение беспрепятственного и удобного доступа к правосудию через IT-сервисы; 2) автоматизировать судопроизводство и сделать его экономным; 3) начать работать с большими данными и использовать все возможности мировой судебной практики.

С января 2016 года заработала новая автоматизированная информационно-аналитическая система «Төрелік», которая интегрировала в себе весь электронный архив судебных документов, интернет – ресурсы судов и один из главных инструментов для диалога с судами – сервис «Судебный кабинет».

Сервис «Судебный кабинет» содержит такие функционалы как:

- подача всех видов заявлений, жалоб и иных документов по делу, во всех судебных инстанциях;
- получение электронных документов: определений, извещений, писем, уведомлений;
- возможность отслеживать статус дела (регистрацию поданных документов, вынесение определений о принятии к производству и подготовке, вынесение других определений, вынесение решения/судебного приказа);
- возможность оплаты государственной пошлины;
- возможность выдачи доверенности,
- возможность записаться на личный прием к Председателю Верховного Суда Республики Казахстан; календарь участника, место нахождения судов по всей Республике;
- поиск судебных дел;
- проверка о наличии судебных дел и материалов;
- отправка писем (сервис предназначен для отправки писем в судебные органы, не относящиеся к судопроизводству и обращениям граждан в соответствии с Законом РК «О порядке рассмотрения обращений физических и юридических лиц»);
- анкета внешней оценки деятельности судов (по завершенному делу можно заполнить анкету о качестве работы судьи);
- подача обращений;
- он-лайн беседа (сервис предназначен для проведения онлайн-беседы между сторонами судебного дела до начала судебного заседания в рамках гражданского судопроизводства. Дату онлайн-беседы назначает судья по делу. После завершения беседы, чат со всеми прикрепленными документами передается судье для ознакомления).

Законом РК от 24.05.2018 г. «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования регулирования предпринимательской деятельности и Законом РК от 29.06.2020 г. «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам улучшения бизнес-климата» был изменен и усовершенствован порядок извещения лиц, участвующих в деле.

Так, в статье главы 11 ГПК РК «Судебные извещения и вызовы» были внесены изменения, и приоритетным стало извещение посредством электронной почты или абонентскому номеру сотовой связи; извещение телефонограммой и телеграммой – были исключены как устаревшие и не соответствующие современным реалиям виды извещений.

В настоящее время извещения о дате и времени судебного процесса в подавляющем большинстве случаев проводятся путем направления SMS-сообщений; также извещения о дате судебных заседаний иногда дополнительно приходят в судебный кабинет. Это все, конечно, очень удобно.

Законом РК от 02.04.2019 г. «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам развития бизнес-среды и регулирования торговой деятельности» в ГПК РК была внесена глава 11-1 «Особенности электронного судопроизводства» со статьями: 133-1 «Формат гражданского судопроизводства», 133-2 «Электронные документы», 133-3 «Участие в судебном заседании путем использования технических средств связи», 133-4 «Электронный протокол».

В них было закреплено, в частности, что гражданское судопроизводство ведется в бумажном или электронном формате в зависимости от избранного истцом способа обращения в суд; при ведении судопроизводства в электронном формате формируется электронное гражданское дело; процессуальные акты и действия суда, лиц, участвующих в деле, могут быть оформлены в форме **электронного документа**, удостоверенного **электронной цифровой подписью**; введено понятие электронного протокола, которым признается аудио-, видеозапись судебного разбирательства.

Законом РК от 10.06.2020 г. «О внесении изменений и дополнений в Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан по вопросам внедрения современных форматов работы судов, сокращения излишних судебных процедур и издержек» было закреплено вынесение судебного приказа (в рамках приказного производства) в форме электронного документа.

Этим же законом в ГПК РК введена новая статья 187-1 «Использование технических средств в судебном заседании», которая регламентирует, что лица, участвующие в деле, их представители, а также свидетели, эксперты, специалисты, переводчики вправе в порядке, установленном ГПК РК, использовать в ходе судебного разбирательства технические средства с материальными и цифровыми носителями информации для извлечения необходимой информации по возникшим в ходе рассмотрения дела вопросам, получения доступа к информационным и правовым системам, интернет-ресурсам, выяснения надлежащего извещения и иных обстоятельств, имеющих значение для дела, а также фиксирования хода судебного заседания. Тем самым, был снят ранее существовавший запрет на использование гаджетов в ходе судебных заседаний.

**Таким образом, наглядно видно ежегодное совершенствование гражданского процессуального законодательства с учетом расширения цифровизации судебного процесса.**

Судебные процессы проводятся посредством программы Zoom, WhatsApp. На начальном этапе была попытка использовать программу TrueConf, однако, сейчас от нее практически отказались, т.к. ее дополнительно надо скачивать, она чуть более сложна в использовании и менее популярна в широком использовании.

Несомненно, внедрение системы аудио-видео фиксации судебных процессов в судах является прогрессивным положительным моментом, дисциплинирует участников процесса и судей, придает прозрачность судебному процессу.

Так же позитивно оценивается создание сервиса «Поиск судебных дел». Благодаря которому практикующим юристам можно провести анализ судебной практики по определенным интересующим категориям дел.

Также позитивным моментом является введение в судах системы автоматизированного распределения дел между судьями.

Неотъемлемой частью современной действительности стало наличие QR-кода (код быстрого реагирования). QR-код Верховного Суда разработан в целях обеспечения доступа к судебной информации. QR-код Верховного Суда содержит ссылки на контакт-центр Верховного Суда, официальную страницу в Фейсбуке, приложение Digital Agent, Telegram-бот «Smart-cot», блог Председателя высшего судебного органа и Прием граждан.

Вместе с тем, следует отметить, что электронный сервис «Судебный кабинет» рассчитан на использование его профессионалами (под профессионалами понимаются лица, для которых оказание юридической помощи является профессией).

Несомненно, всегда должна сохраняться альтернативная возможность подачи документов нарочно через канцелярию суда в бумажном виде. Поскольку не все граждане имеют компьютер, соответствующее программное обеспечение, электронную цифровую подпись, соответствующие знания. Право обратиться в суд за судебной защитой и конституционное право быть выслушанным в суде – не должны ничем ограничиваться.

Ну и конечно, должно вернуться в полном виде судопроизводство оф-лайн, т.е. в том виде, в каком оно было до пандемии.

Конечно, нельзя не отметить, что цифровизации судебной системы Республики Казахстан в целом сегодня дается высокая оценка со стороны зарубежных экспертов.

В рейтинге «Doing Business» Казахстан занимает 4 место среди 190 стран мира по индикатору, оценивающему цифровизацию судов. Согласно периодическому Отчету Европейской комиссии по эффективности правосудия (СЕРЕJ) за 2018-2020 годы наша страна с первого раза получила 9.23 балла за применение судами современных информационно-коммуникационных технологий. Выше только три страны: Латвия, Эстония и Португалия [1].

#### Список использованных источников

1. «7 камней правосудия»: что сделано за три года», интервью с заместителем руководителя Департамента по обеспечению деятельности судов при Верховном Суде РК Е. Жумахановым // <https://sud.gov.kz/rus/massmedia/7-kamney-pravosudiya-chto-sdelano-za-tri-godazakonkz-08122020-g>.

**Муксинова Акку Турсыновна**

Старший преподаватель кафедры  
гражданского права и гражданского процесса,  
трудового права КазНУ им. аль-Фараби

**Алкебаева Джанату Акбергеновна**

преподаватель кафедры  
гражданского права и гражданского процесса,  
трудового права КазНУ им. аль-Фараби

### ГРАЖДАНСКОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО В УСЛОВИЯХ ЦИФРОВИЗАЦИИ

**Аннотация:** В статье рассматриваются вопросы обеспечения защиты прав и охраняемых законом интересов субъектов права в сфере гражданской юрисдикции с учетом современного тренда на цифровизацию гражданского процесса. Государственная программа «Цифровой Казахстан» и ряд принятых изменений в ГПК РК, Закон «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей» и другие акты призваны обеспечить переход на осуществления судопроизводства в электронном виде. В связи с этим в научных кругах ведется дискуссия о необходимости и целесообразности внедрения «электронного правосудия» и использования технологий искусственного интеллекта при разрешении дел. В зарубежной практике уже применяются отдельные элементы электронного правосудия. В ходе исследования проанализированы доводы участников дискуссии. В целом судебное сообщество и практические работники настороженно относятся к возможным новшествам, особенно к идее технологий искусственного интеллекта. Новым результатом исследования является предложение об алгоритмизации приказного судопроизводства как цифрового сервиса и последующая алгоритмизация некоторых элементов исполнительного производства.

**Ключевые слова:** цифровая экономика, цифровизация, правосудие, судебная власть, гражданская юрисдикция, защита гражданских прав, приказное производство.

**Annotation:** The article deals with the issues of ensuring the protection of the rights and legally protected interests of legal entities in the field of civil jurisdiction, taking into account the current trend towards digitalization of the civil process. The state program "Digital Kazakhstan" and a number of adopted amendments to the Civil Procedure Code of the Republic of Kazakhstan, the Law "On Enforcement Proceedings and the Status of Bailiffs" and other acts are designed to ensure the transition to the implementation of legal proceedings in electronic form. In this regard, there is a discussion in the scientific community about the need and feasibility of introducing "electronic justice" and the use of artificial intelligence technologies in resolving cases. In foreign practice, some elements of electronic justice are already used. In the course of the study, the arguments of the participants of the discussion were analyzed. In general, the judicial community and practitioners are wary of possible innovations, especially the idea of artificial intelligence technologies. A new result of the study is a proposal for the algorithmization of writ proceedings as a digital service and the subsequent algorithmization of some elements of enforcement proceedings.

**Keywords:** digital economy, digitalization, justice, judicial power, civil jurisdiction, protection of civil rights, writ proceedings.

Основной целью гражданского судопроизводства является защита прав и охраняемых законом интересов субъектов права. Еще Е. В. Васильковский писал, что порядок судостройства должен быть таким, чтобы гражданин, нуждающийся в защите своего права, мог быстро и легко получить ее и в то же время чтобы суд, к которому гражданин обратился, был в состоянии без излишнего труда удовлетворить его требования. Чем короче и легче путь от предъявления иска до судебного решения, тем процесс совершеннее [1]. Однако до настоящего времени существует ряд проблем, связанных с качеством правосудия, сроками судопроизводства, недостаточной информированностью граждан о дея-



тельности судебной системы, неудовлетворительной работой судов, неэффективным исполнением судебных актов, отсутствием необходимых условий для осуществления правосудия и др.

В соответствии с государственной программой «Цифровой Казахстан» в РК должна быть создана экосистема, в которой данные в цифровой форме являются ключевым фактором в развитии всех сфер социально-экономической деятельности, включая взаимодействие государства, общества и граждан. Однако данная государственная программа не включает мероприятия по цифровизации судебной власти [2].

Обеспечение доступа граждан к правосудию и обеспечение его максимальной открытости и прозрачности, а также реализация принципа независимости и объективности при вынесении судебных решений являются основными направлениями дальнейшего развития судебной системы. Внедрение современных технологий в судебную систему, создание необходимых условий для эффективного осуществления правосудия будут способствовать построению эффективной системы судопроизводства, повышению открытости и доступности судебной системы.

Модернизация судебной системы должна идти в ногу с общим прогрессом как в сфере юридической науки и законодательства, так с позиции внедрения новых технологий управления и цифровизации. Так в рамках модернизации предложено внедрении элементов искусственного интеллекта в работу судов. сейчас идет работа над созданием прототипа smart-помощника судьи. Эта IT-программа позволит формировать проекты судебных актов по примерно 400 тыс. дел и материалов. Проверять, подписывать и нести ответственность, конечно, будет судья. И речь не обо всех делах и материалах. Только рутинных, когда судья обязан принять строго определенное законом решение. Это, к примеру, могут быть алименты, судебные приказы, некоторые санкции и другое. Апробация проекта намечена на конец текущего года.

Второе новшество – «Цифровая судебная аналитика». Это также IT-продукт, в который уже загрузили порядка 2 млн итоговых судебных актов по гражданским спорам с 2016 по 2019 год. Плюс 120 тыс. видов исков. Этот массив перевели в машиночитаемый текст. Чем больше актов в нее загружается, тем она будет умнее. Система через элементы искусственного интеллекта обучает сама себя, а функционал будет содержать такие модули, как поиск аналогичных по ситуации и смыслу дел, интеллектуальный поиск по тексту, выявление «аномальных» судебных актов, «жизненный цикл» решений по всем инстанциям.

Важная составляющая IT-новшества – это прогноз исхода дела. Данная система еще до подачи иска покажет, какие у сторон шансы в суде. Допустим, выиграть – 5 или 95%.

Через этот модуль человек может сам оценить свои шансы и решать, идти ему в суд или нет. Но это ни в коей мере не есть ограничение доступа к правосудию. Продукт будет в конкурентной среде с обеспечением сохранности конфиденциальной информации. И сам человек будет выбирать, прогнозу какого разработчика верить больше.

Предполагается создание такой программы и для судей. Сейчас у них порой не хватает времени пересматривать все состоявшиеся судебные акты, даже коллеги в соседнем кабинете могут не знать, какие решения принимались по схожим делам. Дел и материалов сотни и тысячи. Поэтому по схожим делам обнаруживаются разные решения судов.

В этом же IT-продукте судьи будут видеть решения по схожим делам. Выровняется судебная практика. Продукт апробируют также в этом году. Другим важным нововведением в Верховном суде считают экстерриториальную подсудность. Сейчас согласно общей подсудности иск подают в суд того района, где живет или находится ответчик. Но с помощью IT-сервиса – АД автоматически распределяются новые дела между судьями. Это антикоррупционный инструмент, но он работает только внутри одного суда. А мы предлагаем, чтобы АД также по случайному методу распределял иск не внутри одного суда, а среди всех судов страны. Конечно, с учетом специализации суда и судей. Допустим, истец из Шымкента, а иск рассмотрят в Петропавловске или Уральске. Исчезнет повод говорить, что судья необъективен. Технически это решаемо, нужны лишь поправки в закон [3].

В связи с этими новшествами представляется уместным рассмотреть все преимущества и риски внедрения «электронного правосудия» и использования технологий искусственного интеллекта при разрешении дел. В настоящее время в Казахстане активно внедряются элементы электронного правосудия. В ГПК РК имеются четыре группы норм: одна группа регламентирует подачу документов в суд в электронном виде, другая касается аудиофиксации хода судебных разбирательств и внедрения видео-конференц-связи, третья регламентирует направление участникам судебного процесса актов, извещений и иных документов в электронном виде, а четвертая обуславливает электронное взаимодействие с органами исполнения судебных актов.

В зарубежных странах уже имеются примеры проведения в качестве онлайн-эксперимента судебных процессов с использованием средств видеоконференции, цифровых презентаций и беспроводных сетей. С одной стороны, это имеет ряд преимуществ – значительное ускорение рассмотрения дела, обеспечение безопасности свидетелей и других участников процесса, а также существенную экономию государственных расходов на обеспечение правосудия. Ряд авторов поддерживают направление цифровизации отправления правосудия [4].

С другой стороны, имеются и риски, характерные для процесса цифровизации в любой сфере деятельности: кибербезопасность, достоверность сведений в электронной форме, аутентичность данных и сведений в материалах дела. А если произойдет техническое отключение сетей во время судебного заседания, то принцип непрерывности и другие принципы обеспечить будет уже сложно. Можно привести и другие доводы, как подтверждающие необходимость цифровизации процесса, так и критичные суждения. По мнению К. Л. Брановицкого, внедрение и активное использование новых технологий необязательно должны вести к повышению доступности правосудия в целом, поскольку необходимо учитывать целый ряд факторов: наличие эффективной и устойчивой системы идентификации пользователей информационных систем, обеспечение должного уровня защищенности систем и повышение квалификации государственных служащих, а также соблюдение баланса между электронным и бумажным оборотом (не все пользователи могут иметь доступ к современным технологиям) [5]. Кроме того, автор верно подмечает, что нет гарантии существенного сокращения расходов из бюджета на судебную власть, поскольку придется нести расходы на дорогостоящие системы информационной безопасности, системы идентификации, хранения данных и др. В научной литературе продолжается диспут по поводу возможности допущения программ искусственного интеллекта к отпращиванию правосудия [6]. Вопрос этот неоднозначный, и в настоящее время большинство научно-практических работников высказываются против «электронного робота-судьи». Действительно, одним из принципов гражданского судопроизводства является принцип непосредственности, а в соответствии с ч. 1 ст. 225 ГПК РК именно суд при принятии решения оценивает доказательства, определяет, какие обстоятельства, имеющие значение для рассмотрения дела, установлены и какие обстоятельства не установлены, каковы правоотношения сторон, какой закон должен быть применен по данному делу и подлежит ли иск удовлетворению. Но решение суда может быть выполнено и в форме электронного документа. При выполнении решения в форме электронного документа дополнительно готовится экземпляр данного решения на бумажном носителе. Судья воспринимает доказательства и формирует свое мнение, как разрешить дело, на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств, которое производится в судебном заседании. Судья должен лично выслушать стороны конфликта, свидетелей, экспертов, специалистов, увидеть их психоэмоциональное поведение и определить, достоверна ли значимая для дела информация, ими сообщаемая. В этом случае на современном этапе развития науки и техники сложно представить возложение функции правосудия на какую-либо роботизированную систему.

Вместе с тем один из видов гражданского судопроизводства – приказное производство – предусматривает разрешение дела без явки в суд участников дела, без проведения судебного заседания, на основе представленных в суд документов, отражающих сущность требования. В приказном производстве разрешаются дела бесспорного характера, возникающие из правоотношений, прямо указанных в ст. 135 ГПК РК. В настоящее время в основном это дела о взыскании алиментов, взыскании налоговых недоимок, платежей за коммунальные услуги и другие требования бесспорного характера. Дела данной категории разрешаются судьями и составляют значительную часть их нагрузки. Предлагаются возможными разработкой и внедрением в практику работы судей сервиса по облегчению рассмотрения дел приказного производства. На сайте суда или в отдельном мобильном приложении можно предусмотреть формы заявлений о выдаче судебного приказа, которые заполняются заявителями в виде ответов на вопросы сервиса, отражающих сведения о фактах, влияющих на принятие, отказ в принятии, возвращение заявления о выдаче судебного приказа, содержание судебного приказа. Причем лицу, заполняющему форму и отвечающему на предлагаемые вопросы, должны предлагаться выверенные для каждого вида приказного дела варианты ответов. Также должна быть предусмотрена возможность прикрепления к заявлению сканов документов, обосновывающих требование заявителя. На основании выбранных и заполненных заявителем ответов система автоматически формирует текст судебного приказа, который проверяется судьей и скрепляется его цифровой подписью. Должна быть предусмотрена и высылка копии приказа должнику по указанному в материалах дела адресу для подачи им возможных возражений относительно исполнения приказа. Для разработки такого сервиса необходимо собрать практику работы судей разных регионов, изучив тексты приказов по различным требованиям, относящимся к перечню дел, установленному ст. 135 ГПК РК.



Таким образом, вопросы доступа к информации и владения ею приобретают ключевое значение и в экономике, и в государственном управлении, и в частных отношениях. Однако во избежание ошибок и нарушения прав граждан и организаций следует подходить к вопросам цифровизации правосудия весьма осторожно и внимательно.

#### Список использованной литературы

1. Васьковский Е. В. Учебник гражданского процесса. М.: Статут, 2016. URL: <https://naukaprava.ru/catalog/435/436/847/27677>.
2. Государственная программа «Цифровой Казахстан» утвержденная Постановлением Правительства от 12.12.2017г. <https://adilet.zan.kz/>
3. И. Бержанова «Реформа судебной системы: консерватизм или прогресс?», «Казахстанская правда», 03.04.2021 г.
4. Некрасов С. Ю. Информационные технологии в сфере обеспечения доступности правосудия в арбитражных судах // Арбитражный и гражданский процесс. 2012. № 7. С. 8–13. URL: <http://lawinfo.ru/en/catalog/contents-2012/4616/7>.
5. Брановицкий К. Л. Некоторые аспекты использования информационных технологий в исполнительном производстве // Вестник гражданского процесса. 2018. № 1. – С. 88.
6. Королева А. Н. Судья с искусственным интеллектом: миф или реальное будущее? // Проблемы гармонизации материально-правовых и процессуальных средств защиты права. Материалы международного круглого стола. Минск: Изд-во Белорусского государственного университета, 2018. – С. 34–37.

**Дуйсенова Камиля Бахытовна**

Магистрант 2 курса AlmaU,  
e-mail: [kamilya.duisenova@gmail.com](mailto:kamilya.duisenova@gmail.com)

### ОНЛАЙН-АРБИТРАЖ КАК НОВЫЙ АЛЬТЕРНАТИВНЫЙ СПОСОБ РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ

**Аннотация:** Статья посвящена анализу онлайн-арбитража, как современного развивающегося способа разрешения международных экономических споров. Выявляются преимущества использования технологий удаленной коммуникации. Обращается внимание на причины, затрудняющие динамичное развитие процедуры урегулирования правовых конфликтов в электронной информационной среде. Первая группа правовых препятствий касается арбитражного соглашения, вторая – носит процедурный характер, и, наконец, третья группа препятствий для онлайн-арбитража связана с итоговым решением.

**Ключевые слова:** международный коммерческий арбитраж, арбитражное соглашение, арбитражное решение, онлайн-арбитраж.

**Resume:** The article is devoted to the analysis of online arbitration as a modern developing method for resolving international economic disputes. The advantages of using remote communication technologies are revealed. Attention is drawn to the reasons that impede the dynamic development of the procedure for resolving legal conflicts in the electronic information environment. The first group of legal obstacles concerns the arbitration agreement, the second is of a procedural nature, and, finally, the third group of obstacles to online arbitration is related to the final decision.

**Keywords:** international commercial arbitration, arbitration agreement, arbitration award, online arbitration.

#### Введение

Интернет повлиял на многие области общественной жизни, включая право. Его быстрое расширение привело ко многим положительным изменениям, таким как компьютеризация некоторых областей права, но также высветило несоответствие правовой базы новым реалиям. Глобальный характер Интернета изменил подходы к доступу к информации, оказав огромное влияние на авторское право. Отсутствие территориальных ограничений указывает на то, что многие положения, относящиеся к международному частному праву, устарели и что развитие электронной торговли привело к необходимости новых правил.

Целью данной статьи является анализ рассмотрения спора в онлайн-формате, в частности, в арбитраже. Онлайн-арбитраж, по сравнению с традиционным разрешением споров, более гибкий, специализированный и оперативный. Онлайн-арбитраж стал особенно актуальным в контексте пандемии в последние годы.

Стороны могут не только договориться о том, что их потенциальный спор будет разрешен арбитражем в конкретном государстве, но они также могут эффективно избежать использования норм коллизионного права и согласовать как процессуальное, так и материальное право, применимое к спору.

После огромного развития Интернета за последние два десятилетия были рассмотрены способы упрощения арбитража с помощью новых информационных технологий. Так называемое онлайн-

разрешение споров было разработано как новая форма альтернативных механизмов разрешения споров, адаптированная к уникальной природе киберпространства. LFS можно определить, как метод разрешения споров, использующий Интернет, а также веб-технологии и компьютерные технологии.

### **1. Соглашение об онлайн арбитраже.**

Арбитражное соглашение об онлайн-арбитраже

Онлайн-арбитражное соглашение можно определить, как соглашение, в котором стороны соглашаются разрешить свой спор в арбитраже, который будет проводиться с помощью технологий (то есть через Интернет). Этот договор можно заключить как в бумажном, так и в электронном виде.

Общее правило, как в национальном, так и в международном праве, заключается в том, что для того, чтобы арбитражное соглашение было действительным, оно должно быть составлено в письменной форме и должно быть подписано. Вопрос в том, будут ли выполнены эти требования, если арбитражное соглашение будет заключено в электронном виде?

Статья II Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, принятой в Нью-Йорке 10 июня 1958 года (далее – Нью-Йоркская конвенция) [1], предусматривает, что каждый контракт государство признает письменное соглашение, в соответствии с которым стороны обязуются передавать в арбитраже или любых спорах, которые возникли или могут возникнуть между ними в связи с конкретными правоотношениями. Термин «письменное соглашение» включает арбитражную оговорку в контракте или арбитражное соглашение, подписанное сторонами, содержащееся в обменном письме. Иными словами, Нью-Йоркская конвенция ничего не говорит об электронной форме сделки как возможном способе заключения арбитражного соглашения. Однако в последнее десятилетие как в международном, так и в национальном законодательстве стали учитываться возможности развития электронной торговли и упрощения электронных контрактов.

В статье 7 (2) Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном коммерческом арбитраже, принятого 21 июня 1985 года (далее именуемого Типовым законом ЮНСИТРАЛ) [2], говорится, что существует арбитражное соглашение, заключенное в письменной форме. По договору должен быть заключен в письменной форме, и если сила, то есть документ, который подписан сторонами, или в обмене письмами, в сообщении новостей с телекса, студентов или с помощью других средств связи, которые обеспечивают память о каком-то соглашении или обмене упомянутыми двумя, как они говорят, и предметами, относятся к существованию в гармонии их частей, которые одна, она является объектом, и другой нет. Ссылка на документ, содержащий арбитражную оговорку в соглашении об арбитраже контракта, при условии, что контракт заключен в письменной форме и в той степени, в которой он закрывает бизнес.

Закон Республики Казахстан от 8 апреля 2016 года «Об арбитраже» (далее – Закон Республики Казахстан об арбитраже) в пункте 4) статьи 2, арбитражное соглашение означает, что согласие стороны при переводе в арбитраж спора, возникшего или возникшего из гражданско-правовых отношений. При этом п.1 ст. 9, арбитражное соглашение по Закону Республики Казахстан, прямо предусматривает, что «Арбитражное соглашение должно быть заключено в письменной форме, независимо от того, содержится ли оно в форме арбитражной оговорки в документе, подписанном сторонами, или прилагается путем обмена письмами, телеграммы, сообщения, подлежащие вычету, и факсы, электронные документы или другие документы, определяющие тематику и их содержание» [3].

Между тем, в международной практике не до конца разрешенным является вопрос о действительности арбитражного соглашения, заключенного путем обмена электронными сообщениями. Вопрос сводится к следующему – удовлетворяет ли такое соглашение требованиям, предъявляемым к его форме? Для национального суда, призванного вынести определение о признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения (в том числе вынесенного посредством онлайн-арбитража), важно установить наличие арбитражного соглашения. В случае отрицания наличия арбитражного соглашения в признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения может быть отказано на основании подпунктов «а», «с» п. 1 ст. V Нью-Йоркской конвенции.

Требования Нью-Йоркской конвенции относительно формы арбитражного соглашения сводятся к следующему: во-первых, сторона, испрашивающая исполнение, должна предоставить в суд подлинное соглашение о передаче спора в арбитраж либо его надлежащим образом заверенную копию (ст. IV); во-вторых, арбитражное соглашение должно быть заключено в письменной форме (ст. II). В ст. VII указанной Конвенции сформулирована так называемая оговорка о более благоприятном праве: «Постановления настоящей Конвенции не затрагивают действительности многосторонних или двусторонних соглашений в отношении признания и приведения в исполнение арбитражных решений, заключенных Договаривающимися Государствами, и не лишают никакую заинтересованную сторону права воспользоваться любым арбитражным решением в том порядке и в тех пределах, которые до-

пускаются законом или международными договорами страны, где испрашивается признание и приведение в исполнение такого арбитражного решения». Можно прийти к выводу, что нормы национального права могут предусматривать более мягкие требования к форме арбитражного соглашения. Например, Гражданский процессуальный кодекс Германии не содержит требования о предоставлении копии арбитражного соглашения. Согласно ст. 1064(3) указанного закона для исполнения арбитражного решения достаточно предоставить только заверенную копию арбитражного решения [4].

В том случае, когда применяются положения Нью-Йоркской конвенции о письменной форме соглашения, заключение арбитражного соглашения путем обмена электронными документами или сообщениями не должно являться препятствием для приведения решения онлайн-арбитража к исполнению. Так, согласно п. 2 ст. II Нью-Йоркской конвенции термин «письменное соглашение» включает арбитражную оговорку в договоре или арбитражное соглашение, подписанное Сторонами или содержащееся в обмене письмами или телеграммами.

Следует учитывать, что Конвенция была подписана в 1958 г. и ее положения относительно формы заключения арбитражного соглашения были разработаны на основе тенденций международной торговли, существующих на тот момент. Смысл ст. II Конвенции заключается в том, что обмен корреспонденцией является надлежащей формой арбитражного соглашения, и, если толковать положения данной нормы применительно к современным реалиям, то арбитражное соглашение, заключенное путем обмена e-mail-сообщениями либо электронными документами, должно признаваться действительным.

В связи с этим на 39-й сессии ЮНСИТРАЛ было принято решение о расширительном толковании ст. II Нью-Йоркской конвенции. Рекомендации ЮНСИТРАЛ сводятся к тому, что перечень способов обмена данными при заключении арбитражного соглашения, перечисленный в ст. II Конвенции признается не исчерпывающим. Кроме того, п. 1 ст. VII Конвенции должен применяться «таким образом, чтобы предоставить любой заинтересованной стороне возможность воспользоваться правами, которыми она может обладать в соответствии с законодательством или международными договорами страны, в которой подается ходатайство, основанное на арбитражном соглашении, в целях признания действительности такого арбитражного соглашения».

Значение этих рекомендаций для развития онлайн-арбитража невозможно переоценить. Ведь именно из содержания арбитражного соглашения конкретный арбитраж черпает собственную компетенцию на разрешение спора. Поэтому слишком формализованные требования, предъявляемые к форме указанного соглашения, являются мощным сдерживающим фактором развития более доступных и оперативных форм разрешения споров, а также полноценного развития электронной коммерции.

Таким образом, решать, является ли арбитражное соглашение заключенным в надлежащей форме, можно, руководствуясь положениями национального права страны, в которой запрашивается исполнение решения в случае, если эти положения являются более выгодными для нее. Поскольку законодательство большинства государств допускает использование электронных документов, а электронная форма сделки приравнивается к письменной, то в таких государствах требование к письменной форме арбитражного соглашения не является препятствием для исполнения арбитражного решения.

Так, Гражданский кодекс Франции определяет, что к письменной форме приравнивается «использование современных технологий при заключении соглашения». По тому же принципу идет законодательство Англии, США, Германии, Швейцарии и ряда других стран. Кроме того, национальное законодательство некоторых государств, регулирующее проведение процедуры арбитражного разбирательства, прямо указывает на возможность заключения арбитражного соглашения в электронной форме. Например, в соответствии со ст. 1072 (b) Книги 4 Гражданского процессуального кодекса Нидерландов под письменной формой электронного соглашения подразумевается и электронная форма. Согласно положениям Федерального закона Российской Федерации «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» (п. 21 ст. 2, ч. 3 ст. 7, ч. 6 ст. 5) и Закона Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже» (ч. 4 ст. 7) заключение арбитражного соглашения в виде электронного сообщения также признается допустимым.

Однако при заключении арбитражного соглашения в электронной форме должны быть соблюдены определенные требования, для того чтобы арбитражное соглашение считалось действительным. Согласно Конвенции ООН об использовании электронных сообщений в международных договорах от 23 ноября 2005 года информация, содержащаяся в электронном сообщении, должна быть доступна для дальнейшего использования. Кроме того, должна быть обеспечена возможность идентифицировать отправителя электронного документа[5]. Требование о предоставлении договора в подлинной

форме считается выполненным, если имеются доказательства целостности информации (в полном неизменном виде), содержащейся в электронном сообщении, и, если информация может быть продемонстрирована лицу, которому она должна быть представлена.

Решением проблемы идентификации отправителя является подписание документа с использованием электронной подписи. Электронная подпись в случае отсутствия, дает вывод о том, что сообщение исходит от стороны, это может быть сделано, если она будет отправлена по адресу, который либо стороны предварительно согласовали для отправки писем по адресу, либо официально объявили (например, официальный сайт организации).

Если арбитражное соглашение уже заключено, исходящее из спора непосредственно на арбитражной платформе, тем легче сторонам идентифицировать: при регистрации спора и согласии на выражение сторонами могут быть предоставлены официальные идентификационные номера и пароли, с помощью которых можно войти в систему

Помимо того, что электронное арбитражное соглашение вступило в силу, необходимо, чтобы со стороны намерения заключить договор был четко виден электронный текст письма от. Таким образом, хотя Нью-Йоркская конвенция, установленная арбитражным соглашением, Форма требования может быть широко истолкована в электронной форме, заключенное арбитражное соглашение должно соответствовать специальным требованиям, которые предъявляют к онлайн-арбитражу.

## **2. Особенности процедуры рассмотрения спора при онлайн-арбитраже**

Другой причиной для отказа в исполнении решения онлайн-арбитража может быть несоблюдение требований Нью-Йоркской конвенции, предъявляемых к процедуре разбирательства. Так, в соответствии с подпунктом «b» п. 1 ст. V Конвенции основанием для отказа в приведении решения в исполнение может быть ненадлежащее уведомление сторон о назначении арбитра и арбитражном разбирательстве, невозможность стороны представить свои объяснения.

Само по себе использование электронных средств для проведения процедуры разрешения спора не может рассматриваться как нарушение процессуальных требований. Однако при рассмотрении спора с помощью электронных средств должны быть соблюдены все основные принципы, сторонам должны гарантироваться те же процессуальные права и возможности, что и при использовании традиционного способа (оффлайн).

Согласно национальным законам некоторых государств направление уведомления о разбирательстве и назначении арбитра с помощью электронных средств связи считается надлежащим. Постоянно действующие арбитражи также признают уведомления в электронной форме. Вместе с тем существенными недостатками электронного уведомления являются высокая вероятность его неполучения стороной и низкая степень уверенности в том, что уведомление было получено. Регламенты арбитражных институтов предусматривают различные гарантии, позволяющие снизить риск ненадлежащего уведомления. Например, согласно Регламенту Российской Арбитражной Ассоциации (далее – РАА) при онлайн-арбитраже РАА дополнительно направляет сторонам разбирательства постановление о возбуждении арбитражного разбирательства онлайн заказным письмом с обратным уведомлением о вручении [5].

Другой особенностью процедуры разрешения спора онлайн является то, что взаимодействие сторон и арбитра происходит опосредованно – через онлайн-платформу. Именно это определяет специфику реализации основных процессуальных гарантий и принципов. Процедура рассмотрения спора онлайн должна предоставлять сторонам равные возможности участвовать в деле, представлять свою позицию по делу, доказательства и возражения.

Законодательства большинства государств допускают возможность по соглашению сторон отказаться от проведения устных слушаний. Согласно регламентам большинства онлайн-арбитражных институтов, рассмотрение спора осуществляется без проведения устного слушания путем исследования письменных документов, представленных сторонами. Устные слушания могут быть проведены в случае необходимости по ходатайству сторон либо самостоятельному решению арбитра. Поскольку арбитра принимает решение только исходя из представленных ему письменных документов и доказательств, особое значение имеет наличие у сторон возможности представить все имеющиеся у них доказательства. Согласно некоторым регламентам представление доказательств осуществляется исключительно путем загрузки документа на платформу. Одним из случаев нарушения прав стороны является отсутствие у последней возможности ознакомиться с документами относительно рассматриваемого дела, размещенными на онлайн-платформе. Поэтому желательно заранее согласовать допустимые форматы электронных документов, либо администратор арбитража должен обеспечить приведение электронных документов к одному формату.

Поскольку стороны участвуют в деле дистанционно, невозможно создать полностью идентичные условия участия в устных слушаниях – обеспечить одинаковое качество звука и изображения, отсутствие сбоев соединения. Значение имеют даже самые мелкие фактические детали, например, на восприятие доводов стороны арбитром может повлиять, в том числе и фокус веб-камеры, поскольку если она не сфокусирована на говорящем, арбитр не воспринимает язык жестов и часть смысла, сказанного может быть утрачена. В связи с этим необходимо заранее согласовать программы, с помощью которых будет проведено устное слушание.

Таким образом, использование электронных средств увеличивает риск нарушения принципа равенства сторон, равных возможностей участвовать в деле и представить все имеющиеся доводы и доказательства. Поскольку в настоящее время отсутствует какой-либо международный акт, регулирующий порядок проведения арбитражной процедуры онлайн, тенденция такова, что арбитражные институты прибегают к использованию традиционных средств связи и передачи данных.

### **3. Решение онлайн-арбитража**

Третья группа препятствий для онлайн-арбитража связана с итоговым решением. Особенности разрешения споров в режиме «онлайн» накладывают отпечаток и на форму арбитражного решения, принимаемого по итогам такого разбирательства.

Согласно регламентам онлайн-платформ, арбитражное решение выносится в электронной форме. Его текст может быть направлен сторонам по электронной почте либо размещен на сайте арбитражной платформы с обязательным уведомлением сторон о его размещении.

Нью-Йоркская конвенция не устанавливает требований к форме арбитражного решения. Исходя из ст. III Конвенции форма решения определяется процессуальным законодательством того государства, в котором оно вынесено. Требования же национального права к форме арбитражного решения могут быть различными. Например, согласно ст. 52 Закона Великобритании об арбитраже, ст. 189 (1) Закона Швейцарии о международном частном праве стороны свободны в определении формы арбитражного решения. Поэтому в данных юрисдикциях арбитражное решение, вынесенное в электронной форме, может быть исполнено в случае, если такая форма арбитражного решения оговорена в регламенте.

Законодательства других государств предусматривают письменную форму арбитражного решения в виде единого документа, подписанного арбитрами. Например, согласно п. 1 ст. 47 Закона РК об арбитраже арбитражное решение излагается в письменной форме и подписывается арбитрами (единоличным арбитром). При этом п. 2 ст. 47 Закона РК об арбитраже содержит довольно жесткие императивные требования к арбитражному решению, в котором должны быть указаны: 1) дата принятия решения; 2) место арбитражного разбирательства, определенное в соответствии со ст. 22 Закона РК об арбитраже; 3) состав арбитража; 4) обоснование компетенции арбитража; 5) наименование сторон спора, фамилии и инициалы, должности их представителей с указанием полномочий; 6) требования истца и возражения ответчика; 7) сущность спора; 8) обстоятельства дела, установленные арбитражем, доказательства, на которых основаны выводы арбитража об этих обстоятельствах, нормативные правовые акты, которыми руководствовался арбитраж при принятии решения; 9) выводы арбитража об удовлетворении или отказе в удовлетворении каждого заявленного искового требования; 10) сумма расходов, связанных с разрешением спора в арбитраже, распределение указанных расходов между сторонами и при необходимости срок и порядок исполнения принятого решения.

Если нормами национального права установлено, что электронная форма документа приравнивается к письменной, а электронная подпись эквивалентна собственноручной подписи, то арбитражное решение, подписанное с помощью электронной подписи, может быть исполнено без препятствий. Риск отказа в исполнении арбитражного решения существует лишь в том случае, когда национальное право, применимое к данному решению, устанавливает жесткие требования к его форме, а законодательство об использовании электронного документооборота и электронной подписи отсутствует.

Для того чтобы соблюсти формальные требования, предъявляемые к форме решения, администраторы онлайн-арбитражей гарантируют возможность изготовления арбитражного решения в письменной форме, заверенного собственноручной подписью арбитра, и направления его по почте по ходатайству сторон. Однако преимуществом арбитража онлайн является его мобильность, отсутствие привязки к месту разрешения спора. В связи с этим арбитры, принимающие участие в разрешении спора, могут находиться на территории разных городов или государств, и тогда заверение ими арбитражного решения собственноручной подписью становится невозможным.

В случае, когда арбитражное разбирательство проводится в электронной среде, для удостоверения подлинности арбитражного решения может быть достаточно наличия на документе подписи представителя арбитражного института. Такой подход использовался в практике судов США.

## Выводы

Онлайн-арбитраж, несмотря на свои очевидные преимущества перед традиционным арбитражем, не получит широкого распространения на практике до тех пор, пока не будет окончательно решен вопрос о возможности принудительного исполнения онлайн-арбитражных решений. Для того чтобы обеспечить распространение и развитие информационных технологий в сфере разрешения споров, необходимо создать нормативное регулирование, которое бы обеспечило возможность принудительного исполнения онлайн-арбитражных решений.

Возможность принудительно исполнить онлайн-арбитражное решение будет полностью обеспечена только в том случае, когда в каждом государстве будет принято законодательство об использовании электронных документов и электронной подписи.

Решая вопрос о принудительном исполнении решений, вынесенных арбитражем онлайн, суды должны толковать положения Нью-Йоркской конвенции мягко с учетом автономии воли сторон, заключивших соглашение о передаче спора в онлайн-арбитраж.

Необходим специальный международный акт, пусть и рекомендательного характера, регламентирующий порядок разрешения международных коммерческих споров онлайн, который стал бы руководством как для арбитров, так и для администраторов (секретариата) онлайн-арбитражных платформ при создании регламентов.

## Список использованных источников

1. Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 10 июня 1958 года) ([https://online.zakon.kz/document/?doc\\_id=1007771](https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1007771))
2. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, 21 июня 1985 года) (с изменениями, принятыми 7 июля 2006 г.) ([https://online.zakon.kz/document/?doc\\_id=1012637](https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1012637))
3. Закон Республики Казахстан от 8 апреля 2016 года № 488-V «Об арбитраже» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 21.01.2019 г.) ([https://online.zakon.kz/document/?doc\\_id=35110250](https://online.zakon.kz/document/?doc_id=35110250))
4. Гражданский процессуальный кодекс Германии от 1 октября 1879 года, (<https://pravo.hse.ru/data/2019/01/21/1147525474/>)
5. Регламент Российской Арбитражной Ассоциации от 15 октября 2015 года, (<https://arbitration.ru/dispute-resolution/arbitration-rules.php>)

УДК 347.9

**Хибатова Динара Сагындыковна**

Магистрантка 1 курса специальности «Юриспруденция»  
юридического факультета  
КазНУ им. аль-Фараби, Алматы, Казахстан  
e-mail: [dinara.khibatova@gmail.com](mailto:dinara.khibatova@gmail.com)

## ПРИМЕНЕНИЕ ЦИФРОВЫХ ТЕХНОЛОГИЙ ПРИ ИСПОЛНЕНИИ СУДЕБНЫХ АКТОВ

**Аннотация:** В настоящей статье рассматривается один из ключевых элементов цифровизации сферы исполнения судебных актов – Автоматизированная информационная система органов исполнительного производства. Раскрывается ее правовой статус, цели, функции. Несмотря на то, что данная система была реализована в 2015 году, ее применение значительно облегчило и сделало более прозрачным процесс исполнительного производства для всех его участников, оптимизировало временные и материальные затраты. Отмечается, что на текущий момент существует и разрешается ряд проблем, связанных с системой, однако они находятся в процессе разрешения.

**Ключевые слова:** цифровые технологии, исполнительное производство, исполнение судебных актов, Автоматизированная информационная система органов исполнительного производства, АИС ОИП, частный судебный исполнитель, должник, взыскатель.

Внедрение цифровых технологий в различные сферы человеческой деятельности в последние десятилетия стало одной из мировых тенденций. Ее важность признается как международными организациями, так и отдельно взятыми государствами. Развитие и применение цифровых технологий в целом способствует поддержанию и более скорому достижению 17 целей в области устойчивого развития ООН [1], а также целей таких действующих программ, как Государственная программа

«Цифровой Казахстан» [2], «Цифровая экономика РФ» [3] и др. В Республике Казахстан (далее – «РК») цифровизация была проведена и в сфере исполнения судебных актов, в том числе путем внедрения Автоматизированной информационной системы органов исполнительного производства (далее – «АИС ОИП»). В рамках настоящей статьи исследуется правовое положение АИС ОИП, ее цели, функции, а также статистика и результаты ее применения.

Основным нормативным правовым актом, регулирующим применение АИС ОИП, является Закон РК «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей» (далее – «Закон»). В п. 1-1 ст. 1 Закона АИС ОИП отражена как «государственная автоматизированная информационная система исполнительного производства» и определена как информационная система, которая предназначена для учета исполнительных производств в электронной форме, автоматизации процессуальных действий судебного исполнителя, а также получения данных о ходе исполнительного производства сторонами исполнительного производства [4]. На практике система используется чаще всего основными участниками исполнительного производства: сторонами исполнительного производства (взыскатель и должник) и судебным исполнителем.

На сегодняшний день АИС ОИП является одним из ключевых инструментов исполнительного производства. Она была разработана в 2013-2014 г. Министерством юстиции РК в рамках государственной программы «Информационный Казахстан 2020» [5] и введена в промышленную эксплуатацию с 1 апреля 2015 года [6]. К ее главным целям можно отнести: оперативное исполнение исполнительных документов, снижение нагрузки на судебных исполнителей, сокращение документооборота, связанного с исполнением судебных актов, и автоматизация процесса исполнительного производства в целом [5].

Со временем для облегчения работы судебных исполнителей и получения ими в электронном виде исполнительных документов, информации об имущественном положении должников и принятия по ним мер обеспечения была произведена интеграция АИС ОИП с информационными системами ряда государственных органов: Комитета по правовой статистике и специальным учетам Генеральной Прокуратуры РК, Верховного Суда РК, Комитета национальной безопасности РК, Комитета административной полиции Министерства внутренних дел РК, Министерства информации и общественного развития РК, Министерства финансов РК [5]. Также впоследствии была реализована возможность онлайн оплаты задолженности по исполнительному производству.

Стоит отметить, что до внедрения АИС ОИП все действия по исполнительному производству приходилось осуществлять в бумажном виде, что нередко усложняло взаимодействие участников процесса и приводило к большой потере времени при тех же запросах информации, извещениях участников, наложении ареста на имущество должника и других действиях. Периодически бумаги терялись, не регистрировались должным образом, не доставлялись в срок; отсутствовала возможность увидеть в одном месте актуальную ключевую информацию по исполнительному производству; доставка бумаг была платной и т.д. Масштабы можно представить, рассмотрев ниже основные функции АИС ОИП: действия, которые требуют сейчас от нескольких секунд до нескольких часов, раньше могли производиться неделями, кроме того, требовались немалые затраты на доставку бумаг.

Согласно п. 5 ст. 27 Закона взыскатель и должник вправе ознакомиться с исполнительным производством и прилагаемыми к нему материалами через личный кабинет в АИС ОИП [4]. Стороны исполнительного производства активно используют систему, поскольку через нее можно не только получить актуальную информацию по статусу исполнительного производства и документы в электронном виде, но и получить извещение или повестку, отправить сообщение судебному исполнителю и т.д. Несмотря на то, что в Законе устанавливается именно право ознакомления, в случае если взыскатель или должник не будет использовать АИС ОИП и не прочитает извещение, отправленное ему через систему, он все равно будет считаться надлежаще извещенным в соответствии с пп. 3 п. 4 ст. 27 Закона [4].

Регистрация в системе довольно простая и осуществляется через электронную цифровую подпись (далее – «ЭЦП»), что удобно для многих граждан и организаций: согласно статистике на момент написания статьи, общее количество действующих ЭЦП составляет 13 092 310, ЭЦП физических лиц – 12 296 745, ЭЦП юридических лиц – 795 565 [7].

Сразу хочется отметить, что количество частных судебных исполнителей составляет 2 113 человек, количество государственных судебных исполнителей составляет 417 человек. Согласно данным АИС ОИП, зарегистрировано 3 276 892 исполнительных производств на исполнении на общую сумму 8 925 017 956 217 тенге, 7 208 153 окончанных исполнительных производств на сумму 2 550 336 026 292 тенге. Также арестовано 467 776 объектов недвижимости, арестовано 15 366 004



счетов, установлено 2 274 077 запретов на нотариальные действия, 46 298 запретов на регистрационные действия и 1 067 586 ограничений на выезд [8]. На любого отдельно взятого судебного исполнителя приходится огромное количество дел, при этом каждое из них требует выполнения целого ряда исполнительных действий за ограниченное законом время. Ранее эти действия осуществлялись исключительно на бумажном носителе, что влекло за собой соответствующие последствия.

Если использование АИС ОИП для сторон исполнительного производства является правом, то согласно пп. 4 п. 1 ст. 48 Закона частный судебный исполнитель обязан использовать ее для регистрации исполнительных производств, исполнительных действий и учета имущества должника, вложения в электронное исполнительное производство постановлений, актов, протоколов и иных документов. Также пп. 2 п. 1 ст. 162 Закона устанавливает, что региональная палата частных судебных исполнителей через систему осуществляет распределение исполнительных документов между частными судебными исполнителями [4].

В число действий, осуществляемых частным судебным исполнителем через АИС ОИП, можно включить: фиксацию возбуждения, приостановления, возобновления и окончания исполнительного производства; получение информации о статусе, имуществе, разрешениях и лицензиях должника; применение и снятие мер по обеспечению исполнения исполнительных документов; извещение сторон исполнительного производства; учет арестованного имущества и многие другие.

Также на сайте АИС ОИП в открытом доступе располагается «Единый реестр должников», в котором можно осуществить поиск в едином реестре должников и временно ограниченных на выезд должников физических лиц, должностных лиц юридического лица при наличии идентификационных данных соответствующих лиц. В действительности сведения из данного реестра часто запрашивают не только участники исполнительного производства, но и другие лица при проверке контрагентов, найме потенциальных работников на определенные должности и т.д.

При всех уже выполненных шагах и достигнутых результатах внедрения АИС ОИП Республиканская палата частных судебных исполнителей РК в Программе развития института частных судебных исполнителей на 2018-2025 годы выделила ряд существующих проблем системы, а именно:

1. несовершенство процессов автоматизации исполнительного производства, баз данных и его финансирования;

2. отсутствие надлежащего финансирования, необходимого для сопровождения и модернизации системы АИС ОИП;

3. недостаточность необходимых объемов памяти для модернизации АИС ОИП и внедрения новых функционалов;

4. сложность внедрения интеграции с базами данных государственных органов и организаций;

5. отсутствие должного взаимодействия с государственными органами и организациями по обмену информации.

Перечисленные выше проблемы носят, с одной стороны, срочный характер, с другой – требуют глобального подхода и значительных усилий для их разрешения. Поскольку прошла только половина срока реализации данной программы, пока рано судить о ее результатах, но действия по ее воплощению уже принимаются. Хочется также отметить, что существует в исполнительном до сих пор существует множество мелких задач, которые могут быть оцифрованы.

В целом, можно отметить, что за последние годы была довольно результативно произведена цифровизация в сфере исполнительного производства РК. Такой инструмент, как АИС ОИП, значительно облегчил процесс исполнения судебных актов для участников исполнительного производства, позволил ощутимо сократить временные и денежные затраты, уменьшить количество проблем, связанных с осуществлением ряда исполнительных действий на бумажном экземпляре. Повысилась прозрачность самого исполнительного производства для должников и взыскателей, также появилась возможность получить информацию о должниках в открытом доступе. Безусловно, на текущий момент имеются проблемы при эксплуатации системы, при этом в силу их важности им уделяется большое внимание, что дает надежду на их скорое разрешение.

#### **Список использованных источников**

13. Последствия использования цифровых технологий// <https://www.un.org/ru/un75/impact-digital-technologies>

14. Государственная Программа «Цифровой Казахстан», утвержденная постановлением Правительства РК Республики Казахстан от 12 декабря 2017 года № 827// <https://adilet.zan.kz/rus/docs/P1700000827>



15. Цифровая экономика РФ// <https://digital.gov.ru/ru/activity/directions/858/>
16. Закон Республики Казахстан от 2 апреля 2010 года № 261-IV «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 02.01.2021 г.) // [https://online.zakon.kz/document/?doc\\_id=30617206](https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30617206)
17. Андасов Н. Е. Автоматизированная информационная система органов исполнительного производства// [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=32020247#pos=6;-119](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=32020247#pos=6;-119)
18. Программа развития института частных судебных исполнителей на 2018-2025 годы // <https://www.parlam.kz/ru/blogs/oleynik/Details/6/57303>
19. Статистика НУЦ РК на 19 апреля 2021 г.// <https://pki.gov.kz/statistics/>
20. Статистика АИС ОИП на 19 апреля 2021 г.// <https://aisoip.adilet.gov.kz/>

## ГЛАВА 4

# ЦИФРОВИЗАЦИЯ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ

---

УДК: 349.23/24

**Ашыралиева Баян Советбековна**

к.ю.н., доцент ККСОН РК

кафедры социально-гуманитарных наук

Университета международного бизнеса,

Алматы, Казахстан e-mail: [bayan.ashiraliyeva@mail.ru](mailto:bayan.ashiraliyeva@mail.ru)

**Калиева Гульмира Садуакасовна**

к.ю.н., доцент

кафедры социально-гуманитарных наук,

Университета международного бизнеса,

Алматы, Казахстан e-mail: [kaliyeva-g@mail.ru](mailto:kaliyeva-g@mail.ru)

### ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ РАССЛЕДОВАНИЯ И УЧЕТА НЕСЧАСТНЫХ СЛУЧАЕВ НА ПРОИЗВОДСТВЕ

**Аннотация:** В настоящей статье авторами рассматриваются вопросы правовой регламентации отношений в области расследования и учета несчастных случаев на производстве. Проанализированы нормы действующего трудового законодательства, устанавливающие порядок расследования несчастных случаев производственного характера и осуществления учета по ним. Авторами обращается внимание на актуальность обеспечения безопасных и здоровых условий труда, предотвращения профессиональных заболеваний и несчастных случаев на производстве, уменьшения видов заболеваний, обусловленных причинами производственного характера.

**Ключевые слова:** охрана труда, несчастный случай на производстве, производственная травма, расследование, учет

**Annotation:** In this article, the authors consider the issues of legal regulation of relations in the field of investigation and accounting of industrial accidents. The norms of the current labor legislation, which establish the procedure for investigating industrial accidents and accounting for them, have been analyzed. The authors draw attention to the relevance of ensuring safe and healthy working conditions, preventing occupational diseases and accidents at work, reducing the types of diseases caused by industrial causes.

**Keywords:** labor protection, industrial accident, industrial injury, investigation, accounting

В числе серьезных социальных проблем в современных государствах выступают проблемы охраны труда, включая вопросы несчастных случаев производственного характера и профессиональных заболеваний, оставаясь одной из основных причин возникающих на производстве экономических потерь. Согласно данным Международной организации труда, ежегодно в мировом масштабе только в промышленных отраслях совершается примерно 50 млн несчастных случаев (в среднем 160 тыс. случаев в день). Итогом производственных травм является констатация смерти приблизительно 100 тыс. человек, а сотни тысяч людей приобретают инвалидность [1].

В наиболее цивилизованных в индустриальном отношении государствах утраты рабочего времени из-за несчастных случаев на производстве, в 4-5 раз превосходят потери рабочего времени от забастовок и иных трудовых споров, и разногласий [2, с.112].

По оценкам отдельных иностранных специалистов, финансовые потери в из-за несчастных случаев на производственном уровне временами можно сопоставить с объемами государственных затрат на надобности государственной обороны. Экономический убыток от производственных несчастных случаев и профессиональных болезней проявляется не только в затратах на компенсационные выплаты. Он содержит утраты вследствие срыва планов или снижения величины выпускаемой продукции, повреждения зданий и оснащения. Кроме того, наиболее значительные аварии на производстве могут вылиться в последствия социально-экологического характера. И безусловно, совершенно невосполнима потеря человеческой жизни в процессе производственных травм и несчастных случаев [2, с.113].

В Республике Казахстан вопросы обеспечения безопасных и здоровых условий труда, предотвращения профессиональных заболеваний и несчастных случаев на производстве, уменьшения производственно обусловленных видов заболеваний и, связанных с ними финансовых потерь имеют актуальный характер.

По официальным данным на 2019 г. в Казахстане к наиболее травмоопасным разновидностям производственной деятельности относятся:

1. обрабатывающая промышленность, где было зафиксировано 423 несчастных случая;
2. горнодобывающая отрасль, где зарегистрировали 284 несчастных случая [3, С.57].

В деятельности всякой организации имеется вероятность столкновения с таким явлением, как несчастный случай на производстве. В казахстанском законодательстве подобные случаи называются «несчастным случаем, связанным с трудовой деятельностью». В действующем Трудовом кодексе РК (далее по тексту – ТК РК) определена необходимость расследования и учета производственных несчастных случаев и профессиональных заболеваний, нацеленная на защиту легальных интересов работников, которые пострадали от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний, включая членов семьи погибших сотрудников, обнаружения субъектов, виновных в неисполнении требований по охране труда, а также принятия мер по ликвидации оснований и предпосылок производственного травматизма.

В главе 20 ТК РК содержатся нормы, определяющие порядок расследования и учета несчастных случаев, связанных с трудовой деятельностью (Раздел четвертый: «Безопасность и охрана труда») [4].

Так, в соответствии со ст. 186 ТК РК, подлежат расследованию согласно нормам указанной главы случаи ухудшения здоровья работников, связанные с их деятельностью на предприятии, которые привели к нетрудоспособности или смерти, включая:

- 1) граждан, обучающихся в учебных заведениях, в период прохождения ими профессиональной практики;
- 2) военнослужащих, персонала специальных государственных органов, которых привлекли к осуществлению работ, не связанных с воинской службой, службой в указанных государственных органах;
- 3) субъектов, которых привлекают к труду в местах лишения свободы либо по судебному приговору;
- 4) личного контингента военизированных и других специальных профессиональных аварийно-спасательных служб и организаций в области гражданской защиты, военизированной охраны, представителей добровольных команд по устранению последствий аварий, стихийных бедствий, по защите жизни людей и имущества (п.1).

При этом расследуются как несчастные случаи на производстве:

- ухудшение здоровья сотрудников, связанные с осуществлением трудовых функций;
- совершение других действий по собственной инициативе в интересах работодателя, которые привели к нетрудоспособности или смерти (п.2).

Как отмечается в правовой литературе, расследованию в качестве несчастных случаев служат события и происшествия, в следствии которых потерпевшими были получены: телесные повреждения, травмы, в т.ч., причиненные другим лицом;

1. тепловой удар; ожог, обморожение, утопление;
2. удар электрическим током, молнией, излучением;
3. укусы и прочие телесные повреждения, причиненные животными либо насекомыми;
4. повреждения вследствие взрывов, аварий, разрушения зданий, сооружений и устройств, стихийных бедствий и других чрезвычайных обстоятельств иные повреждения здоровья, обусловленные влиянием внешних факторов [1, с.114].

В пп.27 п.1 ст. 1 ТК РК под несчастным случаем, связанным с трудовой деятельностью понимается воздействие на рабочего вредного и опасного фактора производства при исполнении им трудовых или служебных обязанностей, либо заданий нанимателя, в результате которого совершились производственная травма, непредвиденное ухудшение состояния здоровья или отравление работника, которые привели к временной или стойкой утрате трудоспособности (здоровья) или смерти работника.

В ст. 186 ТК РК проводится четкое разграничение между случаями, которые подлежат расследованию по правилам трудового законодательства, и которые такому расследованию не подлежат.

(п.2 ст. 186 ТК РК).

Подлежат учету как несчастные случаи, связанные с трудовой деятельностью:	Не подлежат учету как несчастные случаи, связанные с трудовой деятельностью:
<p>1) перед началом или по окончании рабочего времени при подготовке и приведении в порядок рабочего места, орудий производства, средств индивидуальной защиты и других действий;</p> <p>2) в течение рабочего времени на рабочем месте, по пути следования работника, деятельность которого связана с передвижением между объектами обслуживания, в том числе по заданию работодателя, а также во время командировки при исполнении трудовых обязанностей;</p> <p>3) при следовании к месту выполнения работы или с работы на транспортном средстве, предоставленном работодателем;</p> <p>4) на личном транспортном средстве при наличии письменного согласия работодателя на право использования его в служебных целях;</p> <p>5) при совершении действий по собственной инициативе в интересах работодателя;</p> <p>6) по пути следования работающих вахтовым методом с места сбора (проживания в период вахты) на работу или обратно на транспортном средстве, предоставленном работодателем</p>	<p>1) при выполнении пострадавшим по собственной инициативе работ или иных действий, не входящих в функциональные обязанности работника и не связанных с интересом работодателя, в том числе в период междуменного отдыха при работе вахтовым методом, перерыва для отдыха и приема пищи;</p> <p>2) в случае, когда основной причиной явилось состояние алкогольного опьянения, употребления пострадавшим токсических и наркотических веществ (их аналогов);</p> <p>3) в результате преднамеренного (умышленного) причинения вреда своему здоровью, а также при совершении пострадавшим уголовного правонарушения;</p> <p>4) из-за внезапного ухудшения здоровья пострадавшего, не связанного с воздействием производственных факторов, подтвержденного медицинским заключением.</p>

В ТК РК закреплено положение о том, что расследование профессиональных заболеваний должно осуществляться администрацией предприятия вместе с государственным органом в области санитарно-эпидемиологического благополучия населения (Санитарно-эпидемиологической службой Республики Казахстан, далее по тексту – СЭС РК) (п.2 ст. 186 ТК РК).

На работодателя возложена ответственность за организацию расследования и регистрацию несчастных случаев и профессиональных заболеваний на производстве (п.6 ст. 186 ТК РК).

В отношении ответственных должностных лиц организаций здравоохранения в п.5 ст. 186 ТК РК закреплена обязанность не позднее двух рабочих дней информировать работодателей и местный орган по инспекции труда о любом случае первичного обращения с производственной травмой или повреждением здоровья работников из-за производственных условий, а также о случаях острого профессионального заболевания либо отравления СЭС РК.

В соответствии со ст. 187 ТК РК, при возникновении несчастных случаев и травм на производстве в обязанности работодателя, прежде всего, входит организация оказания первой медицинской помощи пострадавшему лицу. В случае необходимости он обязан доставить пострадавшего сотрудника в медицинское учреждение.

Еще одной обязанностью работодателя является сохранение до начала расследования обстановки на месте несчастного случая, связанного с трудовой деятельностью, включая состояние оборудования и механизмов, орудий труда, в том же виде, как во время самого происшествия. Однако такая обязанность выполняется при условии, если это не создает угрозу жизни и здоровью других лиц, а срыв непрерывности трудового (технологического) процесса не приведет к аварии. Кроме того, работодатель должен осуществить фотографирование места происшествия.

Работодатель также обязан незамедлительно известить о несчастном случае близких родственников пострадавшего лица и отправить сообщение в государственные органы и организации, определенные действующим ТК РК, другими нормативными правовыми актами.

Кроме того, согласно диспозиции указанной статьи работодатель должен пропускать членов комиссии по специальному расследованию к месту происшествия в целях расследования несчастного случая, связанного с производственной деятельностью.

В процессе расследования производственного несчастного случая, если такая необходимость истребуется комиссией, работодатель за счет собственных средств должен осуществить исполнение технических расчетов, провести лабораторные исследования, испытания, и другие экспертные работы, в том числе, с привлечением в таких целях специалистов и экспертов.

В отношении работодателя также закреплена обязанность фотографирования места происшествия и с целью фиксации поврежденных объектов, составления планов, схем и эскизов.

При необходимости работодатель предоставляет транспортные средства, выделяет для работы комиссии и экспертов служебное помещение, средств связи, специальной одежды и иных СИЗ, которые требуются для осуществления надлежащего расследования (п.3 ст. 187 ТК РК).

Следует выделить, что расследования несчастных случаев подразделяются на две группы:

- 1) Внутреннее (простое, обычное) расследование;
- 2) Специальное расследование.

Внутреннее расследование должно проводиться комиссией, которая создается актом работодателя в течение 24 часов со времени получения заключения по уровню тяжести полученной травмы.

Таблица 2

(п.3 ст. 187 ТК РК)

Работодатель обязан предоставить в целях проведения расследования несчастного случая					
документов, характеризующих состояние рабочего места, наличие вредных и (или) опасных производственных факторов (планов, эскизов, схем, а при необходимости – фото- и видеоматериалов места происшествия и других);	выписок из журналов регистрации инструктажей и протоколов проверки знаний пострадавших по безопасности и охране труда, протоколов опросов очевидцев несчастного случая, связанного с трудовой деятельностью, и должностных лиц, объяснений пострадавших, экспертных заключений специалистов;	медицинского заключения о характере и степени тяжести повреждения, причиненного здоровью пострадавшего, или причине его смерти, о наличии (отсутствии) признаков алкогольного, наркотического или токсического опьянения;	выписок из ранее выданных на данном производстве предписаний государственных инспекторов труда и должностных лиц территориального органа государственного надзора (если несчастный случай, связанный с трудовой деятельностью, произошел в организации или на объекте, подконтрольных этому органу	результатов лабораторных исследований и экспериментов; других документов, имеющих отношение к рассмотрению дела, по усмотрению комиссии.	результатов лабораторных исследований и экспериментов; других документов, имеющих отношение к рассмотрению дела, по усмотрению комиссии.

Состав указанной комиссии должен включать:

- 1) председателя – в лице руководителя организации или производственной службы, либо его заместителя, а в случае их отсутствия уполномоченного представителя работодателя;
- 2) членов – руководителя службы безопасности и охраны труда предприятия;
- 3) представителя работников (п.1 ст.188 ТК РК).

В п.2 ст. 188 ТК зафиксировано правило о том, что в целях объективного расследования, должностное лицо, ответственное за безопасность труда на определенном участке, где имел место производственный несчастный случай, в ходе проведения расследования не включается в состав комиссии.

Специальное расследование проводится в отношении:

- 1) производственных несчастных случаев с тяжелым или со смертельным исходом;
- 2) производственных групповых несчастных случаев, случившихся одновременно с двумя и более рабочими, вне зависимости от уровня тяжести их производственных травм;
- 3) групповых случаев острого отравления (п.3 ст. 188).

Помимо председателя – государственного инспектора труда, в состав комиссии по спец расследованию входят члены комиссии – работодатель и представитель работников.

Если в групповых несчастных случаях погибло от 3 до 5 человек, расследование возлагается на комиссию, создаваемую Министерством труда и социальной защиты населения РК (МТиСЗН РК), а при гибели больше пяти работников – Правительство РК.

Расследование случаев инфекционных и паразитарных, профессиональных отравлений и заболеваний проводится на основе специальных правил, утвержденных Правительством РК [5].

Порядок проведения расследования производственных несчастных случаев определен правилами ст. 189 ТК РК. Для указанного расследования установлен срок – не более десяти рабочих дней с момента создания комиссии.

При этом сроки таких разбирательств могут продлеваться протокольным решением комиссии на 10 рабочих дней (но не более двух раз).

В ходе расследования комиссия обнаруживает и проводит опрос очевидцев происшествия, субъектов, допустивших нарушения требований по безопасности и охране труда, запрашивает нужную информацию от администрации и по возможности пояснения от самого пострадавшего. Пункт 4 рассматриваемой статьи категорически запрещает проведение опроса свидетелей, очевидцев, а также параллельных расследований данного несчастного случая, кем-нибудь или другой комиссией в дни работы официально назначенной комиссии без согласия председателя комиссии.

Основываясь на составленных документах и материалах комиссия:

1. определяет обстоятельства и причины несчастного случая;
2. устанавливает связь несчастного случая с производственной деятельностью нанимателя и, определяет, объяснялось ли нахождение пострадавшего на месте происшествия выполнением им трудовых функций;
3. дает квалификацию несчастного случая как несчастного случая, связанного с трудовой деятельностью, либо в качестве несчастного случая, не связанного с трудовыми функциями;
4. устанавливает лиц, допустивших срыв требований безопасности и охраны труда, и мероприятия по ликвидации причин и предотвращению несчастных случаев производственного характера.

Все факты расследования производственного несчастного случая, оформляются *актом расследования по форме*, определенной МТиСЗН РК.

Согласно п. 2 ст. 190 ТК РК, акт расследования должен оформляться строго в соответствии с материалами проведенного расследования.

В содержание материалов расследования несчастного случая производственного характера наравне с актом расследования необходимо включить:

- 1) сведения по прохождению пострадавшим инструктажа по охране труда, периодических и предварительных медосмотров;
- 2) протоколы опросов и пояснения очевидцев происшествия, должностных лиц в области обеспечения требований охраны труда;
- 3) фотоснимки, планы и схемы места происшествия;
- 4) выписки из различных документов, связанных с обеспечением безопасности и охраны труда;
- 5) медицинское заключение о характере и тяжести повреждения здоровья потерпевшего (либо о причине смерти);
- 6) итоги экспериментов, экспертизы, анализов и других исследований;
- 7) заключение главного государственного инспектора труда;
- 8) информация по материальному ущербу, нанесенному работодателю;
- 9) акт работодателя о возмещении пострадавшему или членам его семьи ущерба, причиненного здоровью, и применении мер ответственности к должностным лицам, по вине которых произошел несчастный случай (п.5 ст. 190 ТК РК).

После завершения расследования в срок, не превышающий трех рабочих дней, один экземпляр акта о несчастном случае передается пострадавшему либо его доверенному лицу. Кроме того, оформленный актом несчастный случай записывается нанимателем в журнал регистрации несчастных случаев установленной формы.

Материалы по расследованию производственного несчастного случая, необходимо хранить в организации (работодателем) в течение срока не менее 45 лет. При ее ликвидации документы такого расследования в неукоснительном порядке должны передаваться в государственные архивы по месту ее деятельности [6].

Следует отметить, что ТК РК устанавливает материальную ответственность работодателя за вред, нанесенный жизни и здоровью работника в связи с осуществлением им трудовых обязанностей (ст. 122). Такой вред подлежит возмещению в полном объеме в случае отсутствия у работника страховых выплат. Если страховые выплаты имеются, работодатель возмещает только разницу между страховой суммой и величиной вреда.

В случае утраты профессиональной трудоспособности работника от 5 до 29 % включительно, работодатель возмещает утраченный заработок и расходы, связанные с повреждением здоровья.

При этом, согласно п. 3 ст. 122 ТК, общий размер расходов, возмещаемых работодателем в период определения степени утраты трудоспособности не должен превышать 250 МРП на момент выплаты.

Как отмечает Г.Г. Оракбаева, участнику системы обязательного социального страхования, за которого производились социальные отчисления, устанавливается социальная выплата на случай утраты трудоспособности, вне зависимости от того, прекращена работа ко времени обращения за социальной выплатой или нет [7].

Размер социальной выплаты по потере кормильца (ежемесячной) устанавливается на основе умножения среднемесячного размера дохода, учитываемого в качестве объекта исчисления социальных отчислений, за минусом 80 % от МЗП, на соответствующие коэффициенты замещения дохода, количества иждивенцев и стажа участия [7].

Размеры рассматриваемых выплат определяются Законом РК «Об обязательном социальном страховании» от 26 декабря 2019 г. [8].

Таким образом, подводя итог по данной работе, можно утверждать, что действующим трудовым законодательством подробно регламентирован порядок расследования несчастных случаев на производстве, определены случаи, подлежащие расследованию, закреплены обязанности работодателя по проведению расследования и учета несчастных случаев, связанных с трудовой деятельностью.

В главе 20 ТК РК определен порядок создания комиссий по расследованию производственных несчастных случаев, конкретизирован состав таких комиссий, сроки и процедура их деятельности. Установлена зависимость между признанием в ходе расследования несчастного случая – как связанного с трудовой деятельностью и обязанностью возмещения вреда работодателем и назначением социальной выплаты по утрате трудоспособности.

Вместе с тем, на современном этапе, к сожалению, не искоренены случаи производственного травматизма и появления профессиональных заболеваний, не создаются надлежащие условия для безопасной работы, особенно в небольших предприятиях. Меры по созданию здоровых и безопасных условий зачастую сводятся лишь к формальным процедурам заполнения документации, дополняемым высоким изнашиванием оснащения и оборудования, низким уровнем организационно-технических характеристик на производстве, недостаточным финансированием мероприятий по охране труда.

Одной из наиболее часто встречающихся причин производственного травматизма является открытое пренебрежение работодателем обязанности по проведению инструктажей в сфере безопасности и охраны труда, контроля знаний в данной сфере.

#### Список использованных источников

1. Материалы официального сайта Международной организации труда. URL: [https://www.ilo.org/moscow/areas-of-work/occupational-safety-and-health/WCMS\\_249276/lang--ru/index.htm](https://www.ilo.org/moscow/areas-of-work/occupational-safety-and-health/WCMS_249276/lang--ru/index.htm)
2. Иглин В.И. Проблемы учета и расследования несчастных случаев на производстве // Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева. 2010. № 7. – С. 112-117.
3. Кантарбаева А.Д., Есельханова Г.А. Анализ производственного травматизма по основным видам экономической деятельности в Республике Казахстан // Охрана труда. Казахстан. 2020. № 3. – С. 57-64.
4. Трудовой кодекс Республики Казахстан от 23 ноября 2015 г. // Ведомости Парламента РК, 2015 г., № 22-IV, ст. 151.
5. Приказ Министра здравоохранения Республики Казахстан от 5 мая 2018 г. № 224 «Об утверждении Правил расследования случаев инфекционных и паразитарных, профессиональных заболеваний и отравлений населения». URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/V1800017039>
6. Радионов Г. В. Что нужно знать о порядке расследования несчастного случая на производстве // Охрана труда. Казахстан. 2017. № 6. URL: <https://e.otruda.mcfz.kz/753609>
7. Оракбаева Г. Г. Гарантии работникам, получившим производственные травмы // Охрана труда. Казахстан. 2017. № 7. URL: <https://e.otruda.mcfz.kz/753609>
8. Закон Республики Казахстан «Об обязательном социальном страховании» от 26 декабря 2019 г. URL: [https://online.zakon.kz/document/?doc\\_id=32615593](https://online.zakon.kz/document/?doc_id=32615593)

## **ВЛИЯНИЕ ЦИФРОВИЗАЦИИ НА СФЕРУ ТРУДА И ЕЕ ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ**

**Аннотация:** Развитие цифровых технологий, телекоммуникационных сетей, повышение значимости информации для всех сфер жизни людей свидетельствуют о наступлении информационного общества. В статье рассматривается влияние процесса становления цифровой экономики на трудовые отношения. Обосновывается вывод о том, что этот процесс имеет как положительные (возможность работать в период пандемии, развитие дистанционного обучения, переход из бумажного документооборота в электронный), так и отрицательные (сокращения численности / штата работников, проблемы занятости лиц пожилого возраста) стороны.

**Ключевые слова:** цифровые технологии, сфера труда, дистанционная работа, электронный трудовой договор, электронные трудовые книжки

**Abstract:** The development of digital technologies, telecommunication networks and the increasing importance of information for all parts of human life indicate the onset of the information society. The article examines the impact of the digital economy formation on labor relations. The conclusion is that this process has both positive (the ability to work during a pandemic, the development of distance learning, the transition from paper to electronic workflow) and negative (reduction in the number / staff of workers, problems of employment of elderly people) sides.

**Key words:** digital technologies, labor sphere, remote work, electronic labor contracts, electronic labor books

Реализация госпрограммы «Цифровой Казахстан» охватило все сферы жизни и экономики. Цифровое государство – это открытые и прозрачные возможности для граждан и бизнеса, доступные онлайн и в любое время. Внедрение цифровых технологий позволит гражданам быстро и самостоятельно получать государственные услуги в электронном формате. Многие государственные органы, зная о потребностях граждан, смогут заранее связываться с ними и для оказания услуги без необходимости посещения учреждений.

Современные цифровые технологии меняют и рынок труда. Цифровая экономика предполагает необходимость реализации новых технологий в трудовых отношениях.

4 мая 2020 года принят Закон РК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам труда». Изменение вступило в силу с 16 мая 2020 года. Данным Законом вводится понятие единой системы учета трудовых договоров (ЕСУТД). Статья 1 п.1 пп. 35-1) определяет понятие ЕСУТД – это информационная система, предназначенная для автоматизации учета трудовых договоров, трудовой деятельности и численности работников [1]. Электронные трудовые договора являются дополнительной опцией к традиционной форме трудового договора, заключаемого в письменной форме. Практика бумажных трудовых договоров, оставшаяся нам еще с советских времен, доставляла немало проблем: сделали ошибку в фамилии или других данных, нет печати или подписи, нужно представить архивные справки, отправлять запросы, все это отнимало время. Теперь новый формат поможет облегчить многие процессы трудовых отношений.

В соответствии с нормами, внесенными в Трудовой кодекс РК, в статье 33 определено, что трудовой договор может заключаться между работником и работодателем в форме электронного документа, заверенного ЭЦП, либо в письменной форме. При этом в статье 23 установлена обязанность работодателя вносить информацию о заключении и прекращении с работником трудового договора (вносимых в него изменений и дополнений) в единую систему учета трудовых договоров.

В настоящее время Министерством труда и социальной защиты РК в реализацию Закона утверждены приказом Министра труда и социальной защиты населения Республики Казахстан от 3 сентября 2020 года № 353 Правила предоставления и получения сведений о трудовом договоре из единой системы учета трудовых договоров [2]. В соответствии с этими Правилами сведения, вносимые работодателем в ЕСУТД делятся на обязательные и дополнительные.

Обязательные сведения о трудовых договорах:

- реквизиты сторон: ИИН работодателя – физического лица или БИН работодателя – юридического лица, ИИН работника;
- работа по определенной специальности, профессии, квалификации или должности (трудовая функция);
- место выполнения работы;
- срок трудового договора;



- дата начала работы;
- дата заключения и порядковый номер договора.

Дополнительные сведения о трудовых договорах:

- режим рабочего времени и отдыха;
- основания расторжения трудового договора;
- военная обязанность.

Сроки внесения сведений в ЕСУТД:

1) о вновь заключенных трудовых договорах – не позднее 5 рабочих дней со дня подписания трудового договора обеими сторонами;

2) о трудовых договорах, сроки действия которых не истекли:

- для предприятий с численностью до 2 000 человек – в течение 1 года со дня вступления в силу Правил;

- для предприятий численностью свыше 2 000 человек – в течение 2 лет со дня вступления в силу Правил;

3) об изменениях и дополнениях в трудовой договор – не позднее 15 календарных дней со дня подписания их обеими сторонами;

4) о корректировке в случае восстановления работника на работе – в течение 10 рабочих дней со дня восстановления;

5) об исправлении ошибки при неправильном введении сведений – в течение 30 календарных дней со дня внесения первоначальных данных;

6) удаление сведений при неправильном введении реквизитов работника и (или) работодателя – в течение 30 календарных дней со дня ввода первоначальных;

7) о прекращении трудового договора – не позднее 3 рабочих дней со дня прекращения трудового договора.

Сведения из ЕСУТД представляются физическим и юридическим лицам уполномоченным государственным органом по труду с учетом требований законодательства РК о персональных данных и их защите на основании запроса в электронной или бумажной форме.

Несет ли ответственность работодатель за невнесение или несвоевременное внесение сведений в ЕСУТД? Прямой ответственности КоАП не предусматривает. Однако, выполнение данных требований будут контролировать государственные инспектора труда (ГИТ) и, в случае выявления неисполнения работодателями обязанностей по внесению сведений в ЕСУТД будут выдаваться предписания со сроком устранения. В случае, неисполнения предписания ГИТ материалы будут направляться в судебные органы для привлечения к административной ответственности.

Кто может передавать данные по трудовым договорам в ЕСУТД? Пунктом 5 Правил установлен перечень уполномоченных лиц, которые вправе передавать данные в ЕСУТД. Передавать данные вправе работодатель, либо руководитель кадровой службы, на которого возложена такая обязанность. Обязанность по передаче данных в ЕСУТД возлагается на руководителя кадровой службы при наличии соответствующего акта работодателя.

Работа с трудовыми договорами ведется посредством сайта [www.enbek.kz](http://www.enbek.kz) «Электронная биржа труда» (ЭБТ). Вся информация о трудовой деятельности работников формируется на данном портале. Это информация доступна как работнику, так и для его потенциального работодателя (с согласия работника).

ЭБТ – представляет собой единую цифровую площадку по трудоустройству, обеспечивающую возможности для поиска работы и содействия в подборе персонала. Информация о вакансиях и соискателях по всей Республике ежедневно обновляется из различных источников:

- работодателями и соискателями самостоятельно;
- из государственной базы данных вакансий и соискателей (интеграция с Государственной базой данных формируемой центрами занятости населения);
- частными агентствами занятости;
- средствами массовой информации;
- онлайн-площадками по трудоустройству.

Портал Е-Биржа позволяет:

- получить онлайн-доступ к базе данных вакансий и резюме;
- зарегистрировать Личный кабинет и разместить вакансию или резюме;
- подписаться на рассылку и получать на свой электронный адрес или в мессенджер Telegram вновь публикуемые на портале вакансии и резюме, в соответствии с заданными критериям (сфера деятельности, профессия, регион);

- принять на работу или быть принятым на работу, используя режимы откликов и приглашений на собеседования;
- подавать в режиме онлайн сведения о текущих вакансиях в Центры занятости населения;
- в Личном кабинете работодателя регистрировать трудовой договор с работником и направлять информацию в единую систему учета трудовых договоров;
- предоставлять в режиме онлайн статистическую отчетность;
- пройти тест на профориентацию и найти на портале вакансии, соответствующие результатам теста; [3]

Регистрация на Е-Бирже, доступ к базе данных вакансий и резюме, публикация вакансий, резюме и другой информации предоставляется круглосуточно и на безвозмездной основе.

Поиск работы и сотрудников с Е-Биржей – это очень быстро, удобно и самое главное экономит время. Цифровые технологии позволили работникам при трудоустройстве сократить время, связанное со сбором документов, различных справок.

ЕСУТД интегрировано с информсистемами государственных органов, что позволяет работодателям (с согласия работника) получать справки о наличии/отсутствии судимости, медосмотра №086, с псих- и наркодиспансера, а также информацию об образовании и данных о военнослужащих и призывниках. Интеграция информсистем позволила полностью исключить сбор работниками бумажных документов необходимых для заключения трудового договора. Еще одно преимущество для работника – он может теперь заменить бумажную трудовую книжку на электронную. А это значит, что он всегда в личном кабинете на портале биржи труда может получить всю необходимую информацию о своей трудовой деятельности (где, когда, кем работал), при необходимости распечатать в любой момент. Если работодатель нарушает права работника, он будет всегда это видеть. Например, то, что ему не отчисляют пенсионные отчисления, взносы за медицинское и социальное страхование. Теперь вся информация есть в цифровом виде и в любой момент она доступна как работодателю, так и работнику.

В 2020 году кризис, связанный с пандемией COVID-19, серьезно подорвал экономику и рынки труда в глобальном масштабе. Очень много людей остались без работы в один момент и до сих пор их число не уменьшается. В связи с этим возросло количество безработных, ищущих работу через государственные центры занятости. Важную роль в работе государственных центров занятости сыграли цифровые технологии. Внедрение цифровых каналов коммуникации сделало услуги по содействию в трудоустройстве более доступными и прозрачными. Цифровые платформы позволяют разрабатывать более понятные для кандидатов на трудоустройство системы поиска и подбора вакансий. По данным Международной организации труда, около 66% ГСЗ во всем мире перешли на дистанционную форму обслуживания клиентов: перенесли свои услуги и программы на рынок труда в интернет-пространство или предоставляют услуги по телефону.

К примеру, в Китае ГСЗ использовала внедрённую ещё до пандемии систему взаимодействия сотрудников и клиентов службы занятости в чате под названием WeChat Official Accounts. В Нидерландах в период самоизоляции ГСЗ организовывала видеовстречи и вебинары со своими клиентами. Государственная служба занятости Словении усилила поддержку через портал вакансий, который до пандемии уже предлагал ряд услуг, включая регистрацию, подбор работы, тест для самооценки и консультации. По сути, в сложнейшие моменты пандемии именно цифровые каналы коммуникации стали основными инструментами помощи в трудоустройстве и оказания других услуг населению. [4]

В соответствии со статьей 28 Закона РК «О занятости населения» работодатель обязан предоставлять центру занятости населения письменно или посредством государственного информационного портала "Электронная биржа труда" в полном объеме информацию о предстоящем высвобождении работников в связи с прекращением деятельности работодателя – физического лица либо ликвидацией работодателя – юридического лица, сокращением численности или штата, снижением объема производств и выполняемых работ и услуг, повлекшего ухудшение экономического состояния работодателя, о количестве и категориях работников, которых оно может коснуться, с указанием должностей и профессий, специальностей, квалификации и размера оплаты труда высвобождаемых работников и сроков, в течение которых они будут высвобождаться, не менее чем за один месяц до начала высвобождения. Если раньше кадровики заполняли специальные бумажные формы, теперь же эта процедура максимально упрощена и ускорена. Для удобства работодателей на портале Электронной биржи труда [enbek.kz](http://enbek.kz) реализован функционал по предоставлению информации о предстоящем высвобождении работников. Таким образом, в Казахстане сфера электронных услуг населению расширяется. По итогам 2020 года в социально-трудовой сфере гражданам оказано 12,4 млн государственных услуг, из них 7,8 млн — в электронном формате. В текущем году планируется довести долю элек-

тронных услуг до 93%. Кроме того, совместно с заинтересованными государственными органами проведен анализ всех услуг социально-трудовой сферы, в том числе государственных услуг, оказанных в электронном и проактивном формате во время карантина и ограничительных мероприятий. [5]

Цифровизация трудовых отношений позволяет государству понимать и прогнозировать, какие профессии на сегодня более востребованы, какова средняя заработная плата у тех или иных специалистов, какова потребность в трудовых ресурсах по отраслям экономики. В целом для мониторинга, статистики, анализа это хороший эффективный инструмент.

Но как и любой технологический процесс цифровизация имеет свои, как положительные, так и отрицательные моменты. Цифровые технологии, роботы – машины, автоматизация с одной стороны, облегчают жизнь человека, но с другой, они вытесняют определенную часть работников, которые в один момент остаются без работы. Повышаются требования к квалификации работников в эпоху глобальной цифровизации. Молодежь быстро приспосабливается ко всем новшествам, а как быть с работниками предпенсионного возраста. В связи с этим возникают вопросы:

1. Если системы искусственного интеллекта будут вытеснять работников с рабочих мест, какими должны быть гарантии для высвобождаемых работников?

2. Каким будет статус «умных» роботов на рабочих местах?

Психосоциальные риски – это одно из последствий цифровизации трудовых отношений. Исследования психосоциальных рисков как самостоятельного явления относительно недавно начаты российскими специалистами в сфере охраны труда, за рубежом это явление изучается в течение примерно 30 лет. К психосоциальным рискам относятся стрессы, психологическое домогательство, депрессии, профессиональное выгорание и т.д. [6]. Новые технологии способствуют росту профессиональных заболеваний, связанных с работой, таких как депрессии, которые по оценкам Всемирной организации здравоохранения, к 2020 году станут одной из главных причин нетрудоспособности [7].

Современному выпускнику школы тяжело определиться с выбором профессии, образования. Цифровые технологии так быстро совершенствуются, что молодому поколению сложно сформировать свое будущее рабочее цифровое место. Цифровое рабочее место рассматривается как совокупность условий цифровой среды, необходимых для взаимодействия рабочей силы и капитала, обеспечивающих возможность осуществления трудового процесса в системе социально-трудовых отношений [8].

Согласно данным доклада на Всемирном экономическом форуме «The Future of Jobs», две трети детей, поступивших в начальную школу в 2016 году, могут оказаться на рабочих местах, которых еще не существует. Таким образом, определить перечень навыков, которые будут востребованы через 5–15 лет, становится все сложнее. «Кадровый голод» на рынке труда может спровоцировать то, что большинство низкоквалифицированных работ, рутинных и прочих операций, поддающихся автоматизации, будут выполняться с помощью искусственного интеллекта, роботами. В результате, по данным исследования Оксфордского университета, роботизация может привести к исчезновению 50% всех рабочих мест и профессий в течение ближайших 25 лет [9].

Некоторые исследователи видят решение проблемы в создании соответствующей среды в учреждениях профессионального образования, которая должна способствовать формированию и развитию цифровых компетенций населения, перечень которых окончательно не сформирован. Многие группы исследователей предлагают различные перечни навыков и компетенций работников, отвечающих современным требованиям. Тем самым разрыв между количеством необходимых обществу и существующих в настоящее время специалистов, способных эффективно работать в условиях цифровой экономики, можно преодолеть [10].

В заключении отметим, что в условиях пандемии цифровые технологии были единственным способом и связующим звеном общества. Дистанционное обучение, удаленная работа, онлайн встречи и вебинары – все это стало обыденным и прочно вошло в нашу жизнь. Кардинальные изменения в правовом регулировании сферы труда в ближайшие годы объективно неизбежны. И в эпоху цифровой экономики, когда совместный труд людей и роботов встречаются чаще, хотелось бы напомнить о единственной опасности цифровизации. Это снижение важности человека во многих процессах и вероятное исчезновение в будущем целых профессий, с которыми лучше будут справляться роботы. Ведь не зря об этой проблеме говорил и Глава государства на ежегодном форуме «Digital Almaty» в феврале текущего года: «Высвобождение части рабочей силы в связи с новыми технологиями – это сложный вопрос, решение еще не найдено. Но я уверен, что новые технологии не лишат человечество пространства» [11].

### Список использованных источников

1. Закон Республики Казахстан от 4 мая 2020 года № 321-VI «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам труда»//[https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=34010504](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=34010504)
2. Об утверждении Правил представления и получения сведений о трудовом договоре в единой системе учета трудовых договоров. Приказ Министра труда и социальной защиты населения Республики Казахстан от 3 сентября 2020 года № 353. Зарегистрирован в Министерстве юстиции Республики Казахстан 4 сентября 2020 года № 21173. <http://adilet.zan.kz/rus/docs/V2000021173>(<https://profit.kz/news/58487/Bolee-273-tis-chelovek-trudoustroilis-cherez-elektronnuu-birzhu-truda-v-etom-godu/>)
3. <http://www.ranking.kz/ru/a/reviews/cifrovye-centry-zanyatosti-rk-2020>
4. Цифровизация социально-трудовой сферы- 91 % оказывается в электронном виде//<https://profit.kz/> Рубрика: Общество:<https://strategy2050.kz/ru/news/tsifrovizatsiya-sotsialno-trudovoy-sfery-40-uslug-okazyvayutsya-v-elektronnom-formate/>
5. Сыченко Е.В. Защита работников от психосоциальных рисков: опыт Европы и его применимость в России. Часть I: Защита работников от стресса, связанного с работой // Трудовое право. 2014. № 7. С. 103-110.
6. Денисов Э.И. Роботы, искусственный интеллект, дополненная и виртуальная реальность: этические, правовые и гигиенические проблемы // Гигиена и санитария. 2019. Т. 98. № 1. С. 5-10.
7. Экономика труда № 1'2019 (Январь-март) Регулирование изменений в социально-трудовых отношениях в условиях цифровизации. Легчилина Е.Ю./ Russian Journal of Labor Economics//[https://www.researchgate.net/publication/332500380\\_Regulirovanie\\_izmenenij\\_v\\_socialno-trudovyh\\_otnosheniah\\_v\\_usloviakh\\_cifrovizacii](https://www.researchgate.net/publication/332500380_Regulirovanie_izmenenij_v_socialno-trudovyh_otnosheniah_v_usloviakh_cifrovizacii) )
8. Батракова Л.Г. Труд и социально-трудовые отношения в цифровой экономике // Социальное партнерство: опыт, проблемы и перспективы развития: сборник докладов и тезисов участников конференции. – Ярославль, ЯФ ОУП ВО «АТиСО», 2019. – С.28-31.
9. Константинова Д.С., Кудаева М.М. Цифровые компетенции как основа трансформации профессионального образования // Экономика труда. – 2020. – Том 7. – № 11. – С. 1055-1072. – doi: [10.18334/et.7.11.1111073](https://doi.org/10.18334/et.7.11.1111073), <https://elibrary.ru/item.asp?id=44395542> )
10. [https://primeminister.kz/ru/news/reviews/ezhegodnyy-forum-digital-almaty-kak-proshlo\\_obsuzhdenie-voprosov-cifrovoy-transformacii-na-urovne-glav-pravitelstv-51725](https://primeminister.kz/ru/news/reviews/ezhegodnyy-forum-digital-almaty-kak-proshlo_obsuzhdenie-voprosov-cifrovoy-transformacii-na-urovne-glav-pravitelstv-51725)

## ГЛАВА 5

# ЦИФРОВИЗАЦИЯ В СФЕРЕ ЭКОЛОГИЧЕСКОГО ПРАВА

---

**Еркинбаева Л.К.**

*д.ю.н., профессор кафедры таможенного, финансового и  
экологического права КазНУ имени аль-Фараби  
e-mail: Yerkinbayeva67@gmail.com*

**Несипбаева И.**

*магистр права, докторант  
Жетысуского университета имени И.Жансугурова  
e-mail: nesipbaeva83@bk.ru*

### ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЦИФРОВИЗАЦИИ В СФЕРЕ АГРАРНОГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ

***Аннотация.** В предлагаемой статье рассмотрены правовые проблемы цифровизации в сфере аграрного предпринимательства, в том числе и в сфере земельных отношений, изучение которых позволило сформулировать предложения по совершенствованию действующего законодательства Республики Казахстан.*

***Ключевые слова:** законодательство, аграрное предпринимательство, земельные отношения, цифровизация, цифровые технологии, сельскохозяйственная карта, агропромышленный комплекс.*

В Государственной программе «Цифровой Казахстан» указано, что целями являются ускорение темпов развития экономики Республики Казахстан и улучшение качества жизни населения за счет использования цифровых технологий в среднесрочной перспективе, а также создание условий для перехода экономики Казахстана на принципиально новую траекторию развития, обеспечивающую создание цифровой экономики будущего в долгосрочной перспективе [1]. Следует отметить, что в настоящее время в нашей стране существует большой потенциал преобразований в сельском хозяйстве с помощью цифровых технологий, и в условиях полномасштабной программы цифровизации сельское хозяйство способно выйти на качественно новый уровень развития и стать драйвером экономики страны. Как показывает опыт США, Канады, Австралии цифровые технологии кардинально поменяли эту традиционную отрасль. Современные геоинформационные системы и большие данные, получаемые из различных источников, включая IoT, способствуют получению высоких урожаев без истощения почвы, причем с рациональным использованием ресурсов. Промышленный интернет вещей позволяет создавать автоматизированные фермы с удаленным управлением. Развитая система логистики и электронная торговля позволяют снизить себестоимость доставки сельхозпродукции до конечного потребителя даже небольшим фермерским хозяйствам с сохранением его качества. Это является важным фактором сохранения и развития производства экологически чистой продукции, как с точки зрения сохранения здоровья нации, так и с точки зрения реализации экспортного потенциала [2].

Следует отметить, что в Республике Казахстан отсутствуют научные исследования правовых проблем цифровизации аграрного предпринимательства. В действующем законодательстве отсутствуют нормы, регламентирующие принципы и процедуру, условия цифровизации аграрного производства, ответственность государственных органов в осуществлении цифровизации в этой области, требования к обеспечению интересов и прав в процессе цифровизации аграрного производства [3].

Вышеотмеченное показывает, что проблемы цифровизации аграрных преобразований требуют пристального внимания со стороны правовой науки, которая должна теоретически осмыслить роль государства и права в процессе формирования концептуально новой модели цифровизации в сфере аграрного предпринимательства, и предложить правовые инструменты для ее эффективной реализации в настоящих условиях. Возможности для модернизации отрасли огромны, продовольственная безопасность страны и развитие экспортного потенциала превращают сельское хозяйство в высокотехнологичную отрасль, способную не только обеспечить продовольствием себя, но и многие страны мира, а также создать возможности для внедрения новых инновационных разработок не существовавших ранее, стимулировать принятие управленческих решений, способных обеспечить население качественными и безопасными продуктами. Для реализации стратегии долгосрочного развития аграрной отрасли стратегией Министерством сельского хозяйства РК была разработана специализиро-

ванная программа стратегических задач под названием Е-АПК. Основная заявленная цель программы Е-АПК – внедрение наиболее эффективных и доступных инструментов цифровизации сельского хозяйства для повышения производительности труда в 2,5 раза к 2022 году по сравнению с уровнем 2017 года. Стратегия предусматривает аналогичное повышение объемов экспорта переработанной продукции агросектора. В количественном выражении цифровизацией АПК страны планируется охватить максимальное число хозяйств страны и создать 2000 ферм продвинутого уровня, 10 «цифровых ферм». Также цифровизацией будут охвачены и бизнес-процессы предоставления государственных услуг для аграрного сектора [4].

В настоящее время в Казахстане разработан проект закона «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам цифровизации в сфере земельных отношений» [5]. В новом проекте Закона предложены единый подход по предоставлению прав на земельные участки, цифровая инвентаризация и мониторинг земель сельскохозяйственного назначения, повышение уровня контроля состояния и использования земель сельскохозяйственного назначения; унификация процедуры предоставления и использования земельных участков для нужд аграрного предпринимательства. В частности, в проекте предусмотрено, что земельные участки для ведения крестьянского или фермерского хозяйства, сельскохозяйственного производства будут предоставляться посредством электронного конкурса, что предполагает следующие новшества, как контроль сроков и хода исполнения заявок посредством информационной системы; безбумажное оказание услуги; исключение земельной комиссий; перевод процедуры согласования с государственными органами и монополистами в электронный формат; автоматизация процедуры вынесения решения о предоставлении земельных участков.

Земельные участки сельскохозяйственного назначения, по которым истекает срок временного землепользования предложено выставлять на торги (конкурсы, аукционы) только в случае отказа временного землепользователя. Порядок организации и проведения конкурсов при предоставлении земельных участков в аренду для ведения сельскохозяйственного производства требует правовой регламентации. Любой желающий сможет выбрать себе земельный участок из списка выставляемых участков на аукцион, самостоятельно может выбрать на карте испрашиваемый земельный участок, визуальным образом определяя его местоположение, узнать о точках подключения к системам коммуникаций. В результате после получения положительного согласования, местный исполнительный орган обязан будет выставить испрашиваемый участок на аукцион.

Предлагается внедрение цифровой сельскохозяйственной карты для того, чтобы иметь полное представление о составе, структуре и характеристиках сельскохозяйственных угодий по фактическому их состоянию. Она может использоваться в целях повышения эффективности использования земель сельскохозяйственного назначения, обеспечения информацией по качественному состоянию земель для исчисления налогов, арендной платы, продажи права аренды и кадастровой (оценочной) стоимости земель, а также проведения мониторинга земель сельскохозяйственного назначения, ведения государственного земельного кадастра, обеспечения механизма регулирования земельного оборота путем перевода сельскохозяйственных угодий из одного вида в другой, составления земельного баланса, проведения землеустройства и контроля за использованием и охраной земель, создания почвенных, геоботанических и других тематических карт.

Работы по утверждению размера потерь сельскохозяйственного производства, вызванных изъятием сельскохозяйственных угодий для использования их в целях, не связанных с ведением сельского хозяйства отнесены к компетенции уполномоченных органов по земельным отношениям области, районов и городов областного, республиканского значения и столицы. Поскольку работы по определению размера потери сельскохозяйственного производства передаются в конкурентную среду, необходим контроль за определением размера сельскохозяйственных потерь со стороны государственных органов.

В связи с введением информационной системы ЕГКН и цифровизацией процедуры предоставления земельных участков некоторые виды деятельности, несвойственные предмету деятельности Государственной корпорации «Правительство для граждан» передаются в конкурентную среду, а виды деятельности по ведению государственного земельного кадастра связанные с учетом качества земель, включающий их экономическую оценку и ведение мониторинга земель, проведение почвенных, геоботанических, агрохимических обследований и бонитировки почв законопроектом предусматривается передать Республиканскому государственному предприятию на праве хозяйственного ведения «Государственный институт сельскохозяйственных аэрофотогеодезических изысканий» Комитета по управлению земельными ресурсами Министерства сельского хозяйства Республики Казахстан (далее – ГИСХАГИ). Для этого предусматривается реорганизация Республиканского государственного

учреждения «Республиканский научно-методический центр агрохимической службы» Министерства сельского хозяйства Республики Казахстан путем присоединения с ГИСХАГИ, с сохранением правовой формы ГИСХАГИ.

Предлагаемые изменения направлены для эффективного решения актуальных задач сельского хозяйства, осуществления мер по усилению роли государства в формировании системы управления земельными ресурсами, организации их рационального использования, включая территориальное планирование, мониторинга и контроля за использованием земель. Цифровые сельскохозяйственные карты с фотоизображением местности составляемые ГИСХАГИ, используются в целях повышения эффективности использования земель сельскохозяйственного назначения, обеспечения информацией по качественному состоянию земель для повышения плодородия почв и является основой (базой) для создания почвенных, геоботанических и других тематических карт, исчисления налогов, арендной платы, продажи права аренды и кадастровой стоимости земель, а также проведения аудита, мониторинга сельхозземель, ведения государственного земельного кадастра, составление земельного баланса, перевода сельхозугодий из одного вида в другой, проведения землеустройства и контроля за использованием и охраной земель. Несмотря на достоинства предлагаемого законопроекта, имеют место ряд серьезных нерешенных проблем. В частности, следовало бы обратить внимание на паспорт земельных участков сельскохозяйственного назначения, управление сферой условных земельных долей, механизмов проведения мероприятий, направленных на охрану почв и повышения плодородия земель сельскохозяйственного назначения.

Цифровизация бизнес процессов в АПК нашей страны позволяет совершенствовать и механизмы международного сотрудничества в сфере аграрного предпринимательства, ибо появляется возможность не только усилить кооперацию по АПК в рамках ЕАЭС, но и, прежде всего, успешно вести и осуществлять согласованную политику в части экспорта продукции АПК в зарубежные страны, реализации интеграционных систем прослеживаемости продуктов растениеводства и животноводства и единых стандартов качества продукции. В рамках ЕАЭС действует Рабочая группа «Разрешительные документы», которая входит в состав Рабочей группы по реализации плана мероприятий, предусмотренных Основными направлениями по развитию механизма «единого окна» в системе регулирования внешнеэкономической деятельности государств-членов ЕАЭС, утвержденной Решением Коллегии Евразийской экономической комиссии от 28 сентября 2015 года №124 [6].

Изучение действующего законодательства в сфере аграрного предпринимательства показало отсутствие единой концепции осуществления цифровизации данной сферы, что требует осмысления и введения правовых механизмов. Полагаем, что следует законодательно закрепить цели и задачи цифровой трансформации аграрного предпринимательства, а также предусмотреть меры по защите прав и законных интересов предпринимателей. На наш взгляд, требуют правового сопровождения такие сферы аграрного бизнеса, как:

- создание технологий, упрощающих процесс кредитования, субсидирования и страхования сельскохозяйственного производства, снижение сроков предоставления государственных услуг (субсидии, дотации и др.) с учетом наличия объективных цифровых данных о субъекте, упрощение документооборота;

- внедрение цифровых инструментов для использования информационных ресурсов, платформ и технологий, повышающих эффективность аграрного производства, способствующих улучшению контроля и надзора, обеспечивающих эффективность управления (анализ баланса производства и потребления, экспорта, конъюнктуры рынка на всех уровнях, создание эффективной цепочки сбыта от производителя до потребителя;

- повышение эффективности взаимодействия участников между собой и с государством с переходом в цифровой формат, интеграция информационных ресурсов и удобный быстрый доступ к ним неограниченного авторизированного количества пользователей (электронное сопровождение сделок, электронные складские расписки, акты приемки товара на переработку и др.);

- внедрение цифровых платформ мониторинга и управления транспортной и логистической инфраструктурой в сельском хозяйстве;

- применение технологий цифрового анализа структуры, состава и состояния почв, мониторинга посевов для повышения урожайности и предиктивного анализа урожая, вредителей и т.д.;

- разработка технических требований и внедрение отечественной аппаратуры дифференцированного внесения удобрений и химикатов для систем цифрового и точного земледелия на основе цифровых почвенных карт показывающих особенности свойства на каждом земельном участке [7].

#### Список использованных источников

- 1 Постановление Правительства Республики Казахстан от 12 декабря 2017 года № 827. Об утверждении Государственной программы «Цифровой Казахстан»//<http://adilet.zan.kz/rus>
- 2 Пояснительная записка к предложению о реализации нового направления программы «Цифровая экономика Российской Федерации»// <https://www.google.com/search?q69i57.1359j0j15&sourceid=chrome&ie=UTF-8>
- 3 Дарков А.А. Гражданско-правовое регулирование применения цифровых технологий в Агропромышленном комплексе//Государственная служба и кадры. 2019. №1. 26-32с.
- 4 Программа цифровизации сельского хозяйства: Е-АПК//[http://terrapoint.kz/news/section/programma\\_tsifrovizatsii\\_selskogo\\_khozyaystva\\_e\\_apk/](http://terrapoint.kz/news/section/programma_tsifrovizatsii_selskogo_khozyaystva_e_apk/)
- 5 Концепция проекта Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам цифровизации и развития в сфере земельных отношений»//<https://online.zakon.kz>
- 6 Решение Коллегии Евразийской экономической комиссии от 28 сентября 2015 г. N 124 "Об организационной структуре механизма, обеспечивающего выполнение плана мероприятий по реализации Основных направлений развития механизма «единого окна» в системе регулирования внешнеэкономической деятельности"//<https://www.alt.ru/tamdoc/15kr0124/>
- 7 Министерство сельского хозяйства Российской Федерации. Ведомственный проект «Цифровое сельское хозяйство»//<https://mcx.gov.ru/upload/iblock/900/900863fae06c026826a9ee43e124d058.pdf>

УДК 349.6(574)

**Еркинбаева Л.К.**

*д.ю.н., профессор кафедры  
таможенного, финансового и экологического права  
КазНУ имени аль-Фараби*

**Ережекқызы Р.**

*доктор PhD ст.преподаватель кафедры  
таможенного, финансового и экологического права  
КазНУ имени аль-Фараби*

### ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЦИФРОВИЗАЦИИ ЭКОЛОГИЧЕСКОЙ ИНФОРМАЦИИ И ПРОБЛЕМЫ РАЗВИТИЯ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА

*Данная статья подготовлена в рамках научного проекта грант № AP08857095-OT-20  
(Комитет науки Министерства образования и науки Республики Казахстан)*

**Аннотация.** В предлагаемой статье исследованы правовые основы цифровизации экологической информации и проблемы развития предпринимательства в РК в условиях реализации государственной программы «Цифровой Казахстан», выявлены нерешенные вопросы и предложены пути совершенствования действующего законодательства страны.

**Ключевые слова:** цифровизация, экологическая информация, предпринимательство, охрана окружающей среды.

**Annotation.** The proposed article investigates the legal foundations of digitalization of environmental information and the problems of entrepreneurship development in the Republic of Kazakhstan in the context of the implementation of the state program "Digital Kazakhstan", identifies unresolved issues and suggests ways to improve the current legislation of the country.

**Key words:** digitalization, environmental information, entrepreneurship, environmental protection.

Информационные технологии – мощный инструмент для достижения экологических целей и содействия устойчивому развитию. Устойчивость социально-экономического развития любой страны во многом определяется состоянием ее национальной безопасности, т.е. возможностями государства по эффективному противодействию возникающим вызовам и угрозам. И хотя роль влияния цифровых технологий на трансформацию системы государственного управления экологической безопасностью, а также важнейшей ее составляющей — техногенной и природной безопасностью достаточно очевидна, многие вопросы остаются малоизученными.

В настоящее время в стране сформировались организационная система противодействия угрозам в сфере экологической безопасности и правовое поле деятельности этой системы. Однако влияние ускоренного внедрения цифровых технологий в экономике и государственном управлении имеет и свои положительные стороны в сфере обеспечения экологической безопасности, и ряд неясных мо-



ментов. Это связано с тем, что формирование цифровой экономики — это формирование нового уклада жизни и новой основы для развития всего общества [1].

Вопросы, связанные с цифровизацией правовых отношений, достаточно актуальны. Впервые термин «цифровизация» появился в последнее 5-летие XX века, когда в 1995-ом году американский информатик Николас Негропonte из Массачусетского университета озвучил понятие «цифровая экономика» [2]. Цифровизация – процесс перехода предприятия или целой экономической отрасли на новые модели бизнес-процессов, менеджмента и способов производства, основанных на информационных технологиях [3].

Процесс цифровизации сегодня затрагивает практически все страны мира. В то же время, каждая страна сама определяет приоритеты цифрового развития. Более 15 стран мира реализуют на текущий момент национальные программы цифровизации. Передовыми странами по цифровизации национальных экономик являются Китай, Сингапур, Новая Зеландия, Южная Корея и Дания. Китай в своей программе "интернет плюс" интегрирует цифровые индустрии с традиционными, Канада создает ИКТ-хаб в Торонто, Сингапур формирует "Умную экономику", драйвером которой становится ИКТ, Южная Корея в программе "Креативная экономика" ориентируется на развитие человеческого капитала, предпринимательство и распространение достижений ИКТ, а Дания фокусируется на цифровизации госсектора» [4].

В принятой Государственной программе «Цифровой Казахстан» указано, что целями являются ускорение темпов развития экономики Республики Казахстан и улучшение качества жизни населения за счет использования цифровых технологий в среднесрочной перспективе, а также создание условий для перехода экономики Казахстана на принципиально новую траекторию развития, обеспечивающую создание цифровой экономики будущего в долгосрочной перспективе [4]. Полагаем, что требуется разработка Программы/Стратегии цифровизации экологической информации РК. Данный документ должен быть подготовлен Министерством экологии, геологии и природных ресурсов

Как показал анализ данной программы в ней не нашли подробное отражение вопросы цифровизации сферы охраны окружающей среды и использования природных ресурсов, которая, на наш взгляд, требует пристального внимания и государственного подхода. Природные ресурсы составляют основу материального суверенитета страны, а обеспечение экологической безопасности страны напрямую влияет на состояние национальной безопасности Республики Казахстан. В этой связи реализация государственной программы «Цифровой Казахстан» в рассматриваемой области даст возможность эффективной реализации государственной экологической политики, эффективного выполнения международных экологических обязательств, в том числе и обязательств в области обеспечения доступа к экологической информации.

В настоящее же время экология стала постепенно выдвигаться на первый план в системе глобальных отношений, становясь двигателем человеческого развития. Экология все более становится двигателем экономического развития, в значительной степени затрагивает политическую, социальную и культурную сферы. Это проявляется в формировании международной и национальной экологически ориентированной экономической политики, масштабном принятии законов, крупном инвестировании и внедрении инноваций в экологические проекты. Осознавая всю угрозу, исходящую от экологических проблем, человечество пытается перейти на новые «рельсы» взаимодействия с окружающей средой.

Казахстан принял на себя ряд обязательств в рамках национальных и международных инициатив, направленных на обеспечение устойчивого развития. Среди них, Рамочная конвенция ООН об изменении климата [5], Киотский протокол [6], Парижское соглашение [7]. Казахстан является участником Конвенции ЕЭК о доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды [8].

Информация играет первостепенную роль в реализации прав и свобод человека. Вопросы доступа к экологической информации и владения ею приобретают ключевое значение и в экономике, и в государственном управлении, и в частных отношениях, а потому затрагивают как частное, так и публичное право.

Природа и человек тесно взаимосвязаны, и постоянно друг -друга дополняют. Цифровые технологии предоставляют множество решений в отношении предоставления услуг населению, но они должны рассматриваться через призму включения и сохранения окружающей среды.

Цифровые технологии также могут использоваться некоммерческими организациями и правительством для информирования общественности о широких экологических проблемах и условиях окружающей среды в их окрестностях. Доступ к соответствующей экологической информации может помочь улучшить экологию и окружающую среду.

Состояние экологии можно улучшить путем агрегирования, оценки и расширения доступа к экологической информации с помощью информационных технологий. Действительно, есть ряд причин для активизации сбора и распространения информации:

Возрастает необходимость более экономичного и эффективного предоставления государственных услуг.

Государственные органы извлекают выгоду из того, что обнародуют вопросы и вовлекают общественность в процесс принятия решений.

Группы, представляющие общественные интересы, требуют агрегированной экологической информации для мониторинга деятельности компании и влияния на государственную политику.

Спрос на информацию об окружающей среде на объектах растет.

В Казахстане законодательная основа обеспечения общественного доступа к экологической информации, описана в Экологическом кодексе Республики Казахстан от 9 января 2007 года № 212-III [9].

В новом Экологическом кодексе Республики Казахстан от 2 января 2021 года № 400-VI ЗРК, есть изменения и дополнения регулирующие общественные отношения обеспечивающие соблюдение права общественности на доступ к экологической информации [10].

Новый экологический Кодекс, который снижает барьеры доступа к информации в сфере окружающей среды, тем не менее имеется ряд вопросов, которые необходимо решить для получения достоверных данных в полном объеме

Проект нового экологического Кодекса частично предусматривает снижение барьеров доступа к информации, тем не менее для упрощения данного процесса предлагается 3 шага – цифровизация, систематизация (полнота и достоверность данных) и автоматизация» [11].

Но, тем не менее, в Экологическом кодексе Республики Казахстан отсутствуют статьи, регламентирующие принципы и процедуру, условия цифровизации экологической информации, ответственность государственных органов в осуществлении цифровизации экологической информации, требования к обеспечению интересов и прав в процессе цифровизации экологической информации.

Развитие и регулирование предпринимательской деятельности представляет собой сложную задачу. Каждый из нас в той или иной мере стремится к комфорту потребления, общения, проживания. Эти индикаторы отражают все основные показатели качества жизни: безопасность, комфортность, идентичность и разнообразие в среде города, состояние экологии, общественно-деловая инфраструктура и состояние жилья (качественные и безопасные дороги, жилье и городская среда, экология). Стратегия развития предпринимательства затрагивает все перечисленные направления. Учитывая ситуацию, что бизнес вовлекается в использование природных ресурсов, экологические ценности должны интегрироваться в стратегии экономического развития [12].

Современную ситуацию характеризует двусторонняя взаимосвязь экономики и окружающей среды: во-первых, деятельность предпринимательского сообщества влияет на состояние окружающей среды и, во-вторых, экологическое состояние влияет на экономическое развитие. Поэтому, качественные преобразования предпринимательской деятельности в контексте воспроизводства природно-ресурсной базы опираются на следующие принципы:

1) предупреждение вредных воздействий на природные комплексы в регионах активного развития предпринимательства;

2) возможность снижения экологической нагрузки на природные комплексы в регионах с развитой системой предпринимательства;

3) порядок определения объемов снижения потребления природных ресурсов за счет сокращения потерь при их освоении субъектами предпринимательства по всем группам ресурсов:

– земельным как фактора общественного развития и пространственного базиса размещения производства с многоцелевым характером использования;

– водным как составной части водо-потребительской базы развития регионов;

– лесным как возобновляемой части природно-сырьевой базы развития любой территории;

– биологическим и рыбным как основы создания оптимальных условий развития рыбохозяйственных отраслей;

4) темпы развития предпринимательской активности, эксплуатирующей природные ресурсы, должны быть ниже темпов комплекса мероприятий, направленных на восстановление и охрану природной среды региона [10, с.86].

В настоящее время экологические факторы оказывают все больше влияние на формирование прибыли предпринимателей. Доступ к экологической информации влияет на развитие и состояние предпринимательства.

### Список использованных источников

1. Жаворонкова Н.Г., Шпаковский Ю.Г. Цифровизация в сфере экологической безопасности: административно-правовые аспекты <https://urfac.ru/?p=2371>
2. Что такое цифровая экономика 28.09.2017 // <http://www.fingramota.org/teoriya-finansov/item/2198-chto-takoe-tsifrovaya-ekonomika>
3. Цифровизация экономики//<http://bit.samag.ru/uart/more/67>
4. Постановление Правительства Республики Казахстан от 12 декабря 2017 года № 827. Об утверждении Государственной программы “Цифровой Казахстан”//<http://adilet.zan.kz/rus>
5. Указ Президента Республики Казахстан от 4 мая 1995 г. № 2260 О ратификации рамочной Конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата// <https://online.zakon.kz>
6. Закон Республики Казахстан от 26 марта 2009 года № 144-IV. О ратификации Киотского протокола к Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата// Ведомости Парламента РК, 2009 г., № 4-5 (2532-2533), ст. 27
7. Закон Республики Казахстан от 4 ноября 2016 года № 20-VI ЗРК. О ратификации Парижского соглашения// Ведомости Парламента РК 2016 г., № 20, ст. 110.
8. Закон Республики Казахстан от 23 октября 2000 года № 92-II О ратификации Конвенции о доступе к информации, участию общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды// Ведомости Парламента Республики Казахстан, 2000 г., № 14-15, ст. 288
9. Экологический кодекс Республики Казахстан от 9 января 2007 года № 212-III
10. Экологический кодекс Республики Казахстан от 2 января 2021 года № 400-VI ЗРК
11. Казахстанские эксперты обозначили эффективные шаги в решении проблемы доступа к экологической информации <https://kipd.kz/ru/kazahstanskije-eksperty-oboznachili-effektivnye-shagi-v-reshenii-problemy-dostupa-k-ekologicheskoy-informacii>
12. Забазнова Т. А., Секачева Т. В., С. Е. Карпушова, Е. В. Пацюк, О. А. Суркова, Н. В. Щукина, М. В. Решетникова, О. А. Рыжова Эколого-экономические аспекты развития регионального предпринимательства // Вестник Алтайской Академии Экономики и права №12 2020

## ГЛАВА 6 РАЗНОЕ

**Сулейменов М.К.**

Директор НИИ частного права  
Каспийского университета, академик НАН РК,  
доктор юридических наук, профессор

**Мукашева К.В.**

ГНС НИИ частного права,  
ассоциированный профессор Каспийского университета,  
кандидат юридических наук

### **НАЦИОНАЛЬНЫЙ ФОНД РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН: ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ ИЛИ ПРАВО ТРЕБОВАНИЯ?**

***Аннотация:** В статье поставлены теоретические и практические проблемы, вытекающие из насущной необходимости выяснить правовое положение Национального фонда РК, Национального Банка РК, определить теоретические основы права требования как объекта гражданских прав и место этого вида объектов в системе гражданских прав, установить набор прав, принадлежащих субъектам гражданского права, в особенности юридическим лицам и государству. Все эти проблемы являются спорными и теоретически недостаточно проработанными. Авторы предлагают свое видение решения указанных проблем. Предложения, сделанные в настоящей статье, могут пригодиться для дальнейшего совершенствования гражданского законодательства.*

***Ключевые слова:** национальный фонд, вещные права, право собственности, обязательственные права, право требования, доверительное управление имуществом, национальный банк, деньги.*

***Annotation:** The article poses theoretical and practical problems arising from the urgent need to find out the legal status of the National Fund of the Republic of Kazakhstan, the National Bank of the Republic of Kazakhstan, to determine the theoretical foundations of the right of claim as an object of civil rights and the place of this type of objects in the system of civil rights, to establish a set of rights belonging to subjects of civil law, especially to legal entities and the state. All of these issues are controversial and theoretically underdeveloped. The authors offer their own vision of the solution to these problems. The suggestions made in this article may be useful for the further improvement of civil legislation.*

***Key words:** National fund, property rights, property rights, liability rights, right to claim, asset management, national bank, money.*

Прогремевшие недавно по всем мировым СМИ процессы братьев Стати против Республики Казахстан в ряде стран Европы и в США, а также процесс Республики Казахстан против банка Нью-Йорк Меллон Банк о незаконном аресте средств Национального фонда РК в Лондоне выявили недостаточную разработанность ряда теоретических положений гражданского права и нечеткую реализацию этих положений в гражданском законодательстве Казахстана.

Поэтому мы решили обозначить эти положения и предложить решение проблем, возникающих в связи с их применением на практике.

#### **Национальный фонд Республики Казахстан и его правовой режим**

Указом Президента Республики Казахстан от 23 августа 2000 года № 402 «О Национальном фонде Республики Казахстан» было предусмотрено создание Национального фонда «в целях обеспечения стабильного социально-экономического развития страны, накопления финансовых средств для будущих поколений, снижения зависимости экономики от воздействия неблагоприятных внешних факторов». На момент принятия Указа отсутствовала правовая база функционирования Национального фонда. Из содержания норм Указа можно было сделать лишь вывод о том, что, возможно, Национальный фонд Республики Казахстан будет юридическим лицом.

Законом Республики Казахстан от 15 января 2001 года «О внесении изменений и дополнений в Закон Республики Казахстан «О бюджетной системе» от 1 апреля 1999 года в статье 1 этого Закона определение бюджета как централизованного денежного фонда государства было дополнено фразой: «кроме фондов, создаваемых Президентом Республики Казахстан, источники формирования которых определяются Президентом Республики Казахстан, о результатах деятельности фондов информируется Парламент Республики Казахстан». Тем самым Национальный фонд был определен

как внебюджетный фонд. Также Указам Президента Республики Казахстан от 29 января 2001 г. № 543 «О некоторых вопросах Национального фонда Республики Казахстан» были утверждены Правила формирования и использования Национального фонда Республики Казахстан», согласно п.4 которых Национальный фонд представляет собой совокупность финансовых активов, сосредоточиваемых на счете Правительства Республики Казахстан в Национальном Банке Республики Казахстан. Указанные активы передаются в доверительное управление Национальному Банку Республики Казахстан.

Таким образом, если Указ Президента РК № 402 от 23 августа 2000 года предусматривал первоначально создание Нацфонда предположительно в виде юридического лица, то Указ Президента РК № 543 от 29 января 2001 г.: во-первых, определил его как финансовые активы государства, во-вторых, предусмотрел передачу его в доверительное управление Национальному Банку, в-третьих, установил создание Национального фонда как внебюджетного.

Бюджетный кодекс 2004 года предусматривал, что в состав **Национального фонда** помимо финансовых активов может входить также и иное имущество (п. 1 ст. 11). Действующим Бюджетным кодексом (п. 1 ст. 21) этот перечень активов Нацфонда был дополнен.

3 мая 2001 года был принят Закон РК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты по вопросам функционирования Национального фонда Республики Казахстан». Указанным Законом внесены изменения в Закон от 30 марта 1995 г. «О Национальном Банке Республики Казахстан» (далее – Закон о Национальном Банке), В частности, помимо прочего, Закон о Национальном Банке был дополнен указанием на то, что Национальный Банк осуществляет доверительное управление Национальным фондом Республики Казахстан на основании договора о доверительном управлении, который заключается между Национальным Банком РК и Правительством РК и публикуется в официальных изданиях, а также на платность услуг Национального Банка по управлению Национальным фондом РК. 18 июня 2001 года был заключен Договор доверительного управления Национальным фондом РК № 299 между Национальным Банком и Правительством РК.

Согласно п. 1 ст. 21 Бюджетного кодекса «Национальный фонд Республики Казахстан представляет собой активы государства в виде финансовых активов, сосредоточиваемых на счетах Правительства Республики Казахстан в Национальном Банке Республики Казахстан, полезных ископаемых, передаваемых в счет исполнения налоговых обязательств по уплате налога на добычу полезных ископаемых, рентного налога на экспорт по сырой нефти, газовому конденсату, роялти и доли Республики Казахстан по разделу продукции в натуральной форме или денег от их реализации, в размере, определяемом в соответствии с налоговым законодательством Республики Казахстан, а также в виде иного имущества, за исключением нематериальных активов».

Таким образом, Национальный фонд фактически представляет собой совокупность прежде всего финансовых активов, размещенных на банковских счетах с конкретным общественным назначением, т.е. безналичных денег. В состав Национального фонда согласно вышеприведенной статье 21 Бюджетного кодекса помимо финансовых активов могут входить и иные объекты в натуральной форме (т.е. вещи).

Имеется значительное число публикаций о Национальном фонде РК. Однако они носят в основном информационный характер. Собственно научный анализ правового режима Нацфонда содержится в немногих работах казахстанских юристов, в частности, в книге «Устойчивое развитие страны и правовые механизмы реализации принципа транспарентности при использовании средств Национального фонда Республики Казахстан» под редакцией Е.В. Порохова [1], в статье А.Г. Диденко и А.Т. Кенжебаевой «Правовой режим Национального фонда Республики Казахстан» [2], а также в статье А.Г. Диденко «Анализ казахстанского законодательства о Национальном фонде Республики Казахстан на предмет его коррупционности» [3].

Национальный Банк Республики Казахстан: публичное и частное

1. Как указано в статье 1 Закона РК о Национальном Банке Республики Казахстан, Национальный Банк является центральным банком Республики Казахстан и представляет собой верхний (первый) уровень банковской системы Республики Казахстан.

В соответствии со ст. 2 Закона РК о Национальном Банке РК «Национальный Банк является государственным органом, обеспечивающим разработку и проведение денежно-кредитной политики государства, функционирование платежных систем, осуществляющим валютное регулирование и контроль, валютный контроль, содействующим обеспечению стабильности финансовой системы и проводящим государственную статистику» [4].

Эффективность проводимой любым центральным банком денежно-кредитной политики во многом зависит от степени независимости банка, обеспеченной его финансовой независимостью, по-

этому принцип независимости является базовым в деятельности любого центрального банка. Законодательство Казахстана также закрепляет независимость Национального Банка РК от органов представительной и исполнительной власти.

В соответствии со статьей 21 Закона о Национальном Банке «Национальный Банк Казахстана в пределах его полномочий, предоставленных ему законами Республики Казахстан и актами президента Республики Казахстан, независим в своей деятельности. Органы представительной и исполнительной власти не вправе вмешиваться в деятельность Национального Банка Казахстана, его филиалов, представительств, ведомств и организаций по реализации его законодательно закрепленных полномочий».

Независимость Национального Банка от Правительства РК, проявляется, в частности, в том, что Национальный Банк не входит в состав Правительства, в подотчетности Национального Банка Президенту, что означает, помимо прочего, что Президент назначает и освобождает от должности Председателя Национального Банка РК и его заместителей и т.д.

Национальный Банк РК — это государственный орган, выполняющий публично-правовые функции и всегда выступающий в сфере публичных отношений от имени государства. При осуществлении властных функций действия Национального Банка РК — это всегда действия государства. Для выполнения этих функций ему не нужна правосубъектность, ибо в этих случаях применяется правосубъектность государства.

2. Государственные органы наделены публичной властью и совершают свою деятельность в рамках публичного права. В то же время они могут стать участниками частноправовых отношений, где они не обладают властными полномочиями ввиду равноправия участников таких отношений. Государственные органы в частноправовых (имущественных) отношениях могут выступать: 1) от имени государства или 2) от своего имени.

3. Для выступления государственного органа в имущественных отношениях **от имени государства** необходима надлежаще закрепленная компетенция. Так, в соответствии с Конституцией РК (статьи 64-70) Правительство обладает особым статусом и выступает в гражданском обороте от имени государства. В соответствии со ст. 1 Закона о Национальном Банке РК «Национальный Банк Казахстана представляет, в пределах своей компетенции, интересы Республики Казахстан в отношениях с центральными банками и банками других стран, в международных банках и иных финансово-кредитных организациях».

В указанных случаях Национальный Банк РК выступает от имени государства. Так, в соответствии со ст. 3 (2) Закона РК от 6 декабря 2001 года [5] о членстве Казахстана в различных международных организациях «Национальный Банк Республики Казахстан уполномочен выполнять **от имени Республики Казахстан** все операции и сделки, предусмотренные положениями Статей Соглашения МВФ».

4. Для обеспечения возможности участия государственных органов в имущественных отношениях **от своего имени** они законодательством Республики Казахстан и актами об их создании могут наделяться правосубъектностью, для чего признаются юридическим лицами в организационно-правовой форме государственных учреждений (ст. 163 Закона о государственном имуществе).

Согласно п. 2 статьи 163 Закона о государственном имуществе: «Государственные органы, определенные в качестве юридического лица, рассматриваются в качестве государственных учреждений в том случае, если они выступают в гражданско-правовых отношениях не от имени государства, а от своего собственного имени (заключают договоры аренды, купли-продажи канцелярских принадлежностей, оборудования, несут ответственность по обязательствам из причинения вреда, совершают другие гражданско-правовые действия)».

Ссылка в скобках на «канцелярские товары или оборудование» в статье 163 Закона о государственном имуществе не налагает каких-либо ограничений на тип или характер контрактов, которые может заключать юридическое лицо, подпадающее под действие этой статьи. Когда рабочая группа, состоящая из сотрудников НИИ частного права, готовила Закон о государственном имуществе, мы перечислили в п. 2 статьи 163 Закона виды гражданско-правовых действий в скобках в качестве примеров наиболее распространенных действий, которые могут предпринимать министерства и ведомства. Однако это не означает, что государственные органы не могут заключать другие контракты более серьезного и менее общего характера. С этой целью в статье появилась фраза «предпринять иные гражданско-правовые действия». Любые другие контракты, заключенные государственными органами **в соответствии с их компетенцией**, подпадают под эту категорию.

5. Что касается Национального Банка РК, то он обладает большой спецификой, имеет гораздо больше самостоятельности, чем другие государственные органы. По сравнению с обычными госу-

дарственными органами ряд функций Национального Банка в соответствии с его уставом показывает, что он предназначен для осуществления более широкого круга операций как субъект гражданского права. В частности, согласно пункт 32 статьи 8 Закона о Национальном Банке Банк имеет право действовать в качестве доверительного управляющего активами Национального фонда. Следовательно, Национальный Банк РК имеет право заключать любые соглашения в соответствии со своей компетенцией, и в частности, Договор доверительного управления Национальным фондом.

У Национального Банка РК при выступлении в гражданско-правовых отношениях гораздо более широкие полномочия, чем у остальных государственных органов. Независимость центрального банка страны невозможна без финансовой, материальной независимости. Для проведения независимой денежно-кредитной политики Национальный банк РК должен обладать соответствующими ресурсами (имуществом).

Для обеспечения такой независимости:

1) Национальному Банку придан статус юридического лица, предоставляющий ему право выступать в гражданском обороте (прежде всего на рынке финансовых услуг) от своего имени;

2) Статус юридического лица позволяет Нацбанку самостоятельно управлять обособленной частью государственного имущества (первоначально при его создании Национальный Банк РК был наделен имуществом (уставным капиталом) государством);

3) Законом Национальному Банку РК предоставлено право осуществлять приносящую доход деятельность [6];

4) Национальному Банку РК также предоставлены широкие полномочия в отношении принадлежащего ему имущества. Так, согласно п. 8 ст. 4 Закона о государственном имуществе Национальный Банк Республики Казахстан от имени Республики Казахстан самостоятельно осуществляет права владения, пользования и распоряжения закрепленным за ним имуществом, находящимся на его балансе, и управление имуществом созданных Национальным Банком Республики Казахстан юридических лиц, а также регулирование их деятельности.

6. Государство в гражданских правоотношениях согласно п. 1 ст. 111 ГК участвует на равных с остальными участниками и не вправе диктовать свою волю другим участникам этих отношений. Соответственно, во всех случаях заключения гражданско-правового договора Национальным Банком РК и Республикой Казахстан они выступают как равноправные, самостоятельные субъекты частного права.

Договор доверительного управления Национальным фондом является гражданско-правовым договором, стороны которого обладают гражданской правосубъектностью в силу п. 1 ст. 1 ГК РК [7] (Национальный Банк РК как юридическое лицо, а Республика Казахстан как государство). То обстоятельство, что Национальный Банк РК является государственным органом, не меняет сущности отношений сторон: они являются равноправными, самостоятельными субъектами частного права.

7. Национальный Банк РК, как и все государственные органы, которые для целей участия в гражданском обороте наделены статусом юридического лица, имеет двойную природу: гражданско-правовую и публично-правовую.

В качестве публичного органа он регулирует соответствующие отношения: устанавливает нормативы, вводит особый режим и т.д.

В качестве юридического лица Национальный Банк РК осуществляет деятельность на рынке финансовых услуг как обычный банк с учетом ограничений, установленных для него законодательством: предоставляет займы, открывает депозиты, покупает и продает ценные бумаги и т.д. В этом случае Национальный Банк РК действует от своего имени, а не от имени Казахстана, и обязательства возникают у Национального Банка, а не у Республики Казахстан.

Национальный Банк РК потому и обладает правосубъектностью, отдельной от правосубъектности Республики Казахстан, что он является учреждением, а значит, – юридическим лицом. Статус юридического лица дает ему право выступать в гражданском обороте от своего имени, иметь права и обязанности, нести самостоятельную ответственность по своим обязательствам (п. 1 ст. 33 ГК). Будучи юридическим лицом, Национальный Банк РК имеет право от своего имени заключать договоры. Возникшие из таких договоров обязательства являются обязательствами Национального Банка РК. В случае нарушения обязательства, возникшего из заключенного Национальным Банком РК договора, ответственность несет Национальный Банк РК, а не Республика Казахстан.

Статус юридического лица и создает правосубъектность. Поэтому оспаривание наличия правосубъектности Национального Банка РК, отличной от правосубъектности Республики Казахстан, не имеет правовых оснований и противоречит п. 2 ст. 163 Закона о государственном имуществе, согласно которому государственные органы, определенные в качестве юридического лица, выступают

в гражданско-правовых отношениях не от имени государства, а от своего собственного имени. Национальный Банк заключает договоры от своего имени, и именно он приобретает права и обязанности как сторона договора, и поэтому Национальный Банк РК не может рассматриваться как Республика Казахстан.

Независимый статус Национального Банка РК законодательно закреплен: в сфере публичных отношений – статьей 21 Закона о Национальном Банке РК, в сфере имущественных – статьей 22 Закона о Национальном Банке РК. Согласно ст. 12 Закона о государственном имуществе Национальный Банк, помимо прочего, «2) управляет государственным имуществом, закрепленным за Национальным Банком Республики Казахстан, обеспечивает защиту права государственной собственности; 3) осуществляет отчуждение, передает в пользование имущество, закрепленное за Национальным Банком Республики Казахстан».

### **Национальный Банк и оперативное управление**

1. Национальный Банк РК обладает имуществом на праве оперативного управления. Право хозяйственного ведения и право оперативного управления, в отличие от других ограниченных вещных прав, наделяют их обладателя всеми тремя правами (владения, пользования и распоряжения) почти в полном объеме. Однако если собственник в использовании правомочий ограничен только законом, то государственные юридические лица ограничены в этом использовании законом и собственником. Причем эти ограничения в большей степени касаются права оперативного управления и в меньшей степени права хозяйственного ведения.

В отдельных элементах право хозяйственного ведения и право оперативного управления в чем-то схожи с трастом. Субъект права хозяйственного ведения и оперативного управления, как и доверительный управляющий, не являясь собственником переданного ему имущества, обладает правом владеть, пользоваться и распоряжаться им от своего имени, но в отличие от собственника в границах, установленных не только законом, но и собственником имущества. Не случайно И.У. Жанайдаров предлагает использовать конструкцию доверительного управления имуществом для закрепления имущества за частными учреждениями [8, с. 23]. Однако существенное различие сохраняется: отсутствие «расщепленной собственности». Право хозяйственного ведения и право оперативного управления при всей их обособленности от права государственной собственности не становятся и не могут стать правом собственности.

2. Национальный Банк РК является республиканским учреждением, которому имущество принадлежит на праве оперативного управления (ст. 6 Закона о Национальном Банке РК), однако правовой статус Национального Банка существенно отличается от статуса обычного учреждения.

Особенности правового статуса Национального Банка РК предопределены целями и задачами его деятельности и выражаются в следующем:

1. Национальный Банк не финансируется из бюджета.

2. Национальный Банк самостоятельно управляет имуществом. На Национальный Банк не распространяется запрет на распоряжение закрепленным за ним имуществом и имуществом, приобретенным за счет средств, выделенных ему по смете.

3. Собственник (государство в лице уполномоченного органа по государственному имуществу) не вправе изъять закрепленное за Национальным Банком имущество.

4. Национальный Банк имеет право учреждать предприятия и учреждения и финансирует их (не применяется п. 2 ст. 164 Закона о госимуществе) (п. 1 ст. 140 Закона о государственном имуществе).

5. Республиканские государственные предприятия, созданные Национальным Банком, не отчисляют часть чистого дохода в бюджет.

6. Республика Казахстан не отвечает по обязательствам Национального Банка РК (не применяется ст. 165 Закона о государственном имуществе).

7. Национальный Банк РК не отвечает по обязательствам Республики Казахстан.

8. Национальный Банк РК вправе осуществлять приносящую доход деятельность (п. 3 ст. 164 Закона о государственном имуществе).

9. К Национальному Банку РК не применяется п. 3 ст. 105 ГК («Принятие государственным учреждением договорных обязательств осуществляется в соответствии с Бюджетным кодексом Республики Казахстан»).

3. Однако нельзя смешивать понятия «оперативное управление» и «доверительное управление». Государственному учреждению имущество может принадлежать не только на праве оперативного управления, но и на основе иного имущественного права, в частности, права доверительного управления.



В пункте 2 статьи 885 ГК закрепляется: «Доверенное имущество подлежит учету доверительным управляющим отдельно от имущества, принадлежащего ему на праве собственности (хозяйственного ведения, оперативного управления)». Причем это касается случаев, когда в доверительное управление передаются как вещи, так и денежные активы. Поэтому оно и учитывается отдельно.

Имущество, закрепленное за Национальным Банком на праве оперативного управления, — это собственное имущество банка. Имуществом, переданным Национальному Банку РК в доверительное управление, Национальный Банк распоряжается только на время действия договора о доверительном управлении. Следовательно, активы Национального фонда, переданные Национальному Банку РК в доверительное управление, не имеют отношения к имуществу, закрепленному за Национальным Банком РК на праве оперативного управления.

4. Если взглянуть на проблему более широко, встает вопрос о наборе прав, принадлежащих учреждению. Эта проблема, кстати, касается и государственных предприятий, и вообще всех юридических лиц. Но применительно к учреждению она вырисовывается наиболее выпукло.

Если исходить из действующего законодательства, имущество принадлежит учреждению на праве оперативного управления. Но право оперативного управления — это вещное право. Однако у любого учреждения, помимо вещных прав, есть право землепользования, права требования, исключительные права и т. п. На каком основании учреждение пользуется этими правами? Если удастся ликвидировать право хозяйственного ведения и право оперативного управления, задача решится в какой-то мере для государственных предприятий и учреждений. Но останется общая проблема для всех юридических лиц: определить четкий набор имущественных и неимущественных прав, принадлежащих юридическому лицу. Зачастую набор этих прав сводится к праву собственности (см. хотя бы ст. 33 ГК). Между тем этот набор гораздо шире и включает в себя как минимум права требования, исключительные права и другие имущественные права.

В настоящей статье мы постарались предложить пути решения этой проблемы. Но, несомненно, прежде чем предлагать изменения в ГК, необходимо определиться концептуально с решением этой и других связанных с ней проблем, для чего необходимы усилия всех цивилистов.

### **Вещные и обязательственные права в гражданском законодательстве РК**

1. Авторы работ о Национальном фонде РК утверждают, что Национальный фонд является собственностью Республики Казахстан. Так, Е.В. Порохов полагает, что: «Республика Казахстан официально является единственным и безраздельным собственником средств Национального фонда РК» [9]. В статье «Правовой режим Национального фонда Республики Казахстан» А.Г. Диденко и А.Т. Кенжебаева со ссылкой на ст. 883 Гражданского кодекса Республики Казахстан утверждают, что «казахстанское право не знает института траста, при котором доверительный управляющий становится собственником имущества наряду с учредителем траста. Поэтому бесспорно, что государство, заключив договор о доверительном управлении с Нацбанком РК, остается собственником переданного в доверительное управление имущества Национального фонда» [10]. Более того, А.Г. Диденко считает, что «в целях прозрачности использования Национального фонда на законодательном уровне должно быть прямо указано, что Национальный фонд является исключительной собственностью государства» [11].

2. Однако такой вывод противоречит казахстанскому законодательству, которое безналичные деньги относит к обязательственным, а не к вещным правам.

Деление имущественных прав на вещные и обязательственные закреплено Гражданским кодексом. Вещным правам посвящен Раздел 2 ГК (статьи 188 – 265), а обязательственным – Раздел 3 ГК (статьи 266 – 404), который содержит общие положения об обязательствах, и Раздел 4 ГК (статьи 406-960), посвященный отдельным видам обязательств. Указанными нормами Гражданский кодекс устанавливает различный правовой режим для вещных и обязательственных прав.

Перечень вещных прав содержится в ст. 195 ГК, согласно которой к вещным правам наряду с правом собственности относятся:

- 1) право землепользования;
- 2) право хозяйственного ведения;
- 3) право оперативного управления;
- 3-1) право ограниченного целевого пользования чужой недвижимостью (сервитут);
- 4) другие вещные права, предусмотренные настоящим Кодексом или иными законодательными актами.

Главный признак вещных прав: объектом таких прав являются индивидуально-определенные вещи.

Вещным правом является, прежде всего, право собственности. С позиций казахстанского права собственность – абсолютная, ограниченная только законом власть собственника над имуществом. Право собственности включает права владения, пользования и распоряжения вещью. Право собственности предоставляет собственнику по своему усмотрению осуществлять эти правомочия и право «на собственные действия». Термин «собственник» применим лишь к субъекту, которому принадлежит право собственности на вещь.

Под вещами в цивилистике понимаются предметы внешнего материального мира, созданные трудом человека или находящиеся в естественном состоянии, то есть предметы, существующие как физические тела и доступные для человеческого обладания. Таким образом, вещные отношения – это отношения, связанные с принадлежностью тем или иным субъектам определенных вещей. Несомненно, вещные права объединяет один главный признак: объектом таких прав являются индивидуально-определенные вещи. При этом практическое значение имеет также признак абсолютной защиты от всех и каждого с помощью особых, вещно-правовых исков. Собственно, ради этого за тем или иным правом закрепляется статус вещного права [11].

Соответственно, в отношении входящих в состав Национального фонда материальных объектов (вещей) (например, предусмотренные ст. 21 Бюджетного кодекса роялти и доли Республики Казахстан по разделу продукции в натуральной форме), право собственности государства на них очевидно.

Однако активы Национального фонда состоят в основном из безналичных денег. Возможно ли право собственности на безналичные деньги?

### **Деньги как объект гражданских прав**

1. Вопрос о правовой природе денег, как наличных, так и безналичных, в течение длительного времени является дискуссионным, а законодательство до недавнего времени оставляло этот вопрос открытым. В отношении же бездокументарных ценных бумаг законодательство Казахстана (так же, как и России) исходило всегда из концепции, что бездокументарные акции – это не вещи, а имущественные права.

По разделяемому большинством казахстанских и российских цивилистов мнению наличные деньги являются вещами и на них распространяется вещно-правовой режим, а безналичные деньги, являясь правами требования, носят обязательственный характер. Так, по мнению Е.А. Суханова, «по своей юридической (гражданско-правовой) природе безналичные деньги являются не вещами, а правами требования» [13].

В силу того, что место денег в системе объектов гражданских прав в ГК было определено не совсем точно и вызывало расхождения в доктрине, Законом от 12 января 2007 г. № 225-III статья 115 ГК РК была дополнена пунктом 2-1 следующего содержания:

«2-1. К деньгам и правам (требования) по денежному обязательству (правам требования по уплате денег) применяется соответственно правовой режим вещей или имущественных прав (требований), если иное не предусмотрено настоящим Кодексом, иными законодательными актами Республики Казахстан или не вытекает из существа обязательства».

Из этого пункта совершенно четко вытекает, что ГК РК различает правовой режим наличных денег как вещей и прав требования по уплате денег как иных имущественных прав (требований). Как бы ни трактовался п. 2-1 ст. 115 ГК РК, ясно одно: что безналичные деньги (права требования по уплате денег) не являются вещами. Право собственности по законодательству РК возможно только на вещи. Следовательно, признание права собственности на безналичные деньги означает прямое противоречие ГК РК.

При всем нашем отрицательном отношении к включению в ГК финансовых инструментов (статья 115 ГК в редакции Закона от 10 декабря 2008 № 101-IV называет в числе объектов гражданских прав также финансовые инструменты) нельзя не отметить, что ГК придает этим финансовым инструментам обязательственный характер. К финансовым инструментам ГК относит деньги, ценные бумаги, включая производные ценные бумаги, производные финансовые инструменты и другие финансовые инструменты, в результате операций с которыми одновременно возникают финансовый актив у одного лица и финансовое обязательство или долевой инструмент – у другого (п. 1 ст. 128-1 ГК). Из приведенного определения финансовых инструментов (а это прежде всего – деньги и ценные бумаги) с очевидностью следует их обязательственный характер. Например, п. 1 ст. 128-2 ГК определяет производный финансовый инструмент как договор (опцион, фьючерс, форвард, своп), право собственности в отношении которого невозможно.

К сказанному можно добавить, что к такому пониманию денег пришел и ГК Российской Федерации. В соответствии с Федеральным законом Российской Федерации от 2 июля 2013г. №142-ФЗ

ст. 128 ГК РФ изложена в следующей редакции: «К объектам гражданских прав относятся вещи, включая наличные деньги и документарные ценные бумаги, иное имущество, в том числе безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги, имущественные права, результаты работ и оказание услуг, охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность); нематериальные блага».

Как отметил М.А. Коростелев, «внесение изменений в ст. 128 ГК в отношении денег преследовало цель определить правовой режим безналичных денег (ведь наличные деньги так и остались включенными в состав вещей). Последние, являясь по своей природе правами требования, не могут быть объектом права собственности подобно денежным знакам (банкнотам и монетам)» [14].

Таким образом, законодатель после определенных колебаний наконец определился с правовой природой денег: наличные деньги – это вещи, безналичные деньги – это имущественные права (обязательственные права требования).

2. Особую позицию в отношении денег как объекта гражданских прав занимает Ф.С. Карагусов. По его мнению, применение к деньгам правового режима вещей п. 2-1 ст. 115 ГК) необоснованно, при этом он отдельно подчеркивает, что «ни при каких условиях правовой режим вещей не может применяться в отношении безналичных денег». Ф.С. Карагусов полагает, что деньги (как наличные, так и безналичные) являются особым объектом гражданского права, который не относится ни к вещам, ни к правам (требованиям) по денежному обязательству [15]. Аналогичную позицию занимают и некоторые другие авторы. В частности, Т.Б. Замотаева пишет: «Деньги, конечно, входят в состав имущества, но не как разновидности вещей, а как вполне самостоятельные объекты гражданских прав, имеющие собственную юридическую природу» [16]. Соответственно Ф.С. Карагусову изменения редакции ст. 128 ГК РФ «представляются незавершенными с точки зрения упорядочивания системы объектов гражданских прав, поскольку в ней наличные деньги прямо названы вещами, а безналичные денежные средства – имущественными правами». По его мнению, «совершенно нелепой является попытка определить безналичные деньги «правами (требованиями) по денежному обязательству» для того, чтобы распространить в отношении безналичных денег правовой режим имущественных прав (требований) (п. 2-1 ст. 115 ГК)». Не соглашаясь с автором, полагаем, что он недостаточно последователен, поскольку в этой же статье он пишет, что «..... деньги на банковском счете – это деньги, и это – далеко не просто требование к банку. Это – и деньги, т.е. безусловные обязательства Национального Банка, и сумма денежного обязательства банка перед его клиентом возместить потерю денег или невозможность их использования клиентом по вине банка» [17]. То есть, пусть даже «далеко не просто», но все же это «требование к банку» и все-таки «сумма денежного обязательства банка перед его клиентом».

3. Вообще проблема правового режима денег – это особая и сложная проблема, к сожалению, недостаточно разработанная в юридической литературе. Следует приветствовать усилия проф. Ф.С. Карагусова и других цивилистов, которые пытаются на основе изучения мирового опыта разработать концепцию денег как особого объекта гражданских прав. Возможно, со временем нам удастся использовать отдельные положения этой концепции для совершенствования ГК. Однако это опять же возможно только после выработки какого-то теоретического консенсуса между теоретиками-цивилистами.

В настоящей статье изложена концепция денег как объекта гражданских прав в том виде, в каком она заложена, причем с нашим непосредственным участием, в ГК. Нам она представляется достаточно обоснованной и эффективно работающей.

### **Право собственности и право требования в отношениях по доверительному управлению имуществом**

1. Статья 115 ГК РК под имуществом понимает вещи и имущественные права, включая права требования. Таким образом, понятие имущества может охватывать совокупность принадлежащих лицу (гражданину, юридическому лицу, государству) вещей, иных имущественных прав, включая права требования, и даже долгов (п. 2 ст. 119 ГК) и применять ко всем перечисленным объектам право собственности недопустимо.

2. Право требования – это правомочие, содержание которого состоит в возможности требовать исполнения или соблюдения юридической обязанности. По своему юридическому значению право требования включает право требовать совершения каких-то действий обязанным лицом или воздержания от совершения определенных действий (ст. 268ГК), и в отличие от вещного права собственности, право требования – это право на «чужие» действия. Обязательственные имущественные права (права требования) являются самостоятельными объектами гражданских прав, сделки с которыми

получают все большее распространение. Ш.М. Менглиев, в частности, пишет, что «имущественные права можно уступить, заложить, передать в пользование, в доверительное управление, как и все другие объекты гражданских прав, при помощи гражданско-правовых сделок, в результате которых образуется «право на право». Иными словами, имущественные права становятся товаром и обладают такими общественными качествами, как потребительная стоимость и стоимость, чем обуславливается возможность быть объектом гражданско-правовых отношений» [18].

Права требования могут передаваться кредитором другому лицу в порядке уступки права требования (цессии), например, купли-продажи, факторинга или доверительного управления. В этом случае в обязательстве происходит замена кредитора и требовать исполнения обязательства должником может лишь новый кредитор (цессионарий). Следовательно, лицом, имеющим право заявлять данное право требования, является новый кредитор (цессионарий). Старый кредитор (цедент) из обязательства выбывает.

Согласно п. 1 ст. 885 ГК РК объектом доверительного управления может быть любое имущество, включая деньги, ценные бумаги и имущественные права, если иное не предусмотрено законодательными актами. Таким образом, объектом доверительного управления наряду с вещами могут быть и права требования, которые вещами не являются.

3. В состав Национального фонда согласно ст. 21 Бюджетного кодекса помимо финансовых активов могут входить и иные объекты в натуральной форме (т.е. вещи). Однако в доверительное управление Национальному Банку государство в лице Правительства передает лишь финансовые активы, т.е. права требования.

Согласно пункту 1.1 Договора доверительного управления «Правительство передает Банку в доверительное управление Фонд, а Банк обязуется осуществлять доверительное управление Фондом в интересах Правительства путем инвестирования финансовых активов Фонда» (в редакции Дополнительного соглашения о внесении изменений и дополнений в Договор о доверительном управлении Национальным фондом Республики Казахстан от 14 июня 2001 года № 299, одобренного постановлением Правительства РК от 26 июля 2004 года № 792).

В связи с передачей финансовых активов Национального фонда (прав требований) Казахстаном в доверительное управление Национальному Банку РК они на период действия Договора о доверительном управлении Национальным фондом принадлежат Национальному Банку РК. Национальный Банк РК вправе размещать финансовые активы Национального фонда от своего имени в интересах Республики Казахстан лишь в разрешенные финансовые инструменты, перечень которых утверждается Правительством (ст. 23 (3) Бюджетного кодекса). Финансовые инструменты являются правами требования (ст. 128-1) ГК РК). Таким образом, в составе активов Национального фонда, которые находятся в доверительном управлении Национального Банка РК, нет и не может быть объектов права собственности, т.к. Национальный Банк не вправе инвестировать активы Национального фонда в такие объекты (здания, сооружения и иные вещи).

4. Проблема соотношения права собственности и других имущественных прав заключается в том, что положения, общие для всех имущественных прав, приписываются только праву собственности. Это касается и имущественных прав государства. Мы столкнулись с этим при подготовке проекта Закона о государственном имуществе [19].

Поэтому в Закон РК от 1 марта 2011 г. № 413-IV ЗРК «О государственном имуществе» (далее – Закон о государственном имуществе) нами была включена норма, определяющая состав государственного имущества в полном соответствии со ст. 115 ГК. Согласно подпункту 23) ст. 1 Закона о государственном имуществе можно выделить следующие имущественные права государства:

1) право государственной собственности (ст. 192 ГК). Право государственной собственности включает в себя и права государства на имущество государственных предприятий и государственных учреждений, находящееся в их оперативном управлении (статьи 102-104, 202-208 ГК);

2) иные вещные права государства (сервитуты, аренда, безвозмездное пользование имуществом и другие);

3) обязательственные права (права требования), в том числе права на бездокументарные ценные бумаги (в частности, акции акционерных обществ в бездокументарной форме) и на доли в уставном капитале товариществ с ограниченной ответственностью (статьи 36, 58, 77, 85 ГК);

4) исключительные права на объекты интеллектуальной собственности (ст. 964 ГК);

5) наследственные права (п. 2 ст. 1046, ст. 1083 ГК);

6) иные имущественные права государства, предусмотренные законодательными актами.

Применительно к государству в ГК регулируется только право государственной собственности (ст. 192 ГК). Но поскольку, если исходить из состава имущества, данного в ст. 115 ГК, имуществен-

ные права государства не ограничиваются только вещными правами собственности, постольку одновременно с принятием Закона о государственном имуществе в ст. 192 ГК был включен п. 7 следующего содержания: «7. Положения настоящей статьи применяются соответственно к иным, кроме права собственности, гражданским правам на государственное имущество, если иное не предусмотрено законодательным актом о государственном имуществе или не противоречит существу гражданских прав».

Поскольку средства Национального фонда являются преимущественно правами требования, они, наряду со средствами государственного бюджета, согласно подпункту 1) пункта 2 статьи 2 Закона о государственном имуществе входят в состав имущества государственной казны именно в таком качестве (в виде права требования).

5. Применительно к договору доверительного управления имуществом, если в доверительное управление передаются вещи, учредитель (доверитель) сохраняет право собственности на объект управления, а доверительный управляющий обладает вещным правом владения, пользования и распоряжения вещью (объектом управления) в интересах выгодоприобретателя.

Если в доверительное управление передаются права требования, к доверительному управляющему переходят эти права, и он обязан осуществлять их в интересах выгодоприобретателя. Учредитель (доверитель) приобретает другие права требования, вытекающие из договора доверительного управления (право требовать соблюдения всех условий договора).

По Договору доверительного управления Национальным фондом, заключенному между Правительством РК и Национальным Банком, в доверительное управление Национальному Банку переданы финансовые активы Национального фонда, т.е. права требования, поэтому все отношения по доверительному управлению ими носят обязательственный, а не вещный характер.

6. В статье «Правовой режим Национального фонда Республики Казахстан» авторы со ссылкой на ст. 883 ГК утверждают, что «государство, заключив договор о доверительном управлении с Нацбанком РК, остается собственником переданного в доверительное управление имущества Национального фонда» [20].

Действительно, ст. 883 ГК предусматривает, что доверительному управляющему передаются учредителем определенные права в отношении имущества (владение, пользование, распоряжение), при этом собственником имущества при доверительном управлении остается учредитель. Однако приведенная норма применима в случае передачи в доверительное управление вещей. Объектами доверительного управления Национальным фондом являются финансовые активы Национального фонда, которые вещами не являются и на которые, соответственно, право собственности не возникает.

Правила ст. 883 ГК о сохранении права собственности и ст. 886 ГК о возврате доверенного имущества рассчитаны на случаи передачи в доверительное управление вещей. По смыслу ст. 886 ГК доверительный управляющий должен обеспечить сохранность доверенной вещи и по окончании действия договора вернуть именно это имущество. При передаче в доверительное управление денег пользование ими предполагает распоряжение путем приобретения иных активов.

Согласно п. 4 ст. 883 ГК «особенности доверительного управления государственным имуществом устанавливаются законодательными актами Республики Казахстан о государственном имуществе, государственно-частном партнерстве, концессиях и иными законодательными актами Республики Казахстан». Так, доверительное управление Национальным фондом, помимо ГК, регулируется Законом о государственном имуществе (ст. 88), Законом о Национальном Банке РК, Бюджетным кодексом и принятыми в их исполнение подзаконными нормативными актами.

Нормы ГК к управлению деньгами и ценными бумагами применяются также с учетом особенностей объекта управления. Так, во всех случаях передачи в доверительное управление права требования по денежному обязательству учредитель (доверитель) утрачивает на это требование право, так как право требования включает право требовать совершения каких-то действий обязанным лицом в отношении управомоченного лица. Учредитель (доверитель), передав право требования, не может требовать исполнения от обязанного лица, а значит, он утрачивает это право в отличие от собственника, который, передав все или отдельные правомочия, сохраняет за собой право собственности.

При передаче в доверительное управление права требования доверитель на основании договора доверительного управления взамен приобретает право требования к доверительному управляющему на сумму переданных в доверительное управление прав требования, дохода от их управления и иные права, предусмотренные договором. Так, Республика Казахстан, передав Национальному Банку РК по договору доверительного управления активы Национального фонда (деньги), приобрело право требования к Национальному Банку на сумму этих активов и на инвестиционный доход и

право требовать ежегодного перечисления в бюджет суммы трансфера. При этом указанное право требования, за исключением трансфера, не может быть предъявлено Правительством Национальному Банку РК в период действия договора доверительного управления.

В связи с передачей финансовых активов Национального фонда (прав требования) Республикой Казахстан в доверительное управление Национальному Банку РК они на период действия Договора доверительного управления принадлежат Национальному Банку РК. Более того, Национальный Банк РК вправе размещать финансовые активы Национального фонда от своего имени в интересах Республики Казахстан в разрешенные финансовые инструменты, перечень которых утверждается Правительством (п. 3 ст. 23) Бюджетного кодекса) и которые в соответствии со ст. 128-1 ГК РК являются правами требования.

Таким образом, в составе активов Национального фонда, которые находятся в доверительном управлении Национального Банка РК, нет и не может быть объектов права собственности, так как Национальный Банк не вправе инвестировать активы Национального фонда в такие объекты (здания, сооружения и иные вещи).

7. На основании изложенного считаем, что признание активов Национального фонда собственностью государства противоречит законодательству. В отношении предложения А.Г. Диденко на законодательном уровне признать Национальный фонд объектом исключительной собственности государства [21] полагаем это невозможным еще и потому, что объекты исключительной (в настоящее время этот термин не используется) собственности исключаются из гражданского оборота, они не могут быть отчуждены и допускается лишь предоставление их в пользование. Поскольку активы Национального фонда – это, прежде всего, деньги, исключить их из гражданского оборота невозможно. Они предназначены для целей оборота.

Полагаем также, что Республика Казахстан, передав активы Национального фонда в доверительное управление, «самостоятельно и в полном объеме» [22] все правомочия владения, пользования и распоряжения не осуществляет. Также и Правительство непосредственное управление его средствами не осуществляет. Непосредственное управление активами Национального фонда в интересах Республики Казахстан осуществляют Национальный банк и внешние управляющие. В отношениях по доверительному управлению активами Национального фонда Национальный банк не выступает как государственный орган, уполномоченный по закону осуществлять правомочия собственника государственного имущества. Национальный банк является доверительным управляющим финансовыми активами Национального фонда на основании гражданско-правового договора с Правительством.

8. Резюмируя изложенное, можно сделать обобщающие выводы:

Во-первых, не вызывает сомнений тот факт, что в случае передачи вещи в доверительное управление собственником остается учредитель. Также является бесспорным факт, что доверительное управление не ограничивается вещами: оно распространяется на «любое имущество» (п. 1 ст. 885 ГК).

Во-вторых, имущество, не представляющее собой вещь, не может являться объектом вещного права, такого как право собственности. Таким образом, когда лицо имеет такое имущество и передает его другому лицу, оно не передает право собственности (в прямом смысле этого слова); вместо этого оно передает имущество в виде обязательственного права (права требования).

В-третьих, следствием доверительного управления вещью является предоставление доверительному управляющему права на владение, пользование и распоряжение вещью, переданной в доверительное управление. В случае же передачи в доверительное управление права требования оно переходит к доверительному управляющему, а учредитель взамен приобретает другие права (происходит трансформация одних его имущественных прав в другие права). Аналогично, например, в факторинге клиент уступает (передает) финансовому агенту свое денежное требование к третьему лицу в обмен на финансирование [23]. Соответственно, клиент утрачивает права требования к третьему лицу в пользу финансового агента, но приобретает иное: право требовать от финансового агента финансирования.

В-четвертых, необходимо еще раз подчеркнуть, что никто не может иметь в собственности право требования. Поэтому в случае передачи права требования в доверительное управление единственным лицом, являющимся кредитором и имеющим право требовать от должника совершения тех действий, которые составляют содержание права требования, является доверительный управляющий. Учредитель такого права не имеет.

## Доверительное управление в казахстанском праве

1. Доверительное управление предусмотрено Гражданским кодексом РК, глава 44 (статьи 883-895). В Казахстане одним из основных исследователей в этой области является И.У. Жанайдаров. В 1994 году (до того, как доверительное управление стало частью казахстанского законодательства) он опубликовал книгу под названием «Проблемы реализации права государственной собственности» (Алматы: Казахстан, 1994. 260 с.). Глава 3 этой книги озаглавлена: «Доверительное владение как форма собственности».

В результате исследования И.У. Жанайдаров пришел к довольно парадоксальному выводу – использовать в гражданском законодательстве Казахстана одновременно две конструкции: и англо-американской «траст», и конструкцию доверительного управления [24, с. 260].

2. При разработке проекта ГК РК (особенная часть) подход И.У. Жанайдарова был отвергнут, а институт доверительного управления был построен не так, как он предлагал, а как приближенный к конструкции англо-американского траста. Прямая реализация конструкции траста в Казахстане невозможна, поскольку построение трастовой собственности не «вписывается» в казахстанскую правовую систему собственности, согласно которой имущество может принадлежать либо одному лицу (индивидуальная собственность) или нескольким лицам на праве общей (совместной или долевой) собственности. В то время как отношения, возникающие из траста, предполагают, что одновременно существует два владельца.

«В трасте имущество передается доверительному управляющему. Одновременно это имущество принадлежит на праве собственности, в зависимости от особенностей национального законодательства и от того, как составлен договор, первоначальному собственнику (учредителю траста) или выгодоприобретателю (бенефициару). Континентальная система права не признает «расщепления собственности». С её позиций собственность – абсолютная, ограниченная только законом власть собственника над имуществом. Поэтому Республика Казахстан не восприняла концепцию траста, но ввела доверительное управление имуществом» [25, ст. 250].

Как отмечает известный российский юрист Суханов Е.А.: «что же касается классического англо-американского траста, то можно констатировать, что он представляет собой результат своеобразного исторического и культурного развития, не подлежащий прямому «переносу» (рецепции) в другие правовые порядки. Как сложная система отношений, основанных на многовековых традициях прецедентного права и уходящих корнями в феодальный правовой порядок, траст совершенно чужд континентальной правовой системе, для которой одним из общепризнанных и основополагающих постулатов является невозможность установления двух одинаковых прав собственности на одно и то же имущество (вещь). Право собственности в таком понимании невозможно и «расщепить»: оно либо полностью сохраняется за собственником (даже при передаче им своей вещи в доверительное управление иному лицу), либо полностью утрачивается им (при отчуждении вещи). При любом ином подходе возникает неразрешимая коллизия прав нескольких «собственников», каждый из которых желает распорядиться «своим» имуществом по своему усмотрению» [26].

Поскольку прямое заимствование конструкции доверительной собственности возможно было осуществить только при радикальном изменении основ существующей правовой системы, в ГК была принята договорная концепция доверительного управления имуществом как аналог доверительной собственности англо-американского права, но имеющий иную правовую природу. Поэтому доверительное управление фактически является адаптацией траста в казахстанское законодательство с целью закрепления его главных, с очевидностью удачных положений (выделение активов, передаваемых в доверительное управление, предоставление широких полномочий доверительному управляющему по распоряжению доверенным имуществом в интересах выгодоприобретателя, ограждение от обращения взыскания по требованиям кредиторов учредителя доверительного управления, за исключением случаев смерти учредителя или его банкротства и т.д.), базирующихся на основных принципах и концепциях казахстанского права.

3. Вызывает возражение вывод авторов статьи «Правовой режим Национального фонда Республики Казахстан» о том, что «распоряжение Нацфондом в строгом гражданско-правовом понимании этого правомочия осуществляет лишь Президент РК [27]. Полагаем, что распоряжение Национальным фондом Президентом РК ограничивается лишь определением объема и направления использования Национального фонда, то есть касаются только трансфертов из Нацфонда. Активами Национального фонда распоряжается Национальный Банк РК путем инвестирования в разрешенные финансовые инструменты.

4. Признание договора доверительного управления имуществом на уровне ГК в качестве самостоятельной разновидности контрактов в Казахстане произошло лишь в середине 1999 г. с введением в действие Особенной части ГК. Вместе с тем еще за несколько лет до этого на уровне законода-



тельных актов доверительное управление имуществом нашло свое отражение. В частности, Указом Президента Республики Казахстан, имеющим силу Закона, от 23 декабря 1995 г. «О приватизации» передача государственного имущества в доверительное управление была признана предварительной стадией приватизации. Выбор такого необычного для казахстанской экономической и правовой действительности механизма был обусловлен необходимостью выполнения инвестиционной программы и обеспечением погашения долгов государственных предприятий, подлежащих приватизации.

В сущности же мотивация передачи имущества в доверительное управление может быть разной. Это и решение экономических задач позиционирования объекта управления на рынке, и борьба с коррупцией, и желание получить максимальную выгоду от владения имуществом с использованием опыта и знаний профессионалов, и урегулирование отношений с кредиторами и должниками ликвидируемого предприятия или умершего наследодателя. Задачей же законодателя является надлежащая регламентация условий оформления отношений доверительного управления имуществом, определение статуса их участников и урегулирование динамики этих отношений [28].

5. А.Г. Диденко и А.Т. Кенжебаева пишут: «на настоящий договор (договор доверительного управления – примечание наше) распространяются как положения ГК о договоре доверительного управления (ст. 883-895), так и общие нормы договорного права». С этим мы согласны. Вызывает, однако, возражение сделанный авторами вывод о противоречии общим нормам договорного права [Постановления](#) Правительства РК от 18 мая 2001 г., которое почему-то отнесено к законодательным актам.

Они утверждают, что «это обстоятельство (т.е. применимость к договору доверительного управления общих норм договорного права – примечание наше) иногда игнорируется в законодательных актах. Так, в постановлении Правительства РК от 18 мая 2001 г. «О договоре о доверительном управлении Национальным фондом Республики Казахстан» закреплено, что договор может быть расторгнут только на основании соответствующего решения Президента РК (п. 7.4). Но Президент РК не является стороной данного договора и, следовательно, не может обладать правомочием по его расторжению. Данный договор может быть расторгнут по общим основаниям, предусмотренным ГК, сторонами, которые его заключили» [27].

Действительно, на договор о доверительном управлении распространяются общие нормы казахстанского договорного права. Согласно ст. 401 ГК договор по общему правилу может быть расторгнут по соглашению сторон. По требованию одной стороны он может быть расторгнут при существенном нарушении договора другой стороной и в иных случаях, предусмотренных законом или договором. Таким образом, договор доверительного управления может быть расторгнут по общим основаниям, предусмотренным законом или договором.

В то же время в соответствии с п. 1 ст. 404 ГК РК «односторонний отказ от исполнения договора (отказ от договора) допускается в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, иными законодательными актами или соглашением сторон». Следовательно, помимо общих оснований расторжения договора, соглашением сторон может быть предусмотрено право одной из сторон на односторонний отказ от договора.

Кроме того, право учредителя прекратить действие договора доверительного управления имуществом в любое время предусмотрено законом (подпункт 3) пункта 1 ст. 891 ГК). Такое право, как правило, предусматривается законом для доверительных (фидуциарных) сделок и является средством защиты имущественного положения доверителя.

Стороной договора является не Президент РК, не Правительство РК и не Министр финансов, подписавший договор, а Республика Казахстан. От имени Республики Казахстан в данном случае выступает Правительство РК, и оно может предусмотреть с согласия другой стороны любые условия одностороннего отказа, в том числе поставить необходимым условием такого отказа решение Президента РК как высшего должностного лица Республики Казахстан. На правовую природу договора это никак не влияет.

Поэтому утверждение, что Президент РК не является стороной договора и поэтому не может обладать правомочием по его расторжению, не может быть признано верным. Президент РК – не сторона договора, так же, как и Правительство не является стороной договора доверительного управления Национальным фондом. Стороной этого договора является сама Республика Казахстан, Правительство и Президент выступают от ее имени.

6. Не соответствует законодательству и мнение авторов об обязательной регистрации всех гражданско-правовых сделок, заключаемых Национальным Банком.

В момент заключения Договора доверительного управления между Правительством и Национальным Банком ст. 44 ГК содержала требования о регистрации сделок государственных учреждений. Так, согласно абзацу 3 пункта 1 статьи 44 ГК «гражданско-правовые сделки, заключаемые гос-



ударственными учреждениями, подлежат регистрации в порядке, определяемом Правительством Республики Казахстан» (в редакции, действовавшей в 2001 году).

Постановлением правительства РК от 5 июня 1999 года № 703 утверждены Правила регистрации гражданско-правовых сделок, заключаемых государственными учреждениями за счет бюджетных денег, которые, как указано в Постановлении, разработаны в соответствии с пунктом 1 статьи 44 Гражданского кодекса Республики Казахстан (Общая часть). Правила регулировали отношения между государственными учреждениями и органами Комитета казначейства Министерства финансов Республики Казахстан в сфере регистрации гражданско-правовых сделок, заключаемых за счет бюджетных денег.

Согласно Правил государственные учреждения, заключающие гражданско-правовые договоры на приобретение товаров (работ, услуг) за счет средств государственного бюджета, регистрируют их в территориальных органах Комитета казначейства Министерства финансов Республики Казахстан. Национальный Банк не заключает договоры за счет средств государственного бюджета, поэтому правило о регистрации сделок на него в то время не распространялось.

Действующая норма ст. 44 ГК не содержит требования об обязательной регистрации сделок государственных учреждений, а п. 3 ст. 105 ГК РК отсылает к Бюджетному Кодексу: «принятие государственным учреждением договорных обязательств осуществляется в соответствии с Бюджетным кодексом Республики Казахстан». Однако такая регистрация предусмотрена ст. 96 Бюджетного кодекса, при этом Кодекс (п. 2 ст. 2) делает исключение для сделок Национального Банка.

Регистрация договоров, заключаемых государственными учреждениями с поставщиками товаров (работ, услуг), и выдача разрешений производятся с целью контроля за использованием ими бюджетных средств.

В отличие от иных государственных учреждений Национальный Банк не финансируется из государственного бюджета. Так, согласно п. 12 Положения о Национальном Банке Республики Казахстан (утверждено Указом Президента РК от 31 декабря 2003 года №1271) финансирование деятельности Национального Банка Казахстана осуществляется из бюджета (сметы расходов) Национального Банка Казахстана.

Национальный банк и его предприятия не финансируются из государственного бюджета, товары, работы и услуги приобретаются ими за счет бюджета Национального банка и поэтому нормы Бюджетного кодекса о государственных учреждениях не распространяются на Национальный Банк Республики Казахстан и государственные учреждения, финансируемые им, что и предусмотрено п. 2 ст. 2 Бюджетного кодекса:

«2. Положения настоящего Кодекса, касающиеся государственных учреждений, не распространяются на Национальный Банк Республики Казахстан и государственные учреждения, финансируемые из бюджета (сметы расходов) Национального Банка Республики Казахстан, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Кодексом». Аналогичную норму содержал и п. 1-1 ст. 2 Бюджетного кодекса 2004 года.

Соответственно противоречит казахстанскому законодательству также вывод проф. А.Г. Диденко о том, что, «в соответствии с Бюджетным кодексом Национальный банк не может свободно вступать в гражданско-правовые отношения (т.е. контракты) без разрешения соответствующих государственных органов» 30].

### **Выводы и практические предложения**

В результате проведенного исследования можно сделать следующие выводы:

1. Необходимо еще раз вернуться к проблеме объектов гражданских прав и прежде всего к ст. 115 ГК. В отличие от вещных прав (и в особенности права собственности), остальные виды объектов, особенно права требования, разработаны совершенно недостаточно. Это уже сейчас создает немало проблем и, в частности, доставило немало трудностей в защите Национального фонда от притязаний иностранных инвесторов.

2. Следует добиться четкого разграничения вещного права (как права на вещи) и права требования (как права на нематериальные активы). К сожалению, в ГК это различие четко не проводится, что приводит к распространению на права требования правил, применимых только к вещному праву. Это можно продемонстрировать хотя бы на примере Главы 44 ГК, посвященной доверительному управлению. Практически все нормы этой главы рассчитаны только на передачу в доверительное управление вещей и не учитывают особенностей передачи в доверительное управление денег и ценных бумаг. Везде говорится только о владении, пользовании и распоряжении. Между тем это правомочия вещных прав. Надо выработать термины, приемлемые для прав требования, например, «ис-

пользование» или (термин, который мы применили в Законе о государственном имуществе применительно к акциям) «обладание». В общем, этот вопрос нуждается в тщательном изучении.

Еще более убийственный пример. В п. 1 ст. 884 ГК говорится, что учредителем может быть собственник или субъект иного вещного права (выделено нами). А где иные, кроме вещных, имущественные права? Из этой нормы совершенно определенно вытекает, что субъект права требования не может быть учредителем и, значит, передача в доверительное управление безналичных денег и бездокументарных ценных бумаг должна подчиняться правилам вещных прав, что прямо противоречит ст. 115 ГК (особенно пункту 2-1). Таких примеров можно привести много и по главам ГК о других договорах.

Надо провести ревизию всего ГК на предмет устранения подобных нелепых положений.

3. Необходимо разработать теоретические основы имущественных прав, включающих в себя право собственности, иные вещные права, права требования и другие имущественные права. На сегодняшний момент это нам удалось сделать применительно к имущественным правам государства (см. подпункт 23) п. 1) Закона о государственном имуществе, п. 7 ст. 192 ГК). Более или менее четкое разграничение между вещами и правами требования было проведено применительно к наличным и безналичным деньгам (пункт 2-1 ст. 115 ГК).

Однако это только первые шаги. Существует острая необходимость в теоретической разработке этих проблем и применения этого принципа ко всему тексту Гражданского кодекса.

4. Следует определиться с организационно-правовой формой Национального Банка как юридического лица исходя из того, что Национальный Банк не содержит ни одного из признаков учреждения, закрепленных в ГК.

5. Повторим еще раз наше предложение, которое мы неоднократно высказывали. Следует раз и навсегда решить проблему с ликвидацией государственных предприятий и учреждений, и упразднения прав хозяйственного ведения и оперативного управления. Иностранцы юристы не понимают этих устаревших, оставшихся от тоталитарного прошлого, понятий, которые дискредитируют нас перед всем миром.

## **Заключение**

В статье поставлены теоретические и практические проблемы, вытекающие из насущной необходимости выяснить правовое положение Национального фонда РК, Национального Банка РК, определить теоретические основы права требования как объекта гражданских прав и место этого вида объектов в системе гражданских прав, установить набор прав, принадлежащих субъектам гражданского права, в особенности юридическим лицам и государству. Все эти проблемы являются спорными и теоретически недостаточно проработанными.

Мы представили статью на обсуждение в НИИ частного права и получили много критических замечаний. Тем не менее мы остаемся на своих позициях и считаем, что предложения, сделанные в настоящей статье, могут пригодиться для дальнейшего совершенствования гражданского законодательства.

В связи с этим приглашаем всех юристов, заинтересованных в дальнейшем развитии нашего гражданского права, поделиться своими мыслями и предложениями по проблемам, поставленным в этой статье.

## **Список использованных источников**

1. См.: Устойчивое развитие страны и правовые механизмы реализации принципа транспарентности при использовании средств Национального фонда Республики Казахстан / под редакцией Порохова Е.В. Глава. Автор Порохов Е.В. [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=33772455](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=33772455)

2. См.: Диденко А.Г., Кенжебаева А.Т. Правовой режим Национального фонда Республики Казахстан. [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=30076980](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30076980)

3. См.: Диденко А.Г., Кенжебаева А.Т. Правовой режим Национального фонда Республики Казахстан. [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=30076980](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30076980)

4. В редакции Закона от 3 июля 2019 года, которым функции регулирования и развития финансового рынка, а также защиты прав потребителей на этом рынке будут переданы новому государственному органу – Агентству по регулированию и развитию финансовых рынков. Вводится в действие с 1 января 2020 г).

5. См.: Закон РК «О членстве Республики Казахстан в Международном Валютном Фонде, Международном Банке Реконструкции и Развития, Международной Финансовой Корпорации, Международной Ассоциации Развития, Многостороннем Агентстве Гарантии Инвестиций, Международном Центре по Урегулированию Инвестиционных Споров, Европейском Банке Реконструкции и Развития, Азиатском Банке Развития, Исламском Банке Развития, Азиатском Банке Инфраструктурных Инвестиций».

6. Согласно ст. 8 Закона Национальный банк Республики Казахстан:

«29) осуществляет без получения соответствующих лицензий банковскую деятельность, профессиональную деятельность на рынке ценных бумаг и иную деятельность, определенную законами Республики Казахстан;

- 30) осуществляет банковское обслуживание клиентов Национального Банка Казахстана;
- 31) осуществляет доверительное управление Национальным фондом Республики Казахстан на основании договора о доверительном управлении, который заключается между Национальным Банком Казахстана и Правительством Республики Казахстан и публикуется в официальных печатных изданиях;
- 32) осуществляет доверительное управление активами на основании договоров о доверительном управлении, заключаемых Национальным Банком Казахстана с Правительством Республики Казахстан или юридическими лицами. Договоры о доверительном управлении, заключаемые между Национальным Банком Казахстана и Правительством Республики Казахстан, публикуются в официальных печатных изданиях;
- 32-1) осуществляет доверительное управление пенсионными активами единого накопительного пенсионного фонда на основании договора о доверительном управлении, заключаемого между Национальным Банком Казахстана и единым накопительным пенсионным фондом;
- 32-2) осуществляет функции кастодиана в отношении пенсионных активов единого накопительного пенсионного фонда».
7. Согласно указанной норме участниками гражданских правоотношений (субъектами гражданского права) могут быть граждане, юридические лица и государство.
8. См.: Вещные права в Республике Казахстан / Отв. ред. М.К.Сулейменов. Алматы: Жеті Жарғы, 1999. С. 23. «Не имеется убедительных мотивов для использования именно конструкции права оперативного управления для обозначения прав частного учреждения. Возможно, более точным было бы использовать для данных целей право доверительного управления имуществом».
9. См.: Устойчивое развитие страны и правовые механизмы реализации принципа транспарентности при использовании средств Национального фонда Республики Казахстан / под редакцией Порохова Е.В. Глава. Автор Порохов Е.В. [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=33772455#pos=3;-88](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=33772455#pos=3;-88)
10. См.: Диденко А.Г., Кенжебаева А.Г. Правовой режим Национального фонда Республики Казахстан. [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=30076980](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30076980)
11. См.: Диденко А.Г. Анализ казахстанского законодательства о Национальном фонде Республики Казахстан на предмет его коррупционности. [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=30079515#pos=129;19](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30079515#pos=129;19)
12. См.: Диденко А.Г. Анализ казахстанского законодательства о Национальном фонде Республики Казахстан на предмет его коррупционности. [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=30079515#pos=129;19](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30079515#pos=129;19)
13. См.: Гражданское право: В 4 т. Том 1: Общая часть: Учебник. 3-е издание, переработанное и дополненное / Под ред. Е.А.Суханова. М. Волтерс Клувер, 2008. С.230.
14. См.: Коростелев М.А. Правовой режим наличных денег: к вопросу о совершенствовании гражданского законодательства России. <https://cyberleninka.ru/article/n/pravovoy-rezhim-nalichnyh-deneg-k-voprosu-o-sovershenstvovanii-grazhdanskogo-zakonodatelstva-rossii>).
15. См.: Карагусов Ф.С. О правовом режиме денег в качестве одного из основных видов объектов гражданских прав, создании национальной платежной системы и контроле рынка криптовалют. <https://www.zakon.kz/5016187-o-pravovom-rezhime-deneg-v-kachestve.html>
16. См.: Замотаева Т.Б. Деньги как объект гражданских прав. <http://www.dslib.net/civil-pravo/dengi-kak-obekt-grazhdanskih-prav.html>
17. См.: Карагусов Ф.С. О правовом режиме денег в качестве одного из основных видов объектов гражданских прав, создании национальной платежной системы и контроле рынка криптовалют. <https://www.zakon.kz/5016187-o-pravovom-rezhime-deneg-v-kachestve.html>
18. См.: Менглиев, Ш. Имущественные права как объект права и правоотношения. Юрист. 2004. № 9.
19. Закон о государственном имуществе был подготовлен рабочей группой, состоящей из сотрудников НИИ частного права Каспийского университета и юридической фирмы «Зангер».
20. См.: Диденко А.Г., Кенжебаева А.Г. Правовой режим Национального фонда Республики Казахстан. [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=3007698](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=3007698)
21. См.: Диденко А.Г. Анализ казахстанского законодательства о Национальном фонде Республики Казахстан на предмет его коррупционности. [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=30079515#pos=129;19](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30079515#pos=129;19)
22. См.: Устойчивое развитие страны и правовые механизмы реализации принципа транспарентности при использовании средств Национального фонда Республики Казахстан / Под редакцией Порохова Е.В. Глава 1. Автор Порохов Е.В. [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=33772455#pos=3;-88](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=33772455#pos=3;-88)
23. Статья 729. Договор финансирования под уступку денежного требования (факторинг):
- «1. По договору финансирования под уступку денежного требования одна сторона (финансовый агент) передает или обязуется передать деньги в распоряжение другой стороны (клиента), а клиент уступает или обязуется уступить финансовому агенту свое денежное требование к третьему лицу, вытекающее из отношений клиента (кредитора) с этим третьим лицом (должником)».
24. См.: Жанаидаров И.У. Проблемы реализации права государственной собственности (Алматы: Казахстан, 1994. 260 с.
25. См.: Жанаидаров И.У. Комментарий к статье 883 Гражданского кодекса. – Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть). Комментарий (постатейный). В двух книгах. Книга 2. / Ответственные редакторы: М.К.Сулейменов, Ю.Г.Басин. Алматы, 2006. С. 250.
26. См.: Суханов Е. А. Вещное право. <https://www.litres.ru/e-a-suhanov/veschnoe-pravo/chitat-onlayn/page-12/>
27. См.: Диденко А.Г., Кенжебаева А. Правовой режим Национального фонда Республики Казахстан. [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=30076980](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30076980)
28. См.: Карагусов Ф.С. Содержание права доверительного управления имуществом. [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=30061094#pos=77;-10](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30061094#pos=77;-10)
29. См.: Диденко А.Г., Кенжебаева А. Правовой режим Национального фонда Республики Казахстан. [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=30076980](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30076980)
30. См.: Диденко А.Г. Анализ казахстанского законодательства о Национальном фонде Республики Казахстан на предмет его коррупционности. [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=30079515#pos=129;19](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30079515#pos=129;19)

**Мукашева Анар Абайхановна**  
д.ю.н., профессор кафедры гражданского,  
трудового и экологического права,  
Евразийский национальный университет  
имени Л.Н. Гумилева, Нур-Султан, Казахстан, [anarabai@mail.ru](mailto:anarabai@mail.ru)  
**Курбанова Динара Касеновна**  
докторант 3 курса  
Евразийский национальный университет  
имени Л.Н. Гумилева, Нур-Султан, Казахстан, [diko\\_k@mail.ru](mailto:diko_k@mail.ru)

## ПРОБЛЕМА ПРИНЦИПА ДОБРОСОВЕСТНОСТИ В ГРАЖДАНСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН И СТРАН СНГ

**Аннотация.** Много лет подряд в научном сообществе идет дискуссия относительно вопроса добросовестного приобретателя имущества и проблемах в гражданском законодательстве, связанные с ним, которые требуют устранения. В связи с этим, в представленной статье проанализированы работы казахстанских, российских, белорусских и украинских ученых наряду с законодательством соответствующих стран в сфере недвижимого имущества. В статье также рассматриваются существующие проблемы понятия принципа добросовестности и его включения в Гражданский Кодекс Республики Казахстан в качестве основополагающего принципа гражданского законодательства. Наряду с этим, рассмотрены актуальные проблемы в данной сфере и сделаны выводы, позволяющие защитить права добросовестных приобретателей.

**Ключевые слова.** Добросовестный приобретатель, недвижимое имущество, принцип добросовестности, гражданское законодательство, титульное страхование.

## ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫ МЕН ТМД ЕЛДЕРІНІҢ АЗАМАТТЫҚ ЗАҢНАМАСЫНДАҒЫ АДАЛДЫҚ ҚАҒИДАТЫНЫҢ ПРОБЛЕМАСЫ

**Аннотация.** Көптеген жылдар бойы ғылыми қоғамдастықта мүлікті адал сатып алушы мәселесі және жоюды талап ететін азаматтық заңнамадағы проблемалар туралы пікірталас болды. Осыған байланысты, ұсынылған мақалада жылжымайтын мүлік саласындағы тиісті елдердің заңнамасымен қатар қазақстандық, ресейлік, белорус және украин ғалымдарының жұмыстары талданды. Мақалада сондай-ақ адалдық қағидаты ұғымының қазіргі проблемалары және оны азаматтық заңнаманың негізгі қағидаты ретінде Қазақстан Республикасының Азаматтық кодексіне енгізу қарастырылады. Сонымен қатар, осы саладағы өзекті мәселелер қаралып, адал сатып алушылардың құқықтарын қорғауға мүмкіндік беретін қорытындылар жасалды.

**Кілт сөздер.** Адал сатып алушы, жылжымайтын мүлік, адалдық принципі, азаматтық заңнама, титулдық сақтандыру.

## THE PROBLEM OF THE PRINCIPLE OF GOOD FAITH IN THE CIVIL LEGISLATION OF THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN AND THE CIS COUNTRIES

**Abstract.** For many years in a row, there has been a discussion in the scientific community regarding the issue of a bona fide purchaser of property and the problems in civil legislation associated with it, which require elimination. In this regard, the presented article analyzes the work of Kazakhstani, Russian, Belarusian and Ukrainian scientists along with the legislation of the respective countries in the field of real estate. The article also examines the existing problems of the concept of the principle of good faith and its inclusion in the Civil Code of the Republic of Kazakhstan as a fundamental principle of civil legislation. Along with this, actual problems in this area are considered and conclusions are drawn that allow protecting the rights of bona fide purchasers.

**Keywords.** Bona fide acquirer, real estate, principle of good faith, civil law, title insurance.

Проблема добросовестного приобретателя недвижимого имущества является одним из наиболее спорных вопросов в гражданском законодательстве разных стран.

В соответствии со статьей 261 Гражданского кодекса Республики Казахстан от 27 декабря 1994 года № 268-ХІІІ (далее – Гражданский кодекс РК) добросовестным приобретателем является лицо, которое возмездно приобрел имущество у другого лица, которое не имело права это имущество отчуждать, а добросовестный приобретатель не знал и не должен был знать об этом. В таком случае законодательством разрешается настоящему собственнику истребовать эту недвижимость в случаях, если: 1) имущество утеряно собственником или лицом, которому имущество было передано собственником во владение; 2) имущество похищено у собственника или у лица, которому имущество

было передано собственником во владение или же выбыло из их владения иным путем против их воли [1].

Так, в статье 2 Гражданского кодекса РК перечислены основные начала гражданского законодательства, такие как неприкосновенность собственности, свобода договора, обеспечение восстановления нарушенных прав, судебная защита и другие. Однако, принцип добросовестности не нашел отражения в данном положении.

Тем не менее, многие ученые придерживаются позиции о необходимости включения данного принципа в число основных начал гражданского права. Например, Е.А. Суханов утверждал о том, что принципы добросовестности, разумности и справедливости необходимо признать общими принципами, которых нужно придерживаться при осуществлении гражданских прав [2].

По-иному дело обстоит в Российской Федерации, где в пункте 3 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации от 30 ноября 1994 года № 51 (далее – Гражданский кодекс РФ) указывается, что участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно, при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении обязанностей [3].

Таким образом, на практике данный принцип применяется в ограниченных условиях, нежели другие принципы, которые отражены в пункте 1 статьи 1 Гражданского кодекса РФ.

Ученый М.К. Сулейменов отметил, в отличие от Казахстана и России, в Гражданском кодексе Украины и Беларуси данный вопрос решен разумно и окончательно [4].

Так, в соответствии с подпунктом 3) статьи 3 Гражданского Кодекса Украины от 16 января 2003 года № 435-IV (далее – Гражданский кодекс Украины) общими началами гражданского законодательства, наряду со многими другими, являются справедливость, добросовестность и разумность [5].

Аналогично дело обстоит и в Республике Беларусь, где в статье 2 Гражданского кодекса Республики Беларусь от 7 декабря 1998 года № 218 (далее – Гражданский кодекс РБ) закреплён принцип добросовестности и разумности участников гражданских правоотношений [6].

Как правильно отметила С.К. Идрышева, пока принцип добросовестности не будет отмечен как основной, он будет игнорирован на практике [7].

Необходимо отметить правильность суждений вышеуказанных ученых, поскольку принцип добросовестности, который существует в нашем законодательстве не в полной мере соответствует фактической природе категории добросовестности в частном праве и на практике вызывает множество противоречий.

По мнению К.К. Сабирова, в судебных процессах при вынесении решения в спорах, возникших между добросовестным приобретателем и титульным собственником, важнейшую роль достается степени добросовестности и недобросовестности ответчика, которую должен определить суд. Также немаловажным фактором при этом является бремя доказывания степени добросовестности. Исходя из презумпции невиновности, которая является неотъемлемым правом человека и гражданина, бремя доказывания ложится на плечи истца, в то время как приобретатель не обязан этого делать [8].

Как указывают суды, важным составляющим при решении судом вопроса добросовестности ответчика или истца остается субъективная сторона правоотношений, а именно такая категория как «знал/не знал» или «мог знать или не мог знать».

Так, опираясь на статью 261 Гражданского кодекса РК, которая указывалась выше, сочетание слов «не знал и не должен был знать» означает, что приобретатель не знал на момент приобретения имущества является ли лицо, у которого он приобретает имущество настоящим владельцем или нет. Более того, статус «недобросовестный» присваивается при его умышленном действии. Несмотря на это, в случае невозможности выявления добросовестности лиц, вовлеченных в спор, по разным причинам толкование добросовестности осуществляется судами.

Важно отметить, что принцип добросовестности является ключевым в системе романо-германского права. В Казахстане же данный принцип не отнесен к списку основополагающих принципов гражданского права, как указывалось ранее, в силу того что таким было право в СССР. Тем не менее положительный сдвиг наблюдается в странах Евразийского экономического союза, а именно в России, Украине и Республике Беларусь, где данный принцип закреплён в гражданском законодательстве, несмотря на совместное историческое прошлое.

Так, в возникновении спора между добросовестным приобретателем и титульным собственником важнейшим является такой ключевой фактор, как степень добросовестности приобретателя, исходя из которого определяется решение суда. Необходимо отметить, то обстоятельство, что для добросовестных приобретателей законодательством определены защитные меры и компенсационные выплаты, в то время как, недобросовестные приобретатели не могут рассчитывать на судебную защиту в рамках гражданского судопроизводства. Но все же количество споров между титульным

собственником и добросовестным приобретателем преобладает на практике, что влечет проблемы в применении норм в разных вопросах.

Российский ученый А.В. Демкина отмечает, что статья 8.1 Гражданского кодекса является одним из первых норм, в котором проливается свет на действие принципа добросовестности. В соответствии с данной статьей такие основополагающие принципы, как принцип достоверности государственного реестра, принцип публичности и проверки законности оснований регистрации лежат на основе регистрации прав на имущество. А следующие за этими принципами нормы указанной статьи фокусированы на их реализацию и право, которое зарегистрировано, допускается оспорить лишь в судебном порядке [9].

Также, в статье указано, что если лицо знало или должно было знать о недостоверности данных, которые находятся в государственном реестре, то в отношении зарегистрированного права данное лицо не может ссылаться на эти данные. Так, если, к примеру, гражданин приобрел недвижимое имущество лиц, с которыми он близко знаком, и они являются собственниками имущества опираясь на данные в реестре, но фактически ими не являются, и есть неоспоримое подтверждение о том, что покупатель знал об этом, то такой приобретатель не является добросовестным. Данное суждение является правильным, ведь по закону не допускается извлечение выгоды в результате противозаконного или недобросовестного действия. А осведомленность о том, что данные реестра являются ошибочными, и при этом покупка недвижимости, является недобросовестным действием.

По мнению Е.Г. Опыхтиной, в России права добросовестных приобретателей не защищены всецело системой регистрации прав на недвижимое имущество, и поэтому данный вопрос требует доработки, а также совершенствования законодательства в данной сфере. Также ученый указывает на необходимость решения на законодательном уровне вопроса компенсационных выплат в отношении добросовестных приобретателей, лишившихся имущества по решению суда [10].

Вместе с тем в соответствии со статьей 283 Гражданского кодекса РБ представляется допустимым истребование имущества, которое было продано добросовестному приобретателю. Также здесь определены критерии недействительности сделок такие как, ошибки в соблюдении формы оформления сделки, а также пробелы, допущенные в требованиях ее регистрации; оформление недвижимости на подставное лицо; фиктивный родственный обмен и другие.

Также важным является то обстоятельство, что законодательством Республики Беларусь не предусмотрен размер суммы убытков, которые необходимо выплатить добросовестным приобретателям имущества. В связи с этим является актуальным вопрос защиты интересов добросовестного приобретателя другим путем.

Для решения данной проблемы О. В. Батура считает необходимым совершенствовать титульное страхование в государстве, которое позволит решить многие проблемные моменты [11].

Что касается законодательства Украины, М.П. Корчагин утверждает о неэффективности действующего Закона Украины «О государственной регистрации вещных прав на недвижимое имущество и их обременений» от 1 июля 2004 года № 1952-IV, поскольку данный документ не содержит норм, обеспечивающих защиту прав добросовестных приобретателей со стороны судей в полной мере. Вследствие этого, суды Украины прибегают к определенным статьям Гражданского кодекса Украины (ст. 330, 388), где также нормы не обеспечивают должную защиту прав собственников недвижимости, так как они обусловлены утратой владения, а не государственной регистрацией имущества.

Исходя из вышеизложенного можно сделать вывод, что принцип добросовестности и его включение в ряд основных принципов гражданского законодательства остается спорным. А отсутствие данного принципа, как основного, в статье 2 Гражданского кодекса РК является огромным пробелом, требующим устранения, поскольку на практике возникает много проблем. Следует в этом вопросе перенять опыт соседних стран, таких как Российская Федерация, Украина и Республика Беларусь, в которых данный принцип по закону является основополагающим.

Также, необходимо помнить о степени добросовестности приобретателя, которая играет определяющую роль во время решения спора между титульным собственником и приобретателем. Здесь важнейшую роль играет суд. Ведь от него зависит вынесение справедливого решения в споре и именно в его компетенцию входит выявление степени добросовестности и недобросовестности ответчика. Так, практика судов разных стран показывает, что важной точкой определения судом степени добросовестности ответчика или истца является именно субъективная сторона правоотношений, категория «знал/не знал» или «мог знать или не мог знать».



### Список использованных источников

1. Гражданский кодекс Республики Казахстан от 27 декабря 1994 года № 268-ХІІІ. Общая часть. Доступно в <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K940001000> (дата обращения: 27.03.2021)
2. Е.А.Суханов. Российское гражданское право: Учебник: В 2т. Т. 1: Статут, 2010. С. 401.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации от 30 ноября 1994 года № 51. Часть первая. Доступно в [https://online.zakon.kz/document/?doc\\_id=30396612&doc\\_id2=30396612#pos=19;-98.80000305175781&pos2=147;-98.80000305175781](https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30396612&doc_id2=30396612#pos=19;-98.80000305175781&pos2=147;-98.80000305175781) (дата обращения: 27.03.2021)
4. Сулейменов, М.К. Добросовестность в гражданском праве: проблемы теории и практики. Доступно в [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=31637150#pos=5;-108](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31637150#pos=5;-108) (дата обращения: 28.03.2021)
5. Гражданский Кодекс Украины от 16 января 2003 года № 435-IV. Доступно в [https://online.zakon.kz/document/?doc\\_id=30418568](https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30418568) (дата обращения: 27.03.2021)
6. Гражданский кодекс Республики Беларусь от 7 декабря 1998 года № 218. Доступно в [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=30415161&doc\\_id2=30415161#activate\\_doc=2&pos=17;-81.80000305175781&pos2=374;-98.80000305175781](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30415161&doc_id2=30415161#activate_doc=2&pos=17;-81.80000305175781&pos2=374;-98.80000305175781) (дата обращения: 27.03.2021)
7. Идрышева, С.К. О роли добросовестности, разумности и справедливости как принципов гражданского права // Вестник Института законодательства РК. – 2010. – №2(18). – С. 40-43.
8. Сабиров, К.К. Проблемы защиты прав добросовестного приобретателя в гражданском обороте. // Диссертация на соискание степени доктора философии (Ph.D.). – Нур-Султан. – 2020.
9. Демкина, А.В. Проблемы защиты интересов добросовестного приобретателя недвижимости / А. В. Демкина // Имущественные отношения в Российской Федерации. – 2020. – № 3(222). – С. 75-80.
10. Опыхтина, Е.Г. Позиции Конституционного Суда Российской Федерации по проблемам защиты прав добросовестного приобретателя жилой недвижимости на современном этапе / Е. Г. Опыхтина // Научные труды. Российская академия юридических наук / Российская академия юридических наук, ООО «Издательство «Юрист». – Москва : Общество с ограниченной ответственностью «Издательство «Юрист», 2019. – С. 468-472.
11. Батура, О. В. Организационно-экономические аспекты защиты прав на недвижимость в Республике Беларусь / О. В. Батура // Труды БГТУ. Серия 5: Экономика и управление. – 2017. – № 1(196). – С. 84-91.

**Алдашев С.М.**

заң ғылымдарының кандидаты,  
Әль-Фараби атындағы Қазақ Ұлттық Университеті  
заң факультеті азаматтық құқық және азаматтық іс жүргізу,  
еңбек құқығы кафедрасы

### АЗАМАТТЫҚ ҚҰҚЫҚТЫҚ ШАРТТАРДЫҢ ЖҰМЫСПЕН ҚАМТУДАҒЫ РОЛІ МЕН МАҢЫЗЫ

**Аннотация:** Мақалада азаматтардың еңбек ету бостандығы мен қабілеттерін екі жолмен жүзеге асыруы – жұмысқа орналасуы еңбек шартын жасасу арқылы немесе азаматтық құқықтық шарттар аясында азаматтардың еңбегін пайдаланудың кейбір теориялық аспектілері қарастырылған. Кейбір жағдайларда еңбек құқығында жұмыспенен қамту еңбек шарты немесе азаматтық құқықтық шарттар негізінде жүзеге асырылуы мүмкіндігі берілген.

**Түйін сөздер:** жұмыскер, жұмыс беруші, еңбек құқығы, жұмыс уақыты, құқықтық қатынастар, еңбек шарты, азаматтық құқықтық шарттар және т. б.,

Еңбек функциясын атқару және жұмыстарды орындау жөніндегі еңбек шарты мен азаматтық-құқықтық шарттар өздерінің нысаналы міндеттері бойынша өте жақын болып табылады. Олар азаматтардың еңбек қызметін реттеуге мүмкіндік беретін еңбек процесін заңды түрде қамтуға мүмкіндік береді. Жеке тұлғалармен азаматтық-құқықтық сипаттағы шарттардың таралуын ескере отырып, көрсетілген шарттар мен еңбек шарттарының аражігін ажырату қажетті белгілерді анықтау өте өзекті мәселе болып табылады.

Заңды маңызды қызмет ретінде түсіндіру құқық нормаларын түсіндіру және қолдану тәжірибесін қамтиды және қоғамдық қатынастарды ұйымдастыру, оларды өзгерту, тоқтату, орындау және т.б. жөніндегі қызметті білдіреді. Бұл кезеңде ұйымдық-құқықтық қатынастар пайда болады және олардың мазмұны заңды маңызды қызмет болып табылады, яғни түсіндіру немесе талқылау терминдерімен белгіленеді. Бұл қатынастар, кез-келген басқа ұйымдастырушылық қатынастар сияқты, құқықтық саласының нормаларына қарамастан, әрқашан басқа қоғамдық қатынастардың пайда болуына, өзгеруіне, тоқтатылуына, қалыпты жұмыс істеуіне және орындалуына бағытталған.

Еңбек шарттарының азаматтық шарттардан айырмашылығына, ерекшеліктеріне тоқталатын болсақ, аталған құқықтық салалардың бастамаларының (қағидаларының) негіздерінің өзгеше болуында. Қазақстан Республикасының Еңбек кодексінің 6-бабына сәйкес, негізгі бастама ретінде

«әркімнің де еңбекті еркін таңдауға немесе еңбекке қандай да болмасын кемсітушіліксіз және мәжбүрлеусіз еркін келісуге құқығы, өзінің еңбекке қабілеттілігіне иелік етуге, кәсіп және қызмет түрін таңдауға құқығы бар» -делінген, ал Қазақстан Республикасының Азаматтық кодексі (жалпы бөлім) негізгі бастама ретінде қатынастарға қатысушылардың теңдігін ... (АК., 2-бап) аталып көрсетілген [1].

Айырмашылықтарының қатарына Еңбек кодексі (27-бап) төмендегідей талаптардың біреуінің болуын, оның ішінде:

1. Қызметкердің жұмысты (еңбек функциясын), белгілі бір біліктілік, мамандық, кәсіп немесе лауазым бойынша орындауы;
2. Міндеттемелердің еңбек тәртіптемесіне бағына отырып жеке орындалуы;
3. Қызметкердің еңбегі үшін жалақы алуы еңбек шартының шарттардың өзге түрлерінен ерекшелігі болып табылады.

Еңбек құқығына байланысты, еңбек қатынастарына байланысты нарық талабына сәйкес қазіргі кезеңде біздің ойымызша мынадай белгілерді атап көрсетуге болады. Ең алдымен бұл әр тұлғаның,- еңбек құқығының субъектісі ретінде- қажеттілігі, ал одан кейін тараптардың мүдделері. Мүдделер жалпы еңбек құқығының теориясына сәйкес, жұмысшының кәсіпорын меншік иесінің көзқарастары мен мүдделерін қорғау, жетілдіру және ұлғайту, ал жұмыс беруші тарапынан жұмысшыға еңбек функциясына сәйкес жұмыспен қамтамасыз ету, жалақыны уақытында төлеу және қауіпсіздік және еңбекті қорғау ережелерін сақтау болып табылады.

Жоғарыда көрсетілген ерекшеліктерді талдай келе, біз еңбек құқығында тараптардың еңбек етуге бостандығы бастамасының қалыптасқандығын көреміз. Еңбек ету бостандығы үш түрлі элементтердің жиынтығынан тұрады, оның ішінде: таңдау, ерік және еңбекке қабілеттілігіне иелік етуді жүзеге асыру болып табылады.

Шарт-ұйымдастырушылық сипаттағы тараптардың келісілген, нақты, нақты іс-әрекеттерін білдіретін заңды факт (нақты шындықтың мән-жайы). Дәл осындай іс – әрекеттерде тараптардың ерік-жігері шарт жасасу процесінде жүреді және олар тиісті әлеуметтік қатынастардың мазмұнын-азаматтық-құқықтық реттеу тақырыбын құрайды. Құқықтық қатынастар-бұл құқықтық байланыс, яғни бұл әлеуметтік құбылыс, бірақ шарттан басқа деңгейде. Құқықтық қатынастардың мазмұны-таза құқықтық категория (субъективті құқықтар мен міндеттер).

Халықты жұмыспен қамту туралы -Қазақстан Республикасының Заңы 2016 жылғы 6 сәуірдегі № 482-V ҚРЗ нормаларына сәйкес кәсіпкерлік қызметпен айналысатын кәсіпкерлерге мемлекет тарапынан кәсіпкерлік бастамашылыққа жәрдем жұмыссыздарға және Қазақстан Республикасының Үкіметі айқындайтын жұмыспен қамтылған адамдардың жекелеген санаттарына кәсіпкерлік негіздеріне оқыту, жобаны қолдап отыру бойынша сервистік қызметтер көрсету, қайтарымды негізде микрокредиттер беру арқылы оларға мемлекеттік қолдау шараларын ұсыну жолымен көрсетілетіндігі заң жүзінде бекітілген [2]. Соныменен қатар, аталған заңға алғаш рет жалдамалы жұмыскер анықтамасы берілген: «жалдамалы жұмыскер – еңбек шарты бойынша жұмысты орындайтын не тәртіптемені және жұмыс істелген уақыт не өндірілген тауардың бірлігі үшін не көрсетілген қызметтер үшін ақы төлеуді тапсырыс беруші айқындайтын азаматтық-құқықтық сипаттағы шарт бойынша қызметті жүзеге асыратын жеке тұлға».

Жоспарлық экономикадан нарықтық экономикаға көшу нәтижесінде пайда болған еңбек және жұмыспен қамту саласындағы күрделі мәселелердің бірі мамандарды, азаматтарды жұмысқа орналастыру болып табылады. Еңбек шартында, ұжымдық шартта, келісімдерде, жұмыс берушінің актілерінде айқындалған еңбекке ақы төлеу талаптары Еңбек Кодексында және Қазақстан Республикасының басқа да нормативтік құқықтық актілерінде белгіленген талаптармен салыстырғанда төмен бола алмайды.

Еңбек нарығының тұрақты өзгеретін жағдайында бәсекеге қабілеттілікті арттыру үшін кәсіби және жеке қасиеттерді игерудің үздіксіз процесі туындайды.

Қоғамды ақпараттандыру және цифрландыру жағдайында білім берудің жаңа үлгілері ғана емес, мамандықты игерудің және жұмыспен қамтудың және жұмысқа орналастырудың жаңа технологиялары да пайда болуда. Қазіргі заманғы технологиялар оқу курстарын, біліктілікті арттырудың жаңа құралдарын ұсына отырып, білім беру процесі субъектілерінің қазіргі заманғы ақпараттық жүйелерге бейімделу проблемасын өзектендіреді. Еңбекке байланысты еңбек құқығы және басқа да салалық қатынастарды ажырату мақсатында жеке және ұжымдық қатынастарындағы айырмашылықтарға, еңбек құқығы саласындағы жеке және ұжымдық шарттардың арақатынасына негізделгені заң жүзінде анықталуы тиіс.



## Пайдаланған әдебиеттер тізімі

1. Қазақстан Республикасының Еңбек Кодексі. Қазақстан Республикасының Кодексі 2015 жылғы 23 қарашадағы № 414-V ҚРЗ. <http://adilet.zan.kz/kaz/docs/K1500000414>
2. Халықты жұмыспен қамту туралы - Қазақстан Республикасының Заңы 2016 жылғы 6 сәуірдегі № 482-V ҚРЗ. <http://adilet.zan.kz/kaz/docs/Z1600000482>

**Алдабек Е.Ә.**

*Алматы қаласы арнайы мамандандырылған  
әкімшілік сотының судьясы*

## **КОНДОМИНИУМ ҚҰРАМЫНДАҒЫ ІРГЕЛЕС ЖЕР УЧАСКЕСІЛЕРІНЕ ҚАТЫСТЫ КЕЙБІР МӘСЕЛЕЛЕР ТУРАЛЫ**

Қолданыстағы Қазақстан Республикасының Әкімшілік құқық бұзушылық туралы кодексі (бұдан әрі – ӘҚБтК) уәкілетті мемлекеттік органдардың лауазымды адамдарына әкімшілік құқық бұзушылық туралы істерді соттан тыс негізде қарауға және олар бойынша қаулылар шығаруға құқық береді.

Осы заңды күшіне енген шешімдердің заңдылығын тексеруді тиісті уәкілетті мемлекеттік органдардың жоғары тұрған лауазымды адамдары, сондай-ақ аудандық немесе мамандандырылған әкімшілік соттарының судьялары соттан тыс жүргізеді.

Қазақстан Республикасының Әкімшілік құқық бұзушылық туралы кодексінде әкімшілік құқық бұзушылық туралы істерді қарауға уәкілетті мемлекеттік органдардың лауазымды адамдарының заңды күшіне енген қаулыларына шағымданудың екі тәртібі қарастырылған:

- 1) жоғары тұрған лауазымды адамға шағым беру арқылы;
- 2) аудандық (қалалық) сотқа немесе мамандандырылған әкімшілік сотқа шағым беру арқылы.

Осы санатқа жататын жағдайларда әкімшілік-құқықтық қатынастардың тараптарының бірі болып өкілеттік берілген мемлекеттік орган (лауазымды адам) табылады. Мұндай істерді қарау кезінде сот азаматтық-құқықтық дауды емес, сонымен бірге жеке және заңды тұлғаларға қатысты күш құрылымдарының әрекеттері мен әрекеттерінің заңдылығына сот бақылауын жүзеге асыратын жария-құқықтық дауды шешеді.

Аталған істерді сотта қарау кезінде іс жүргізудің мәні әкімшілік құқық бұзушылық істі қарау емес, уәкілетті органның лауазымды адамы шығарған әкімшілік құқық бұзушылық туралы әкімшілік ісі бойынша шешімінің заңдылығы болып табылады.

Мысалы, Алматы қаласы арнайы мамандандырылған ауданаралық әкімшілік сотына Әкімшілік кодекстің 44-1 тарауының тәртібімен 1942 жылы туылған азаматша У. жүгініп, өзін Әкімшілік кодекстің 136 бабы бойынша әкімшілік жауапкершілікке тарту туралы «Алматы қаласының қала құрылысын бақылау басқармасы» Қазыналық мемлекеттік мекемесінің қаулысына сәйкес, көп қабатты үйдің солтүстік-шығыс жағынан құқық белгілейтін құжаттарсыз мемлекет меншігіндегі жалпы ауданы 0,0093 га жер учаскесін заңсыз пайдаланылды деп, яғни Қазақстан Республикасы Жер Кодексінің 43-бабы 10-тармағының талабы бұзылған деп заңсыз әкімшілік жауапкершілікке тартқанын көрсеткен.

Сот отырысы кезінде бұл факт расталмады және осы аумақ тормен қоршалғаны, осы үйдің пәтер иелерінің жиналысында қабылданған шешіммен жасыл желектер отырғызылғаны анықталып, бұл аумақты азаматша У-дың басқа мақсаттарға пайдаланатындығында анықталмады.

Үйді жалға алушылардың 1989 жылғы 23 сәуірдегі жалпы жиналысының хаттамасына сәйкес, кіре берістің жанындағы аумақты қоршау туралы шешім қабылданған және оған үйдің барлық жалдаушылары қол қойған.

Сонымен қатар, 2019 жылдың 16 тамызындағы үй тұрғындарының жиналысының хаттамасына сәйкес, онда осы үйдің тұрғындары 1989 жылы салынған қоршаулар мен инвентарларды ретке келтіруді, яғни сырлауды, жөндеу, жергілікті жерлерде ағаш отырғызу жөнінде шешім қабылдаған және бұл жұмыстарды үйді жалға алушылар өздері жасаған. Осы хаттамаға сәйкес, олар жасыл аймақтарды сақтауға, мастардың, нашакорлардың, ұрылардың тұрғындардың терезелері мен балкондарына енуіне жол бермеу үшін, қоршау мен тауарлы-материалдық құндылықтардың сақталуын жақтаған. Қоршау, яғни торлы тор санитарлық, экологиялық, өртке қарсы, құрылыс

нормаларына сәйкес келетіндіктен, осы үйді жалға алушылар тағы да қоршау мен тізімдемені сақтауға шешім қабылдаған.

Үйдің пәтер иелері қабылдаған жоғарыда келтірілген шешімдер қолданыстағы кондоминиум туралы заңнаманың және Қазақстан Республикасының Жер кодексінің нормаларына қайшы келмейді.

Қазақстан Республикасының Азаматтық кодексінің 209 бабының 6 тармағына сәйкес кондоминиумда жылжымайтын мүліктің жекелеген бөліктері азаматтардың және (немесе) заңды тұлғалардың жеке (бөлек) меншігінде болады, ал жеке меншікте емес жылжымайтын мүліктің сол бөліктері жалпы үлестік меншік негізінде жылжымайтын мүлік бөліктерінің иелері.

Қазақстан Республикасының 2003 жылғы 20 маусымдағы No 442-II Жер Кодексінің 62 бабының 1 тармағына сәйкес кондоминиум объектісін орналастыру, пайдалану және күтіп-ұстау үшін қажетті жер учаскесі кондоминиум объектісінің жалпы меншігіне кіретіндігі көрсетілген. Тиісінше, бұл іргелес жер учаскесі болып табылады.

«Тұрғын үй қатынастары туралы» Қазақстан Республикасының 1997 жылғы 16 сәуірдегі No 94-I Заңының 34 бабының 1 тармағына сәйкес, кондоминиум объектісінің ортақ мүлкі, оны орналастыру, пайдалану және күтіп-ұстау үшін қажет жер учаскесін қоса алғанда, жалпы үлестік меншік негізінде пәтерлердің, тұрғын емес үй-жайлардың меншік иелеріне тиесілі және пәтерге, -жеке (бөлек) меншіктегі тұрғын үй құқықтардан бөлінбейді.

Қазақстан Республикасының Жер кодексінің 62 бабы бойынша көп пәтерлі үйдің кондоминиумының ортақ меншігіне кіретін жер учаскесі бөлінбейді. Пәтерлердің, көппәтерлі тұрғын үйдің тұрғын емес үй-жайларының барлық иелері кондоминиум объектісінің ортақ мүлкін, оның ішінде көп пәтерлі үйдің жер учаскесін, құрылыс, санитарлық, экологиялық, өрт қауіпсіздігі және басқада нормалармен тәртіптерді сақтай отырып пайдалануға тең құқылы.

Сонымен, іргелес жер учаскесі кондоминиум объектісінің бөлінбейтін жалпы меншігі болып табылады.

«Тұрғын үй қатынастары туралы» Қазақстан Республикасы Заңының 42-1 бабына сәйкес «пәтерлердің, тұрғын емес үй-жайлардың иелері мәжілісте кондоминиум объектісін басқару және ортақ мүлікті күтіп-ұстауға байланысты мәселелерді, кондоминиум нысаны болып табылатын жалпы мүліктерді сақтай отырып қарастырады және шешімдер қабылдайды. Жиналыс қабылдаған шешімдер барлық пәтер иелері мен тұрғын емес үй-жайлар үшін міндетті болып табылады. Жиналыс шешімі хаттамамен ресімделеді».

Сот талқылауы негізінде, жоғарыда көрсетілген заңдарда көрсетілген нормаларды қолдана отырып, сот уәкілетті мемлекеттік органның лауазымды тұлғасының азаматша У-ға қатысты Қазақстан Республикасы Әкімшілік құқық бұзушылық туралы Кодексінің 136-бабы бойынша шығарылған қаулысы бұзылып, азаматша У-ға қатысты әкімшілік іс қысқартылды.

#### Пайдаланылған әдебиеттер

1. Қазақстан Республикасының 2020 жылғы 29 маусымдағы № 350-VI Әкімшілік құқық бұзушылық туралы Кодексі
2. Қазақстан Республикасының 1994 жылғы 27 желтоқсандағы № 268-XIII Азаматтық кодексі
3. Қазақстан Республикасының 2003 жылғы 20 маусымдағы N 442 Жер кодексі
4. Қазақстан Республикасының 1997 жылғы 16 сәуірдегі N 94 «Тұрғын үй қатынастары туралы» Заңы.

**Ермухаметова С.Р.-з.ғ.к.**

*Әл-Фараби атындағы ҚазҰУ, заң факультеті*

### ҚАЗАҚСТАННЫҢ САНДЫҚ ЭКОНОМИКА ЖАҒДАЙЫНДАҒЫ ЭМАНСИПАЦИЯ ИНСТИТУТЫНЫҢ КЕЙБІР СҰРАҚТАРЫ

**Аннотация:** Мақала қазіргі сандық экономика жағдайында кәсіпкерлік қызметтің жағдайы мен эмансипация институтының құқықтық табиғатына арналған. Эмансипациялаудың құқықтық негіздері мен эмансипациялау тәртібі, салдары мақалада талданған.

**Түйінді сөздер:** Конституция, кәсіпкерлік, эмансипация, кәметтік жасқа толмағандар, қамқоршы, қорғаншы.

**Аннотация:** Статья посвящена состоянию бизнеса в современной цифровой экономике и правовой природе института эмансипации. В статье анализируются правовые основы эмансипации, порядок и последствия эмансипации.

**Ключевые слова:** Конституция, предпринимательства, эмансипация, несовершеннолетние, опека, попечительство.

**Annotation:** The article is devoted to the state of business in the modern digital economy and the legal nature of the institution of emancipation. The article analyzes the legal foundations of emancipation, the order and consequences of emancipation.

**Keywords:** Constitution, entrepreneurship, emancipation, minors, guardianship, guardianship.

Қазіргі сандық экономика, сандық технологияға негізделген экономика, қазіргі заман талабы деген секілді көптеген ғылыми ортада сандық құқық деген сияқты енгізуге негіз болды. Бұл сандық экономика ұғымын туындатып, негізгі мақсаты ақпаратты пайдалану арқылы қатысушылардың қажеттілігін ең жоғары деңгейде қамтамасыз ету деп қарастырады. Біздің пікірімізше әдеттегі экономикалық қатынастарды сандық деңгейге айналдару. Негізінен эконормика негізі кәсіпкерлікті дамуға негізделсе, сандық экономика жағдайында осы экономикалық қатынастарға қатысушы субъектілер мен объектілер туралы мәліметтерді бекіту. Кәсіпкерлік қатынастар субъектілерінің мүмкін болатын санын ұлғайту, кәсіпкерлікпен айналысуға мүмкіндік беру заматтық заңнамаларға эмансипация институтын енгізу арқылы да мүмкін болды. Негізінен, азаматтардың құқықтық жағдайын анықтайтын жалпы конституциялық ережелер құқықтың салалық нормаларында және, ең алдымен, нарықтық экономикалық қатынастардың құқықтық негізі болып табылатын азаматтық заңнамада нақтыланды.

Азаматтық заңнама, анығырақ Қазақстан Республикасының Азаматтық кодексінің 22-1 бабы жасөспірімді толығымен қабілетті деп тану мүмкіндігін қарастыратын эмансипация институтын енгізу бірқатар себептерге байланысты. Жасөспірімдердің тез физиологиялық жетілуі, олардың үлкенірек болып көрінгісі келетіндігі, қамқоршыларынан белгілі бір тәуелсіздік алуға деген ұмтылысы үнемі орын алатыны белгілі. Қазіргі пандемия жағдайында, жұмыссыздық, жұмыстан қысқару деген сияқты күрделі мәселелерде де осы эмансипация институтын дамытуға итермелейді. Себебі ересектердің жұмыссыздығы салдарынан балалар қандай да бір табыс көзін іздеуге құлшынады. Карантин жағдайында он-лайн білім алу, қашықтықтан оқыту осындай жасөспірімдердің өз уақыттарын жұмыс істеумен өткізгісі келетіндігі де анық. Бұл экономикалық еркіндікке қол жеткізуге тырысатын жасөспірімдердің есейуіне, әлеуметтік ортаға енуіне ықпал етеді. Құқықтық тұрғыдан алғанда, эмансипацияланған жасөспірім ересек азаматқа теңестіріледі. Осыған байланысты оның тұлға ретіндегі маңызы артады және азаматтық-құқықтық қатынастарға ересектермен тең қатысуына мүмкіндік болады.

Дегенмен де, эмансипациялау оларға жауапкершілікті өздеріне жүктейтіндіктен, олардың эмансипациялануы жасөспірімнің тиісті ауыртпалықтарды өз мойнына алатындығын ескерсек, ол бірден сол ауыртпалықты, яғни азаматтық-құқықтық жауапкершілікті толығымен түсіне ала ма деген сұрақ туындайды. Сондықтан Біз эмансипациялау институтын қолданған кезде, шешім қабылдаған кезде барлық жағдайларға тыңғылықты қарау керекпіз. Себебі жасөспірімнің қозғалыстық, теңгерімсіздік, ашуланшақтық, шаршау сияқты функционалды ерекшеліктері бар екенін ескеру қажет. Жасөспірімнің эмансипациялануы оның өз бетінше бизнесті жүргізуіне, кәсіпкерлікпен айналысуына негіз болса, келесі жағдайда оның тәжірибесінің болмауы, бизнес жүргізу қабілетінің болмауы, еліктеудің орын алуы жағдайында ол әлеуметтік орта үшін қауіпті. Кей жағдайларда жасөспірімдерді эмансипациялағаннан кейін, оларды заңды тұлғаның жарғылық капиталын аз сомаға сатып алу арқылы, заңды тұлғаның жалғыз қатысушы ретінде білгілі бір «мәртебеге ие болуы, кейінен заңды тұлғаның міндеттемелері бойынша жауапкершілік субъектісі ретінде болуы практикада жиі кездесетін жағдайлар.

Жасөспірімдерді толық әрекетқабілетті деп тану қоғам үшін де маңызды. Оның әлеуметтік жетілуіне сәйкес келетін құқықтық мәртебесін тану оның өз күштері мен қабілеттерін ертерек шығармашылық іске асыруына ықпал етеді.

Әрине бұл институтты біз азаматтық заңнамаларымызда заңдастырсақ та, бұл жаппай сипатқа ие болған жоқ. Тіпті қанша жасөспірім эмансипацияланғаны туралы дереккөздер де жоқ. Тәжірибе қоғамнан оқшауланған жасөспірімдердің, немесе интернаттар мен балалар үйінде тәрбиеленіп жатқан жасөспірімдердің осы құқықтық мәртебе ие болу мүмкіндігін пайдалана алмайтындығын көрсетеді.

Қазақстан Республикасының Азаматтық кодексіне сәйкес, жасы он алтыға жеткен кәмелетке толмаған адам, егер ол еңбек шарты бойынша жұмыс істейтін болса немесе оның заңды өкілдерінің келісімімен кәсіпкерлік қызметпен айналысатын болса, толығымен әрекетке қабілетті деп жариялануы мүмкін.

Кәмелетке толмаған адамды толығымен әрекетке қабілетті деп жариялау (эмансипация) оның заңды өкілдерінің келісімімен қорғаншы және қамқоршы органның шешімі бойынша не ондай келісім болмаған жағдайда соттың шешімі бойынша жүргізіледі.

Эмансипацияланған кәмелетке толмаған адам, Қазақстан Республикасының заңнамалық актілеріне сәйкес ие болу үшін жас шектеуі белгіленген құқықтар мен міндеттерді қоспағанда, азаматтық құқықтарға ие болады және міндеттерді (оның ішінде өзінің зиян келтіруі салдарынан туындаған міндеттемелер бойынша) мойнына алады. Заңды өкілдер эмансипацияланған кәмелетке толмаған адамның міндеттемелері бойынша жауапты болмайды. Яғни, азаматтық заңнамаға сәйкес эмансипацияға арналған нормалар осы.

Кәмелетке толмаған адамды әрекетке қабілетті деп жариялауға дейін жасқәспірімнің кәсіпкерлікпен айналысуы оның қатысуымен құқықтық қатынастардың тұрақтылығына ықпал етпейтіндіктен, он сегіз жасқа толғанға дейін, мысалы, некеге тұру арқылы толық азаматтық әрекетке ие болған кәмелетке толмағандар кәсіпкерлік қызметпен айналыса алады деген ереже негізделеді.

Азамат кәсіпкерлік қызметпен айналысу құқығын іске асыра алатын он алты жас ең қолайлы болып табылады, өйткені ол еңбек құқық субъектілігінің басталу жасына тең және осы жастан бастап азамат кооператив мүшесі бола алады. Кәмелетке толмаған адамның өндірістік кооперативке қатысуы оның кәсіпкерлік қызметпен айналысуы болып табылады.

Бұл тәжірибе көрсеткендей, өндірістік кооператив мүшесі бола отырып, коммерциялық заңды тұлғаның қатысушы ретінде, оның кәсіпкерлік қызмет субъектісі ретінде әрекет етуі орын алады.

Біз бұл жерде азаматтық заңнамаға сәйкес, егер жасөспірім ол еңбек шарты бойынша жұмыс істейтін болса немесе оның заңды өкілдерінің келісімімен кәсіпкерлік қызметпен айналысатын болса, толығымен әрекетке қабілетті деп жариялануы мүмкін деген ережені ескере отырып, кәмелетке толмаған адамға қатысты эмансипацияны қолдану, жасөспірімнің кәсіпкерлік қызметпен айналысуына дейін болуы керек деген тұжырымға әкеледі. Кейінен эмансипация жарияланғаннан кейін жеке кәсіпкер ретінде тіркелу мүмкіндігі болады.

Біз жасөспірімді эмансипациялай отырып, оның құқықтық іс –әрекетке қабілеттілігін тәуелсіз жүзеге асыратын негіздей отырып, жалпы жасөспірімнің әлеуметтік жетілу, ақыл-ой жетілуі, жауапкершілікті сезінуі деген мәселелерді де ескеруіміз қажет.

Қазақстан Республикасының азаматтық кодексінің 22-1 бабының 26. сәйкес кәмелетке толмаған адамды толығымен әрекетке қабілетті деп жариялау (эмансипация) оның заңды өкілдерінің келісімімен қорғаншы және қамқоршы органның шешімі бойынша не ондай келісім болмаған жағдайда соттың шешімі бойынша жүргізіледі. Бірақ қамқоршылық және қорғаншылық органдарының эмансипациялауының нақты тәртібі қарастырылмаған. Жасөспірімнің өзін эмансипациялауға байланысты өтініші беру құқығына ие болғандықтан ата-анасының, асырап алушының немесе қамқоршының екеуінің де жазбаша келісімін адамды әрекетке қабілетті деп жариялаған кезде заңды құрамның міндетті фактісі ретінде бағаламау керек деген пікірлер айтылады. Біздің ойымызша керісінше, бұл қажет. Сонымен қатар жасөспірімді толық әрекет қабілетті деп тану үшін, оның психологиялық даму дәрежесі туралы қамқоршы және қамқоршы органға психологтың қорытындысын ұсынуы керек деген пікірлер де бар.

Азаматтық заңнамаларда бекіілген тәртіпке сәйкес, жасөспірімді толық әрекетқабілетті деп жарияланғаннан кейін, оны жою туралы қарастырылмаған. Біздің ойымызша ол мүмкін емес, тек жалпы тәртіппен әрекетқабілеттілігін шектеу, немесе әрекетқабілеттілігін жоқ деп тану нормаларын ғана қолданамыз. Тек эмансипациялау тіртібін бұзған жағдайда ғана эмансипациялауды жарамсыз деп тануы мүмкін. Эмансипациялау еңбек шарты бойынша жұмыс істейтін негіз бойынша тұлғаны толық әрекетқабілетті деп жариялау жүзеге асырылғанда, еңбек кодексінде қарастырылған барлық жеңілдіктер қолданылады.

Отбасы заңнамаларына сәйкес, ата-анасы балаларына қатысты тең құқықтар мен міндеттерге ие. Кей жағдайларда ата-анасының бөлек тұру жағдайларына сәйкес, кәмелетке толмаған адаммен бірге тұратын ата-ана эмансипацияға келісім берсе, қорғаншы және қамқоршы орган бұл мәселені кәмелетке толмағанның мүдделеріне қарай және басқа ата-ананың пікірін ескере отырып шешеді. Егерде ата-ананың тұратын жерін анықтау мүмкін болмаған, ол ата-ана құқықтарынан айырылған, әрекетке қабілетсіз деп танылған кезде, сондай-ақ ата-анасы баланы тәрбиелеуден және бағып-күтуден дәлелді себептерсіз жалтарған жағдайларда, оның пікірін ескеру міндетті емес.

Жасөспірімді эмансипациялау оған кәсіпкерлік қызметпен айналысу, азаматтық-құқықтық жауапкершілікті көтеруді жүктейтіндігін ескере отырып, кәсіпкерлік-бұл адам қызметінің түрі және қарапайым әрекеттер жиынтығына енбейтіндігін ескеруіміз қажет. Кәсіпкерлік қызмет пайда табуға негізделген ынталы қызмет болғандықтан, бұл тұлғаның осы мақсатқа бағытталған іс-шаралардан (іс-

әрекеттерден) тұрады. Кәсіпкерлік қызметтің негізгі мақсаты-сұраныс бар және пайда әкелетін осындай тауарларды өндіру, өызмет көрсету, жұмысты орындау және нарыққа ұсыну. Эмансипацияланған кәмелетке толмаған адам, Қазақстан Республикасының заңнамалық актілеріне сәйкес ие болу үшін жас шектеуі белгіленген құқықтар мен міндеттерді қоспағанда, азаматтық құқықтарға ие болады және міндеттерді (оның ішінде өзінің зиян келтіруі салдарынан туындаған міндеттемелер бойынша) мойнына алады. Ата-аналар, асырап алушылар және қамқоршы босатылған кәмелетке толмағанның міндеттемелері бойынша жауап бермейді.

Жалпы жасөспірімдерді толық әрекетқабілетті деп танығанға дейін, олардың азаматтық-құқықтық қатынастарға қатысу мүмкіндігі, жас ерекшеліктеріне байланысты азаматтық заңнамалармен 14-ке дейінгілердің, 14-18 жас аралығындағылардың әрекетқабілеттігі деп қарастырылып кеткен. Себебі кәмелетке толмағандар-қоғамның негізгі әлеуметтік-демографиялық тобы ретінде қарастырылады.

Эмансипациялаудың жағымды жақтары. Оның кәсіпкерлікпен айналыса алуы, еңбек шарттары бойынша жұмыс істеу мүмкіндіктерінің топтамасы ретінде сипатталады. Кәмелеттік жасқа толмағандар кәсіпкерлік құқықтық қабілетке ие емес, өйткені кәсіпкерлік өз тәуекелімен жүзеге асырылатын қызмет болып табылады. Бұл белгі, яғни кәсіпкерлік тәуекел кәсіпкерлік қызметті заңды түрде анықтаудың белгісі.

Деректерге сүйенсек, кәмелетке толмаған бала қозғалмайтын мүліктің меншік иесі болған немесе оларға меншік құқығында үлесі бар жағдай бүгінгі күні жиі кездеседі. Бұл ретте меншік иесі өзінің жасына байланысты толық әрекетке қабілеттілікке ие болмай, әрекетке қабілетті ересектермен тең дәрежеде өз құқықтарын жүзеге асыра алмайды және өз мүдделерін қорғай алмайды. Кәмелетке толмағандардың мүдделерін қорғау міндеті олардың заңды өкілдеріне жүктелген. Тәжірибе көрсеткендей жасөспірімдердің мәміле жасау қабілеттілігін іске асырған кезде әртүрлі салдарлар туындап жатады, жасырын емес емес кейде қылмыстық сипаттағы мәмілелер де орын алады. Сондықтан бұған жауаптылықпен қарауымыз керек. Егерде кәмелеттік жасқа толмағандардың жасаған мәмілесі бойынша азаматтық-құқықтық жауапкершілік туындаған кезде, ата-аналары, қамқоршылары, яғни заңды өкілдерінің субсидиарлық жауапкершілігі заңмен бекітілсе, эмансипацияланған жағдайда олар жауапкершіліктен босатылады. Кәмелетке толмағандардың құқық қабілеттілігін баланың мәміле жасау жөніндегі іс-әрекеті және мәмілеге келісім беру жөніндегі заңды өкілдерінің ілеспе іс-әрекеті арқылы іске асыру тетігі «заңды өкілдік» институтына қайшы келетіндігі туралы айтылып жүр, яғни бір адамның екіншісінің мәмілесіне келісімін мүдделерді білдіру нысаны деп санауға болмайды. Бұл кәмелетке толмағандардың мәмілелері үшін ата-аналар, асырап алушылар, қамқоршылар тарапынан бақылауды білдіретін мәміле жасасумен байланысты әрекет. Ата-аналардың (асырап алушылардың, қамқоршылардың) іс-қимыл механизмі оларды делдалдарға жатқызуға мүмкіндік бермейді, өйткені кәмелетке толмаған адамның өзі оның ата-анасының көмегімен мәміле субъектісі болып қала береді деген пікірмен келісеміз.

Қорыта келе, Қазақстан Республикасының Азаматтық кодексінің 22-1 бабы кәмелетке толмаған адамды толығымен әрекетке қабілетті деп жариялау (эмансипация) кезінде нақты құрамда заңды фактілерді жинақтаудың белгілі бір тәртібін қарастырады, нәтижесінде бала толық азаматтық қабілеттілікке ие болады. Олар жасөспірімнің он алты жасқа толуы; баланың еңбек шартын жасасуы не ата-анасының, асырап алушының немесе қамқоршының келісімімен кәсіпкерлік қызметті жүзеге асыруы; кәмелетке толмағанның толық әрекетке қабілеттілігін алуға ерік білдіруі; ата-анасының екеуінің де, асырап алушылардың немесе қамқоршының кәмелетке толмағанды әрекетке толық қабілетті деп жариялауға келісімі; қорғаншылық және қамқоршылық органының немесе соттың кәмелетке толмағанды әрекетке толық қабілетті деп жариялауы.

Біз қаншалықты сандық экономика немесе сандық құқық деп қарастырсақ та, азаматтық құқықтық қатынастар аясынан туындайтын негізгі мәселелер мүліктік немесе мүліктік емес, мүліктік емес бірақ мүлікпен байланысты қатынастар аясында қалыптасады және ол жаңа технологияларды пайдаланумен байланысты мемлекеттің дамуы үшін сандық экономика мемлекеттің дамуын көрсететін деңгей. Сандық экономика дегеніміз бұл өндірісті, бөлуді, айырбастауды, тұтынуды оңтайландыру және әлеуметтік-экономикалық даму деңгейін арттыру мақсатында электрондық технологияларды, электрондық инфрақұрылым мен қызметтерді, деректердің көп мөлшерін талдау және болжау технологияларын пайдалану кезінде дамитын әлеуметтік қатынастардың жиынтығы. Сондықтан жаңаша дамыту қажеттігінескере отырып, түп тамыры құқық саласында екендігін және дербес құқық саласы ретінде қарастырмай, жекелеген институттардың жаңа технологияларды пайдаланумен байланыстылығын ғана ескереміз.

## Қолданылған әдебиеттер

1. Қазақстан республикасының Азаматтық кодексі. Жалпы бөлім. 27 желтоқсан 1994 ж. // <https://adilet.zan.kz/kaz/docs/K940001000>
2. Қазақстан Республикасының Кәсіпкерлік Кодексі 29 қазақ 2015 ж.// <https://adilet.zan.kz/kaz/docs/K1500000375>
3. Гражданское право. Том1. Общая часть. Учебник для вузов (академический курс)/ Отв. Ред. М.К.Сулейменов.- Алматы, 2013.- 776 с.
4. Карпенко Т.Д. Понятие, основания и условия гражданско-правового института эмансипации // <http://www.kaznachey.com/doc/8F2S1pkTKbl/>

**Мұқалдиева Гулия Бөкешқызы**

*ал-Фараби атындағы ҚазҰУ заң факультеті  
Азаматтық құқық және азаматтық іс жүргізу,  
еңбек құқығы кафедрасының доценті., з.ғ.к.*

## **МЕМЛЕКЕТТІК ЖЕКЕ ӘРІПТЕСТІК ЖӘНЕ ЖЕКЕ КӘСІПКЕРЛІКТІ МЕМЛЕКЕТТІК ҚҰҚЫҚТЫҚ РЕТТЕУ ЕРЕКШЕЛІКТЕРІ**

Елбасының мемлекет пен бизнестің ұзақ мерзімді өзара іс-қимылының барлық аспектілерін кешенді реттеу қажеттілігі туралы тапсырмасын іске асыру мақсатында әзірленіп [1], қабылданған мемлекеттік-жеке әріптестік туралы заң, Қазақстан Республикасы кәсіпкерлік кодексіне енгізілген жаңа институт ғана емес, сонымен қатар, заң еліміздің әлеуметтік-экономикалық даму міндеттерін шешуге бағытталған мемлекеттік-жеке меншік әріптестіктің құқықтық алаңын құру қажеттігінен туындап отыр. Бұл заңды қабылдаудың негізгі мақсаты мемлекет пен жеке меншік сектор арасындағы ұзақ мерзімді ынтымақтастық қалыптастыру болып табылады. Осыған байланысты құжат арқылы мемлекеттік активтерді басқаруға жеке меншік сектордан қаражат тарту, бюджетке түсетін ауыртпалықтарды азайту, инвестициялар тарту, квази мемлекеттік секторды мемлекеттік-жеке меншік әріптестік жобаларына қамту көзделеді. Қазақстан Республикасының экономикалық дамуының осы кезеңінде мемлекеттің негізгі рөлі шағын және орта кәсіпкерлікті қолдау инфра құрылымдарын қалыптастыру болып табылады.

Қазіргі қолданыстағы заңнамада мемлекеттік-жеке меншік әріптестіктің екі тәсілі бекітілген. Оның бірі – келісімшарттық, соның ішінде концессиялық болса, екіншісі – институционалдық әріптестік болып табылады [2].

Қазіргі таңда Қазақстанда мемлекеттік-жеке меншік әріптестік бойынша концессиялық формаға басымдық беріледі. Бұл ретте әріптестік негізінен құрылыс саласындағы күрделі және капитал қамтымды жобаларды ғана қамтып отыр, қолданыстағы заңнамада мемлекеттік-жеке меншік әріптестіктің нақты формалары реттелмеген. Бұнымен қоса, бұрынғы қолданыстағы заңнаманың басқа да олқылықтары баршылық. Ал жаңа қабылданған заң осындай олқылықтарды жоюға бағытталады. Мәселен, біздегі мемлекеттік-жеке меншік әріптестіктің құрылымы құрылыс саласына не болмаса қайта жаңғырту жұмыстарына байланысты қарастырылған. Екіншіден, жеке сектор тарапынан мемлекеттік-жеке меншік әріптестік жобаларына бастама жасау тетіктері еш қамтылмаған. Үшіншіден, мемлекеттік-жеке меншік әріптестік жобаларын өткізу тым күрделеніп кеткен. Тұтастай алғанда заң жағымсыз әлеуметтік-экономикалық салдарға соқтырмайды, керісінше жұртшылық үшін мемлекеттік-жеке меншік әріптестіктің мейлінше тиімді тетігін қалыптастыруға мүмкіндік ашады.

ҚР кәсіпкерлік кодексіне сәйкес, мемлекеттік-жекешелік әріптестік мынадай белгілерге сәйкес келетін, мемлекеттік әріптес пен жекеше әріптес арасындағы ынтымақтастық нысаны болып табылады:

- 1) мемлекеттік-жекешелік әріптестік шартын жасасу арқылы мемлекеттік әріптес пен жекеше әріптес қатынастарын құру;
- 2) мемлекеттік-жекешелік әріптестік жобасын іске асырудың орта мерзімді немесе ұзақ мерзімді мерзімі (мемлекеттік-жекешелік әріптестік жобасының ерекшеліктеріне қарай үштен отыз жылға дейін);
- 3) мемлекеттік әріптес пен жекеше әріптестің мемлекеттік-жекешелік әріптестік жобасын іске асыруға бірлесіп қатысуы;
- 4) мемлекеттік-жекешелік әріптестік жобасын іске асыру үшін мемлекеттік әріптес пен жекеше әріптестің ресурстарын біріктіру[4].

Мемлекеттік-жеке меншік әріптестіктің келесі тән ерекшеліктері бар:

1) мемлекеттік сектор қарыз қажеттіліктерін қанағаттандыратын немесе пайдалану жеке сектордың ресурстары;

2) қызметтерді қамтамасыз ету, ал мемлекеттік өкілеттіктері мен функцияларын қолдау бірге жеке сектормен;

3) тұрады ортақ мақсаттарға қол жеткізу үшін жұмыс екі немесе одан көп тараптардың. Қатысушылар МЖӘ жергілікті және мемлекеттік органдар, коммерциялық болуы мүмкін кәсіпорындар мен коммерциялық емес ұйымдар (мысалы, жергілікті қауымдастықтар, клубтар қызметтер, әлеуметтік қызмет көрсету ұйымдары, немесе мүдделер бірлестіктері) олар:

– ортақ өкілеттіктері мен жауапкершілік;

– тең жұмыс;

– бірге уақыт өткізу мен ресурстар;

– пайлық инвестициялық, тәуекелдер мен сыйақылар;

– ішінде қарым-қатынас сақтауға уақыт емес, бір операция үшін белгілі бір кезең;

– нақты келісім немесе келісім-шарт бар аясын түрлендіреді мемлекет жүргізу қатысты.

Мемлекеттік-жекешелік әріптестіктің негізгі міндеттері:

1) Қазақстан Республикасының орнықты әлеуметтік-экономикалық дамуын қамтамасыз ету мақсатында мемлекеттік әріптес пен жекеше әріптестің тиімді өзара іс-қимылы үшін жағдайлар жасау; 2) инфрақұрылымды және халықтың тіршілігін қамтамасыз ету жүйелерін дамыту үшін мемлекеттік әріптес пен жекеше әріптестің ресурстарын біріктіру арқылы мемлекет экономикасына инвестициялар тарту; 3) халықтың, сондай-ақ өзге де мүдделі тұлғалардың мүдделері мен қажеттіліктерін ескере отырып, тауарлардың, жұмыстар мен көрсетілетін қызметтердің қолжетімділігі деңгейін және сапасын арттыру; 4) Қазақстан Республикасындағы жалпы инновациялық белсенділікті арттыру, оның ішінде жоғары технологиялық және ғылымды қажетсінетін өндірістерді дамытуға жәрдемдесу болып табылады.

Мемлекеттік-жекешелік әріптестіктің қағидаттары: 1) реттілік қағидаты – мемлекеттік-жекешелік әріптестік субъектілері арасындағы өзара қарым-қатынастарды кезең-кезеңмен орнату; 2) конкурстық қағидаты – осы Заңда белгіленген жағдайларды қоспағанда, жекеше әріптесті конкурстық негізде айқындау; 3) теңгерімділік қағидаты – мемлекеттік-жекешелік әріптестік жобасын іске асыру процесінде мемлекеттік әріптес пен жекеше әріптес арасында міндеттерді, кепілдіктерді, тәуекелдер мен кірістерді өзара тиімді бөлу; 4) нәтижелілік қағидаты – мемлекеттік-жекешелік әріптестіктің нәтижелеріне қол жеткізуді бағалауға мүмкіндік беретін өлшемшарттар мен көрсеткіштерді белгілеу болып табылады.

Мемлекеттік-жекешелік әріптестіктің айрықша белгілеріне мыналар: 1) мемлекеттік-жекешелік әріптестік шартын жасасу арқылы мемлекеттік әріптес пен жекеше әріптестің қатынастарын орнату; 2) мемлекеттік-жекешелік әріптестік жобасын іске асырудың орта мерзімді немесе ұзақ мерзімді кезеңі (мемлекеттік-жекешелік әріптестік жобасының ерекшеліктеріне қарай үш жылдан отыз жылға дейін); 3) мемлекеттік әріптес пен жекеше әріптестің мемлекеттік-жекешелік әріптестік жобасын іске асыруға бірлесіп қатысуы; 4) мемлекеттік-жекешелік әріптестік жобасын іске асыру үшін мемлекеттік әріптес пен жекеше әріптестің ресурстарын біріктіру жатады.

Мемлекеттік әріптес пен жекеше әріптес мемлекеттік-жекешелік әріптестік шартының тараптары болып табылады. Мемлекеттік-жекешелік әріптестік шартында бірнеше мемлекеттік әріптес пен жекеше әріптес тараптар бола алады. Бұндағы мемлекеттік әріптес дегеніміз-мемлекеттік-жекешелік әріптестік шартын жасасқан Қазақстан Республикасы, оның атынан әрекет ететін Қазақстан Республикасының Үкіметі немесе облыстың, республикалық маңызы бар қаланың және астананың жергілікті атқарушы органы, сондай-ақ олар уәкілеттік берген өзге де мемлекеттік органдар мен дауыс беретін акцияларының (жарғылық капиталға қатысу үлестерінің) елу және одан көп пайызы мемлекетке тікелей немесе жанама түрде тиесілі квазимемлекеттік сектор субъектілері танылады. Ал жекеше әріптес болып, – мемлекеттік-жекешелік әріптестік шартын жасасқан дара кәсіпкер, жай серіктестік, консорциум немесе заңды тұлға танылады.

Келісімшарттық мемлекеттік-жекешелік әріптестік мемлекеттік-жекешелік әріптестік шартын, оның ішінде мынадай түрлерін: 1) **концессия**; 2) мемлекеттік мүлікті **сенімгерлік басқару**; 3) мемлекеттік мүлікті **мүліктік жалдау** (жалға алу); 4) **лизинг**; 5) технологиялар әзірлеуге, тәжірибелік үлгі дайындауға, тәжірибелік-өнеркәсіптік сынауға және аз сериялы өндіріске жасалатын шарттар; 6) өмірлік цикл **келісімшарты**; 7) сервистік келісімшарт; 8) мемлекеттік-жекешелік әріптестіктің белгілеріне сәйкес келетін өзге де шарттар жасасу арқылы іске асырылады.

Мемлекеттік-жекешелік әріптестік жобалары республикалық және жергілікті болып бөлінеді: 1) меншік түрі бойынша мемлекеттік-жекешелік әріптестік жобаларын іске асыру нәтижесінде алынған мүлікке туындайтын меншік (республикалық немесе коммуналдық) құқығына қарай республикалық немесе жергілікті ретінде; 2) пайда алушылар бойынша, егер пайда алушылар екі және одан көп облыстың, республикалық маңызы бар қалалардың және астананың субъектілері болып табылса – республикалық ретінде және егер пайда алушылар бір облыстың, республикалық маңызы бар қаланың және астананың субъектілері болып табылса, жергілікті ретінде мемлекеттік-жекешелік әріптестіктің республикалық және жергілікті жобаларын айқындау өлшем шарттары болып табылады.

Жекеше әріптес: мемлекеттік-жекешелік әріптестік шартының талаптарын өзгерту туралы ұсыныстар енгізуге; мемлекеттік-жекешелік әріптестік шарты мерзімінен бұрын бұзылған кезде мемлекеттік-жекешелік әріптестік шартында белгіленген жағдайларда және тәртіппен төлемдер мен өтемақыларды талап етуге; мемлекеттік-жекешелік әріптестік жобасында өз қызметінен алынған таза кірісті салықтарды және бюджетке төленетін басқа да міндетті төлемдерді төлегеннен кейін қалауы бойынша пайдалануға; мемлекеттік-жекешелік әріптестік объектісіне қатысты құқықтарды мемлекеттік-жекешелік әріптестік шартында көзделген талаптарда жүзеге асыруға; Қазақстан Республикасының заңдарына және мемлекеттік-жекешелік әріптестік шартына сәйкес өзге де құқықтарды жүзеге асыруға құқылы. Ал міндеттері болып: мемлекеттік-жекешелік әріптестік объектілерінің бейінін сақтауға, сондай-ақ мемлекеттік-жекешелік әріптестік шартының талаптарына сәйкес мемлекеттік-жекешелік әріптестік объектісін тиісті техникалық жай-күйде мемлекеттік әріптеске беруді қамтамасыз етуге; жасалған мемлекеттік-жекешелік әріптестік шарты шеңберінде тауарлардың, жұмыстар мен көрсетілетін қызметтердің сапасы мен қол жетімділігін қамтамасыз етуге; мемлекеттік-жекешелік әріптестік жобасын іске асыру үшін бөлінген қаражаттың нысаналы пайдаланылуын қамтамасыз етуге; Қазақстан Республикасының заңдарында және мемлекеттік-жекешелік әріптестік шартында белгіленген өзге де талаптар мен шарттарды сақтауға міндетті болып танылады.

Ал мемлекеттік әріптес: жекеше әріптеспен және мемлекеттік-жекешелік әріптестік шартының өзге де тараптарымен оның талаптары туралы келіссөздер жүргізуге; өзі конкурсты не тікелей келіссөздерді ұйымдастырушы болған кезде мемлекеттік-жекешелік әріптестік компаниясының басқару органдарына қатысуға; мемлекеттік-жекешелік әріптестік шарты шеңберінде жекеше әріптестің қаржылық-шаруашылық қызметін тексеруді, оның ішінде аудиторлық ұйымды тарту арқылы жүзеге асыруға; мемлекеттік-жекешелік әріптестік жобасы шеңберінде мемлекеттік-жекешелік әріптестік объектісіне, сондай-ақ қызметті жүзеге асыруға қатысты құжаттамаға кедергісіз қол жеткізуге; Қазақстан Республикасы заңнамасының және мемлекеттік-жекешелік әріптестік шарты талаптарының сақталуын бақылауды жүзеге асыру шеңберінде жол берілген бұзушылықтарды жоюды талап етуге; мемлекеттік-жекешелік әріптестік объектісі бойынша жекеше әріптестің кінәсінен туындаған залалды өтеуді талап етуге; мемлекеттік-жекешелік әріптестік шартының талаптарын жекеше әріптес не мемлекеттік-жекешелік әріптестік шартының өзге де тарапы бұзған жағдайда оны бұзуды талап етуге; Қазақстан Республикасының заңдарына және мемлекеттік-жекешелік әріптестік шартына сәйкес өзге де құқықтарды жүзеге асыруға құқылы. Оған қоса, мемлекеттік әріптес: мемлекеттік-жекешелік әріптестік шартында көзделген жағдайларда және мерзімдерде мемлекеттік-жекешелік әріптестік объектісіне құқықтарды жекеше әріптеске беруге; Қазақстан Республикасының заңдарында және мемлекеттік-жекешелік әріптестік шартында белгіленген өзге де талаптар мен шарттарды сақтауға міндетті.

Әріптестік мемлекеттік және бизнес мүдделері арасындағы қарым-қатынас осы екі үйлестіруді талап қазіргі заманғы қоғамның және экономиканың негізгі институттары. Мемлекет көлемін ұлғайту және ұсынылатын қызметтердің сапасын жақсартуға мүдделі халық пен экономикалық агенттер мен әлеуметтік инфрақұрылым бағдарланған салалардың. Жеке сектор тұрақты алуға ұмтылады және пайданы ұлғайтады. Сонымен қатар, стратегиялық ойлау бизнес өзінің салып басымдықтары мақсатында ғана пайда мөлшері, негізінен емес, бірақ жобалардың түскен табыс тұрақтылығы. Бұл жағдайда, екі тарап қызықтырады жалпы жобаларды табысты іске асыру.

Кәсіпкерлік табиғи жолмен құрылған ал кәсіпкерлікті мемлекеттік қолдаудың түрлері мен әдістері ұзақ мерзімді әлеуметтік экономикалық реформаларды жүргізу барысында жетілдірілген экономикалық тұрғыдан дамыған елдерге қарағанда Қазақстан Республикасындағы кәсіпкерлікті дамыту тарихы он жылмен ғана саналады. Шағын кәсіпкерлік саласын дамыту үшін бизнестің тиімді дамуына тосқауыл болатын кедергілерді жою бойынша жергілікті атқарушы органдардың



кабылдаған шешімдерінің әсерін бағалау жолымен қамтамасыз ету болжануда. Сонымен қатар бұл процесске кәсіпкерлер мен олардың қоғамдық ұйымдарын тарту жоспарлануда.

Қазақстан Республикасындағы жеке меншік кәсіпкерлікке қатысты мемлекеттік саясат жоғары қосылған бағамен жаңа жоғары технологиялық өндірісті құруға тұспалданған шағын кәсіпкерлікті дамыту жолымен орта сыныпты құруға бағытталған.

Қойылған мақсаттарға қол жеткізу үшін Қазақстан Республикасының индустриалды – инновациялық дамуының стратегиясын іске асыру кезеңдерінің бірі ретінде кәсіпкерлік инфрақұрылымның дамыту тапсырмасын шешу қарастырылуда. Қазіргі таңда кәсіпкерлікті қолдау саласында әртүрлі институттардың көптеген түрлері әрекет етеді базалық қағидаларды, қолаудың нысандары мен механизмдері қалыптастырылған. Қызметтік бағыттылығына қарай инфрақұрылым институттарының құрылымы:

- қаржылық институттармен;
- қоғамдық ұйымдармен, салалық ассоциациялармен ;
- бизнес-инкубаторлармен, индустриалды және технологиялық парктермен;
- ақпараттық-талдау, маркетингтік, консалтингтік, білім беруші орталықтармен;
- халықаралық институттармен анықталады.

Мемлекеттің бастамашылығымен құрылған қаржылық институттар:

- "шағын кәсіпкерлікті дамыту қоры" акционерлік қоғамы және оның аймақтық филиалдарымен;
- лизингтік компаниялармен,
- микрокредиттік және микро қаржылық ұйымдармен ұсынылады.

Қазақстан Республикасы Үкіметінің 2008 жылғы 18 наурыздағы №259 Қаулысымен шағын және орта бизнес үшін әкімшілік кедергілерді жою және бизнес ахуалды жақсарту жөнінде Комиссия құрылған. Бұл комиссия Қазақстан Республикасы Үкіметі жанындағы ведомствоаралық консультативтік – кеңесші орган болып табылады және ҚР Премьер-министрімен басқарылады.

Комиссияның негізгі міндеттері:

- 1) шағын және орта бизнеске әкімшілік жүктемелерді азайту бойынша;
- 2) лицензиялау-рұқсат беру жүйесін жетілдіру және оңтайландыру;
- 3) шағын және орта бизнесті қаржылай қамтамасыз ету жағдайларын жақсарту;
- 4) шағын және орта кәсіпкерліктің мүдделерін қозғайтын нормативтік құқықтық актілердің жобаларын қабылдау;
- 5) шағын және орта бизнес үшін әкімшілік кедергілерді жою және бизнес ахуалды жақсарту
- 6) жылжымайтын мүлікке құқықтарды тіркеу мәселесі;
- 7) "Doing Business" Дүниежүзілік Банкінің есебінде ұсынылған көрсеткіштерді жақсарту бойынша ұсыныстар жасау болып табылады.

Кеңес өз қызметінде Қазақстан Республикасының Конституциясын, заңдарын, Қазақстан Республикасы президенті мен Үкіметінің актілерін өзге де нормативтік құқықтық актілерді сондай-ақ осы ережені басшылыққа алады. Кеңес өзіне жүктелген міндеттерді жүзеге асыру үшін өз құзыреті шегінде: 1) шағын және орта кәсіпкерлік саласындағы мемлекеттік органдармен республикалық, облыстық және салалық бірлестіктермен өзара іс қимыл жасауға; 2) сараптамалар мен консультациялар жүргізу үшін мемлекеттік органдар мен ұйымдардың тиісті бейіндегі мамандарын, отандық және шетелдік сарапшыларды тартуға сондай-ақ ведомствоаралық үйлестіру үшін жұмыс топтарын ұйымдастыруға; 3) заңнамада белгіленген тәртіппен мемлекеттік органдар мен ұйымдардан Кеңестің құзіретіне кіретін мәселелер бойынша ақпарат сұратуға және алуға құқылы. "Қазақстан Республикасының әлеуметтік – экономикалық даму тұрақтылығын қамтамасыз етуге бағытталған бірінші кезектегі іс-қимылдар жоспарын бекіту туралы" Қазақстан Республикасы Үкіметінің 2007 жылғы 6 қарашадағы №1039 Қаулысына сәйкес шағын және орта бизнес жобаларын сондай – ақ бюджеттік инвестициялық жобаларды қаржыландыру мақсатында "Самұрық – Қазына" ҮӘҚ" АҚ-ы ЕДБ-нің филиалдық желісі өзге де қаржы ұйымдары арқылы орналастырылатын "Даму" кәсіпкерлікті дамыту қоры" АҚ-ға қаражат бөлетін болады [3]. Осы бағдарлама шеңберінде нарықтан аспайтын ставкалар бойынша шағын және орта бизнес жобалары қаржыландыратын болады. ЕДБ және өзге қаржы ұйымдары осы бағдарламаны іске асыру барысы туралы ай сайын "ДАМУ" ҚДК-ға есеп береді облыстардың, республикалық маңызы бар қаланың астананың әкімдіктері осы бағыт бойынша өз филиалдарына барлық қажетті өкілеттілікті беретін "Даму" ҚДК арқылы әрекет ететін болады.

Осылайша Қазақстан Республикасында пандемия кезеңінде де жеке әлеуметтік әріптестік кәсіпкерлік қызметтің дамуына септігін тигізді. Әліде болса бұл саланы қолдауға аса зор көңіл бөлінгені дұрыс және жетілдіруді қажет етеді.

## Пайдаланылған әдебиеттер

1 Қазақстан Республикасының Президенті – Елбасы Н.Ә.Назарбаевтың «Қазақстан-2050» Стратегиясы қалыптасқан мемлекеттің жаңа саяси бағыты» атты Қазақстан халқына Жолдауы 14.12.2012 // <http://www.akorda.kz>

2 Қазақстан Республикасы Мемлекеттік жекеменшік әріптестік туралы заңы 31 қазан 2015 жыл №379V // <http://adilet.zan.kz>

3 Қазақстан Республикасының әлеуметтік – экономикалық даму тұрақтылығын қамтамасыз етуге бағытталған бірінші кезектегі іс-қимылдар жоспарын бекіту туралы" Қазақстан Республикасы Үкіметінің 2007 жылғы 6 қарашадағы №1039 Қаулысы // <http://adilet.zan.kz>

4 Қазақстан Республикасы Кәсіпкерлік кодексі 2015 жылы 29 қазан // <http://adilet.zan.kz>

### Калиева Гульмира Садуақасовна

к.ю.н., доцент кафедры социально-гуманитарных наук,  
Университета международного бизнеса,  
Алматы, Казахстан e-mail: [kaliyeva-gs@mail.ru](mailto:kaliyeva-gs@mail.ru)

### Абдуллина Лейла Марсовна

к.ю.н., доцент Евразийской юридической академии имени Д.А.Кунаева  
Алматы, Казахстан e-mail: [abdullina\\_l@list.ru](mailto:abdullina_l@list.ru)

## НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ЗАЩИТЫ АВТОРСКИХ ПРАВ

**Аннотация:** В данной статье рассматриваются некоторые вопросы, связанные с защитой авторских прав. Авторы отмечают, что нарушения авторских прав в Интернете могут быть самыми разнообразными. Подчеркивается, что авторское право подразумевает защиту авторских имущественных и неимущественных прав. Авторы подмечают, что на сегодняшний день ни одна из стран не имеет полноценного кодифицированного нормативного правового акта, регулирующего правоотношения в Интернете. Отмечается, что защита авторских прав в сети Интернет до сих пор не получила достаточного освещения в юридической литературе. Защита авторских прав в Интернете с использованием современных компьютерных технологий зависит, прежде всего, от того, насколько грамотно они используют свои возможности. В данное время существует необходимость урегулировать проблемы безопасности в глобальной сети и регулировать Интернет как наиболее важный элемент новых информационных технологий.

**Ключевые слова:** защита, Интернет, нарушения, авторские права, проблемы, глобальная сеть, безопасность.

**Annotation:** This article discusses some issues related to copyright protection. The authors point out that copyright infringements on the Internet can be very diverse. It is emphasized that copyright implies the protection of copyright property and non-property rights. The authors note that today none of the countries has a full-fledged codified normative legal act governing legal relations on the Internet. It is noted that the protection of copyright on the Internet has not yet received sufficient coverage in the legal literature. Copyright protection on the Internet using modern computer technologies depends, first of all, on how competently they use their capabilities. At this time, there is a need to resolve security problems in the global network and regulate the Internet as the most important element of new information technologies.

**Keywords:** protection, Internet, violations, copyright, problems, global network, security.

**Аннотация:** Бұл мақалада авторлық құқықты қорғауға қатысты кейбір мәселелер талқыланады. Авторлар Интернеттегі авторлық құқықты бұзу әр түрлі болуы мүмкін екеніне назар аударды. Авторлық құқық авторлық және мүліктік емес құқықтардың қорғалуын көздейтіндігі баса айтылған. Авторлар бүгінде ешбір елде Интернеттегі құқықтық қатынастарды реттейтін толыққанды кодификацияланған нормативтік құқықтық актінің жоқтығын атап өтті. Интернеттегі авторлық құқықты қорғау заң әдебиеттерінде әлі де жеткілікті қамтылмағандығы атап өтілді. Заманауи компьютерлік технологияларды қолдана отырып, Интернеттегі авторлық құқықты қорғау, ең алдымен олардың өз мүмкіндіктерін қаншалықты сауатты пайдалануына байланысты. Қазіргі уақытта ғаламдық желідегі қауіпсіздік мәселелерін шешу және Интернетті жаңа ақпараттық технологиялардың маңызды элементі ретінде реттеу қажеттілігі туындайды.

**Түйінді сөздер:** қорғау, Интернет, бұзушылықтар, авторлық құқық, проблемалар, ғаламдық желі, қауіпсіздік.

Всемирная сеть Интернет сегодня является наиболее популярным способом выражения и реализации своих мыслей, идей и творческих порывов, которые очень часто происходят у обладателей авторских прав. Сеть Интернет включает в себя глобальное информационное пространство, которое

сочетает в себе результаты авторской деятельности как известных авторов, которые уже заработали себе всемирную славу и известность, так и совершенно новых, никому не известных авторов.

Проблема авторского права в интернет-пространстве в настоящее время стоит очень остро, потому что, при предоставлении своих работ авторы не учитывают того, что профессиональные сайты в Интернете благодаря их работам набирают небывалую популярность, за что они получают прибыль, но при этом сами авторы не зарабатывают на этом. Тогда возникает вопрос о защите авторских прав в сети интернет при предоставлении своих работ различным сайтам и вопрос получения материальных благ за это. На сегодняшний день с развитием Интернета появились новые типы объектов, защищенных авторским правом (например, программное обеспечение для работы сайтов в Интернете), так как информационные технологии в современном мире играют важнейшую роль в формировании развитого государства. Помимо новых объектов авторских прав также появились и новые формы распространения объектов, защищенных авторским правом.

На сегодняшний день Интернет становится широко доступным практически во всех странах современного мира и то и дело становится самым кратким путем в глобальный информационный мир. Необходимо заметить, что Интернет содержит в себе полезную информацию такую как библиотечные архивы, научно-технические статьи, различную научно-популярную информацию, графику и профессиональные фото. Помимо вышеперечисленного также публикуются прогнозы погоды по всему миру, курсы валют национальных банков, новости, газеты и журналы в электронном формате, публикация музыки авторов, информация про спорт (и т.д.), но также и бывает множественное количество информации, в которой нет необходимости [1, с.41].

Сегодня численность пользователей сети Интернет составляет 3,3 миллиарда человек, что занимает практически половину всего населения мира.

Нет сомнений, что наименее защищенное авторское право находится в Интернете. Это связано не только с особенностями пространства глобальной сети с ее всемирным характером и реактивной скоростью информационного обмена, но и с хорошо развитой привычкой самих потребителей легко и очень быстро получать доступ ко всему необходимому, что, в свою очередь, непременно приведет к правонарушению в отношении законного владельца произведения. Правовые нормы, существующие на сегодняшний день не способны полноценно удовлетворить представленные интересы участников, участвующих в процессе потребления информации с помощью общезначимого решения. Исходя из этого, можно сказать, что современные проблемы требуют новых решений. Между тем, в нашей стране продукты авторского права и интеллектуальной собственности на платформе Интернет становятся все более уязвимыми [2, с.356].

Одной из наиболее распространенных нарушений авторских прав будет являться копировка текстов или целых статей на веб-страницах и их использование в личных интересах, без уплаты материальных благ автору данного объекта права или же перекопирование данного объекта на других сайтах. «Сканирование» научных статей, книг, стихотворений, газетных статей, опубликованных на общедоступных веб-сайтах и сканирование статей, появляющихся в буфере обмена для последующей публикации в виде сканирования (например, PDF файл или файл DOC) на другом сайте является одним из ярких примером такой процедуры.

Исходя из определения закона предметом авторского права является любая индивидуальная творческая деятельность. В частности, произведения, выраженные словами, математическими символами, графическими знаками (научными, литературными, публицистическими), фотографическими, музыкальными и устно-музыкальными охватывает правовая защита. Все виды работ – графические, фотографические или словесные, широко распространенные в Интернете, защищены авторским правом.

Аналогичным образом, использование контента, ранее распространенного не в Интернете, неавторизованным способом, без необходимых лицензий или наличия другого имени, позволяющего использовать произведение, является нарушением авторских прав правообладателя или его правопреемника.

Одной из быстро развивающихся и требующих особого внимания проблем, связанных с авторским правом и смежными правами, в организации дистанционного обучения и распространении получаемого продукта – видеоматериала (лекции, записываемые педагогами, индивидуальные работы студентов). Организация дистанционного обучения в высших учебных заведениях начинается с юридических и финансовых вопросов, а также с того, как договорится с сотрудниками и какие следует заключать соглашения. При дистанционном обучении также возникает вопрос как защитить университет от судебных дел, связанных с нарушением авторских и смежных прав третьих лиц. Поэтому нужно понимать, что незнание законов Казахстана и других международных соглашений не осво-

бождает от ответственности. Для исключения проблем, связанных с защитой авторских прав университету необходимо изучить особенности заключения договора об авторском заказе и трудовых договорах.

Исследование казахстанского опыта показывает незаконное использование результатов интеллектуальной деятельности в информационных и телекоммуникационных сетях, в том числе в Интернете, которое в последнее время стало более частым явлением.

Перечислим одно из основных правонарушений, это:

1) преобразование авторского произведения в информационные и телекоммуникационные сети в электронном формате и его последующая публикация без согласия автора на любом веб-сайте в Интернете;

2) копии материалов сайта (интеллектуальной собственности) для их дальнейшего распространения или размещения без ведома и разрешения (согласия) автора на другом сайте и т.д.

Сложность регулирования процессов, которые происходят в Интернете и влияют на права интеллектуальной собственности, в основном обусловлена экстерриториальностью среды Интернета, что иногда затрудняет определение границ национального законодательства. Проблема усугубляется отсутствием единого законодательства и единых международно-правовых стандартов, гарантирующих защиту интеллектуальной собственности в сети. В этом смысле возникают дополнительные трудности для предотвращения распространения нелегального контента и выявления правонарушителей. Эти недостатки в правовом регулировании, в совокупности, позволяют потенциальным правонарушителям распределять ресурсы в странах, где законодательство в этой области недостаточно развито. Даже если нарушение было устранено в соответствии с законодательством штата, нелегальный интернет-ресурс немедленно переносится в сегменты сети под юрисдикцией других стран [3, с.18].

Что касается защиты авторских прав в Интернете, существуют различные и часто радикальные точки зрения, среди которых можно выделить следующие:

1) защита авторских прав в цифровой среде не требуется ни в какой форме, и ее распространение будет иметь более негативные, чем позитивные последствия с учетом специфики и исторических особенностей развития электронной сферы, с обращением к принципу свободного доступа к информации;

2) защита авторских прав традиционными юридическими силами невозможна. Однако для защиты авторского права и смежных прав на основе новых стандартов и подходов отличных от классических, следует соблюдать баланс между интересами правообладателей и интересами создателей также и пользовательскими интересами. В этом контексте всем возможностям администрирования прав на объекты, защищенные авторским правом и возможностям технического контроля в цифровой среде уделяется особое внимание. Примером этого является добавление электронных кодов к авторским объектам, которые могут идентифицировать автора [4].

Такой метод защиты, как отметки водяными знаками в электронных копиях фотографий и изображений, уже практикуется. Для их применения требуется специальное программное обеспечение, которое применяет скрытый код определенного формата к файлам. Затем вы можете предоставить доказательства того, что в файлах содержится дополнительная информация, указывающая на человека, который их записал. Водяные знаки устойчивы к сжатию, изменению размеров и форматированию. В некоторых системах, когда вы незаконно взламываете или копируете такой защищенный объект, он самоуничтожается. Однако использование только технических средств защиты неэффективно, поскольку любая более совершенная система защиты рано или поздно может быть нарушена, поэтому вместе с техническими методами защиты также необходимы правовые методы, включая определение ответственности за снятие ограничений на использование объектов авторского права.

3) Защита авторских прав традиционными силами правовой защиты возможна и необходима путями внесения последовательных изменений и дополнений в существующие нормативные правовые акты. Тенденции возможности такого решения свидетельствуют о практике внесения рассматриваемых вопросов в систему национального права, поиск адекватных решений судами и действий по улучшению защиты авторских и смежных прав на международном уровне, в том числе через организации, которые управляют правами собственности на коллективной основе (например, авторы Международной конфедерации и композиторы СИЗАК). Основными проблемами в области защиты авторских прав в Интернете являются присвоение авторства работам, размещенным в Интернете, то есть плагиат, и проблема доказательства нарушения авторских прав в Интернете. В последние годы плагиат получил широкое распространение [5, с.36].

Электронные документы копируются, как правило, изменяются без согласия автора, иногда выдаются как их собственные работы. В сети Интернет доказать свое авторство намного сложнее. Меж-

дународным интернет-сообществом разработаны определенные методы, также привлекаются практикующие юристы, чтобы помочь идентифицировать автора в Интернете, но все они все еще несовершенно и не могут рассматриваться, как исключительный способ доказать авторство. В России, например, метод используется как нотариальное заверение печатного произведения (хотя оно не подтверждает авторство, это только то, что нотариус видел этот документ в определенный день и время), внося произведение в общество автора иностранных реестрах и др.

Для того чтобы устранить споры об авторстве в будущем и тем самым защитить себя, вы можете записывать информацию со страниц веб-сайтов на диск и помещать ее в специализированный архив интеллектуальной собственности, который представлен в электронном формате, называемый веб-депозитарием. Веб-депозитарий является совокупностью технических и юридических процедур, которые дают подтверждение факта и времени публикации авторской работы при возникновении спора, в том числе в ходе судебного разбирательства. Для этого нужно подать заявку с указанием работы и дать ее описание.

При этом выдается свидетельство о приемке на работу с фиксированной датой поступления, свидетельство хранится у заявителя. Но, конечно, существует риск, что преступник может скопировать работу с чужого веб-сайта в сети и недобросовестно поместить его на носители информации. Второй, не менее глобальной проблемой является проблема доказательства нарушения авторских прав в Интернете.

Таким образом, особенностью нарушения авторских прав в Интернете является способность нарушителя удалить все доказательства того, что несанкционированное использование произведения имело место, нажав несколько клавиш. На практике, при наличии нарушения авторских прав, для доказательства необходимо немедленно зафиксировать страницу сайта, на которой размещен контрафактный материал (с помощью скриншота или же распечатанной версии сайта) и лучше сразу же заверить его.

В Казахстане, уже более двадцати лет, имеет силу «Закон об авторском праве и смежных правах» [6]. Закон, несомненно, выполняет все указанные Бернской конвенцией требования об охране художественных, а также литературных произведений. Кроме того, с начала 2015 года, а именно 1 января, за правонарушения в области авторских прав установлена уголовная ответственность. Согласно статье 198 УК РК нарушение авторских прав влечет за собой штраф в размере до восьмидесяти МРП либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до восьмидесяти часов [7].

В то же время правонарушитель, за исключением компенсации материального или же морального ущерба автору, который оценивается комиссией, специально созданной для этого, и гарантируется судебным решением. Если деяния совершены в значительном размере или причинили значительный ущерб либо существенный вред правам или законным интересам автора или иного правообладателя, либо совершены неоднократно, то правонарушитель обязан уплатить существенный штраф, в размере до 160 МРП, также привлекается к исправительным, общественным работам на определенный срок (до 120 часов)[7]. Для определения справедливости автору остается только доказать, что произведение принадлежит именно ему, и нарушитель права действительно использовал его без разрешения автора и незаконно.

Для предоставления доказательств, во-первых, нужно сохранять практически все исходные материалы и также промежуточные записи, но лучше всего, записывать финальную версию работы на различные носители информации (как доказывает практика, веб-сайты не могут гарантировать полную безопасность результатам вашей творческой деятельности) и обязательно иметь конечный вариант работы. Это означает, что никакие изменения не могут быть сделаны, также не могут быть добавлены дополнения. Когда у автора имеется окончательная версия произведения и все первоначальные и также промежуточные варианты, можно использовать их в виде доказательств при судебных разбирательствах и иных спорных вопросах. В то же время правонарушитель предоставляет только окончательную версию.

В основном, объектами нарушения авторских прав являются музыкальные произведения, графические работы и научные статьи. Это происходит потому, что многие файлы просачиваются в сеть с незащищенной антивирусной программой компьютеров. Защита компьютеров, ноутбуков, планшетов от вирусных программ уже также является проблемой для владельцев авторских прав.

Одним из очень эффективных способов защиты авторских произведений является наклеивание «watermark» (водяных знаков) на фотографии, которые нельзя удалить без обрезки части изображения. Водяной знак обычно содержит в себе информацию об авторе, а именно его имя или же псевдоним автора, для того, чтобы при использовании его произведений пользователи могли при необходи-

мости найти автора в сети Интернет и попросить у него разрешение на использование понравившихся фотографий с отсылкой на авторства.

Помимо этого, при фотосъемке автор может указать свое имя или же псевдоним, также контакты, с помощью которых можно к нему обратиться, в настройках камеры. При этом каждому изображению, сделанным автором, будет присвоен водяной знак, с помощью которого в дальнейшем автору будет легче доказать суду, что произведение действительно принадлежит ему.

В конечном итоге, если автор работает с редактором или интернет-порталом, с ними можно сотрудничать и заключить договор. Следовательно, за работу можно получить определенную фиксированную сумму, а партнерская организация позаботится о защите авторских прав. В качестве примера можно указать музыкальные произведения таких крупных компаний как Apple music, VKontakte, BOOM, YouTube music, Yandex music и т.д.

Для защиты своих прав авторы могут обратиться и за свидетельскими показаниями. Например, если вы являетесь собственником произведения, то у вас могут найтись свидетели, которые могли видеть или знать о создании работы. Еще одним надежным способом защиты своего авторского права является регистрация произведения на многочисленных онлайн-сервисах. На таких сервисах можно зарегистрировать практически все – от небольшого произведения до архитектурных моделей (конечно, заблокированных паролем). Отличительной особенностью данных сервисов становится четко установленное время и источник регистрации создания. В будущем его никак нельзя будет изменить. Примеров таких сервисов могут выступать облачные хранилища, такие как Google Drive, Яндекс диск, Облако mail.ru. Помимо этого, рекомендуется разместить авторские объекты на множество таких сервисов, и, если у автора имеются исходные материалы.

Современный автор имеет возможность произвести регистрацию своих прав в Министерстве юстиции Республики Казахстан. Для этого, необходимы все подтверждающие документы авторства, и что таких аналогов больше нет. Другими словами, если работы «переданы» в «сеть», Министерство юстиции вправе отказать в регистрации права принадлежности автору до решения суда.

В дальнейшем, при регистрации необходимо уплатить подоходный налог, полученный при продаже в размере 10%. Помимо этого, регистрационная процедура авторского объекта не является бесплатной: три МРП для организаций (Юридических лиц) и два МРП для физических лиц. Поэтому очень невыгодно будет регистрировать обычное фото (или же похожую незначительную вещь). Но более серьезные работы, песни, скульптуры, живопись или инженерные проекты – можно легко зарегистрировать.

И, наконец, есть еще один довольно простой «жизненный прием» для всех любителей своего времени и работы. Довольно простой способ защитить продукт – записать его на надежный носитель с информацией, перейти на почту и отправить его себе. Таким образом, будет значительное свидетельство с отметкой почтовой службы (Казпочты) с датой отправки.

Это «письмо» будет считаться неопровержимым доказательством авторства. Конверт, конечно, нельзя открыть до суда, если таковой имеется. Это же можно сделать и с помощью электронной почты. Самое главное – не удалять данное письмо позже и позаботиться о защите данных своей электронной почты (Например, использовать двухфакторную идентификацию).

Можно сделать вывод о том, что вне зависимости от принятых в будущем законов, они должны учитывать интересы и авторов, и обычных пользователей всемирной паутины. Простым пользователям материала в сети нужен стимул для того, чтобы не пользоваться нелегальным контентом, то есть предлагать им наилучшие способы использования предоставленной информации. Например, отображение более качественного контента, отображение актуальных материалов по реальной стоимости. На самом деле, низкие цены всегда привлекают пользователей. Зачастую, когда приходится выбирать между ценой или качеством, то пользователи сети интернет отдают предпочтение более низкой цене, но при этом довольствуясь низким качеством работы. Следовательно, авторы, предоставляя качественный материал по более доступной цене, сами предостерегают пользователей сети от мошенников.

Лишь при соблюдении данных требований право авторов будет соблюдаться полностью. В дальнейшем данные условия выступят определенным мостом новых возможностей для творчества и развития общества в целом. Пока что в нашей стране все сводится к обсуждению важности сохранения культурного наследия, но, если Интернет нуждается в поддержке, то необходимо принять хорошее, международно-признанное решение – каждый заплатит за использование общественного достояния [34].

Ведь необходимо заботиться не только об интересах страны в целом, но и об интересах авторов или наследников произведений, а именно предоставлять доступ к их уникальным интеллектуальным

источникам для общества. Это делается для того, чтобы их произведения приносили пользу (примером может выступать бесплатный доступ к огромным ресурсам онлайн-библиотек по всему миру в период пандемии Covid-19).

#### Список использованных источников

- 1 Правовая охрана доменных имен // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. – № 3. -2015. – С. 39-50
- 2 Теоретические и практические проблемы исчерпания исключительных прав // Сб. материалов Международной научно-практической конференции «Гражданское право и предпринимательство» в рамках ежегодных цивилистических чтений (Алматы, 31 мая-01 июня 2012) – Алматы, 2012. – С. 354-363.
- 3 Дмитриева А., Савельев Д. Авторское право в Интернете: конфликты, распределение ответственности и варианты регулирования. // Институт проблем правоприменения. Санкт-Петербург: 2011. С. 92.
- 4 Наумов В.Б. Проблемы реализации авторских прав в сети Интернет // [Электронный ресурс] // <http://www.russianlaw.net/law/ip/copyright/a09/>
- 5 Болдырев С.И. — Основные способы нарушения авторских прав в сети Интернет // Юридические исследования. – 2014. – № 12. – С. 35 – 43.
- 6 Закон Республики Казахстан от 10 июня 1996 года № 6-І «Об авторском праве и смежных правах»
- 7 Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 года № 226-V

**Урисбаева А.А.**

*аспирант Академии государственного управления  
при Президенте Кыргызской Республики*

### О ПРОЦЕССАХ МОДЕРНИЗАЦИИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЕМЕЙНОЙ ПОЛИТИКИ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

**Аннотация:** В статье рассмотрен вопрос реализации мер государственной семейной политики Казахстана и отдельные направления совершенствования данной политики. На основании исследования процессов модернизации семейной политики, в работе отмечается, что она приобретает пронаталистский характер, задачей которой является увеличение репродуктивной нормы семьи. Автор пришел к мнению, что реализовываемые правительством меры повышения деторождения не дают высокого эффекта, ввиду недостаточной продуманности и сбалансированности семейной политики.

**Ключевые слова:** семья, брак, семейная политика, гендерная политика, законодательные основы семьи, пронатализм, концепция семейной политики.

### ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНЫҢ МЕМЛЕКЕТТІК ОТБАСЫ САЯСАТЫН МОДЕРНИЗАЦИЯЛАУ ПРОЦЕССТЕРІ ТУРАЛЫ

**Аннотация:** Мақалада Қазақстандағы мемлекеттік отбасылық саясат шараларын іске асыру мәселесі және осы саясатты жетілдірудің белгілі бір бағыттары талқыланады. Отбасы саясатын модернизациялау процесстерін зерттеуге сүйене отырып, жұмыста оның прототалистік сипатқа ие болып отырғандығы, оның міндеті отбасының репродуктивті нормасын арттыру болып табылатындығы атап өтілген. Автор үкіметтің бала тууды арттыру жөніндегі іс-шаралары отбасы саясатының ойластырылмағандығы мен тепе-теңдігінің жоқтығынан жоғары нәтиже бермейді деген пікірге келді.

**Түйін сөздер:** отбасы, неке, отбасы саясаты, гендерлік саясат, отбасының заңнамалық негіздері, пронатализм, отбасы саясатының тұжырымдамасы.

### ON THE PROCESSES OF MODERNIZATION OF THE STATE FAMILY POLICY IN THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN

**Abstract:** In the article reviewed the implementation of measures of the state family policy of Kazakhstan and certain areas for improving this policy. Based on a research of the processes of modernization of family policy, in the work noted, that it takes pronatalist character, task of which is to increase the reproductive norm of the family. The author came to the conclusion, that the measures taken by the government to increase childbirth do not give a high effect, due to the lack of thoughtful and balanced family policy.

**Keywords:** family, marriage, family policy, gender policy, legislative basis of the family, pronatalism, concept of family policy.

Процесс социально-политической трансформации в Республике Казахстан способствовал формированию новых политических позиций и надлежащей законодательной основы семейной политики государства, которая, в целом, соответствует принципам демократического правового социального государства, которые провозглашены в Конституции республики.

Эффективное осуществление своих функций государством в сфере обеспечения прав детей в Казахстане в условиях совершенствования социально-экономических условий способствовало не только становлению новой системы законодательства в сфере правовой защиты детей как института семейного законодательства, соответствующего нормам Конвенции о правах ребенка ООН и другим актам международно-правового уровня, но также обусловило разработку и принятие нового Семейного кодекса [3] и иных нормативных актов в сфере семейной политики.

Новый Семейный кодекс стал основой становления правовой базы обновленной государственной политики в области семьи, основанной на концепции прав и свобод человека, гендерного равенства и предпочтительного воспитания детей в семье. Этому предшествовала сложившаяся в конце двадцатого столетия в Казахстане ситуация с глубокими противоречиями между выраженными в нормативных правовых актах целями и определенными принципами семейной политики государства и практикой правоприменения в указанной сфере.

В действительности вследствие последовательного отречения государства от общественных форм воспитания и социализации детей, наблюдалось разложение системы воспитания детей советской эпохи. Вместе с тем данный процесс не сопровождался формированием новой эффективной инфраструктуры социализации и досуга детей в условиях рыночной экономики.

В последнее время заметно сократилось количество и снизилась доступность государственных детских дошкольных образовательных, спортивных учреждений, учреждений культуры и искусства, вместе с тем повысилась их платность, что является обременительным для большинства семей. Упразднены такие детские и юношеские организации как пионерская и комсомольская, прекратили свое функционирование различные бесплатные школьные кружки и секции. Коммерциализация среднего профессионального образования негативно сказалась на развитии молодежи, ибо после завершения 9-го класса многие подростки не продолжают обучение. Общеобразовательные учебные заведения сняли с себя миссию обеспечения всеобщности образования.

Необходимо предусмотреть в планах развития семейной политики государства всеобъемлющий учет, и оздоровление всех неблагополучных семей: обеспечение занятостью родителей, освобождение отдельных из них от алкогольной зависимости, содействие в налаживании отношений внутри семьи, в решении проблем правового, медицинского, жилищного характера, предоставление непрерывного патронажа семей признанных проблемными и кризисными.

В целях определения проблемных семей и работы с ними необходимо объединить усилия всех органов государственной власти и управления, всех учреждений и отраслей, задействованных в социальной сфере. Такая задача не может быть достигнута без участия самих семей, общественности, учреждений и организаций неправительственного сектора, волонтеров и представителей бизнеса. Особую роль в этой миссии выполняют квалифицированные социальные работники.

В реализации соответствующей деятельности необходимо иметь ввиду, что не каждая семья поддается реабилитации. В связи с этим, так важно развивать альтернативные формы семейного воспитания детей, в частности, усыновление (удочерение), опека и попечительство и другие.

Первостепенной предпосылкой успешности семейной политики государства выступает преобразование всей социальной политики и, прежде всего распределительных отношений. Данный вопрос стоит на повестке обсуждений в среде политиков и теоретиков права с конца прошлого века, но тем не менее, практические действия в этом направлении не дают реальных результатов.

Кроме решения стратегических вопросов по реформированию семейной политики государства, огромный потенциал в прогрессировании обстановки можно определить путем анализа особенностей реализации действующего законодательства.

Важным моментом эффективности современной государственной семейной политики выступает также ее финансовое обеспечение, которое составляет чрезвычайно скромный показатель. Отдельные правовые нормы, предусмотренные действующим законодательством не находят своей реализации в полном объеме даже при существовании конкретных механизмов реализации в связи с отсутствием финансовых средств государства. Опыт прошлых десятилетий показывает наличие регулярно образовывавшейся задолженности при обеспечении ежемесячными и другими пособиями детей, систематически наблюдалось несоблюдение сроков и расходов, финансирование на реализацию целевых программ по социальной поддержке семьи, женщин, детей, инвалидов, охрану здоровья, существенно сокращалось.



Констатируя эволюцию старой формы семейной политики государства конца двадцатого века, следует отметить о позитивном влиянии на состояние семей новой формы их прямой поддержки – социального обслуживания семей. Это новая для Казахстана форма в направлении семейной политики государства. Реализация данной формы социальной политики выражена функционированием многопрофильных территориальных центров социальной помощи семье и детям, социальных приютов, кризисных центров, центров экстренной социальной помощи (телефоны доверия), центров реабилитации детей и подростков с ограниченными возможностями и девиантным поведением, центров опеки и попечительства и других социальных учреждений.

В виду того, что проблемы семьи носят междисциплинарный характер, соответственно, механизмы их решения являются межведомственными. Данное обстоятельство требует создания прочной финансовой основы для покрытия расходов проводимых научных исследований в области фамилистики и государственной семейной политики. В связи с этим актуальной стала задача координации усилий по изучению проблем семьи экономического, демографического, этнографического, психологического, правового характера, которыми в последнее время заняты специалисты отраслевых институтов.

Информационное обеспечение семейной политики сталкивается с серьезными проблемами, выраженными в недостаточности статистических и социологических сведений о положении семей. Полагаем, что в совершенствовании статистики самыми приоритетными направлениями выступают выработка статистических индексов демографического поведения различных типов семей, модернизация калькуляции доходов семей, сведений о трудоустройстве членов семей с семейными обязанностями, гендерной статистики.

Государство, признавая критическое состояние семей с детьми, провозглашает поддержку материнства и детства как приоритетного направления современной семейной политики: были увеличены размеры отдельных видов материнских и семейных пособий, а также приняты совокупность новых мер, которые предусматривают увеличение социальной поддержки семей, воспитывающих детей.

Так, семейная политика Казахстана в своей истории впервые приобрела пронаталистский характер, задачей которой явилось увеличение репродуктивной нормы (стимулирование второго и третьего рода). Принимаемые новые меры материальной поддержки нацелены прежде всего на изменение «материальной зависимости женщины» в семье с малолетними детьми и способствовать ей в повышении репродуктивной нормы. Для решения вопросов, определенных в стратегии реализации семейной политики страны, был принят комплекс мер пронаталистского характера для поддержки молодых семей и стимулирования рождения детей. Ряд новшеств, принимаемых правительством страны, и касающихся мер материальной поддержки материнства и детства, безусловно, носит положительную тенденцию. Так, на сегодняшний день, в Казахстане при рождении ребенка выплачивается единовременное пособие, сумма которого определяется от очередности родившегося ребенка. В 2019 году размер пособия на рождение первого, второго, третьего ребенка составлял 95 950 тенге, на четвертого и более ребенка – 159 075 тенге. За последние 3 года размер данного пособия увеличился на 38% [1].

Вместе с тем, проявляются побочные эффекты пронаталистской модернизации семейной политики государства, которые выражаются в расхождении политической риторики семейной политики и мер, реализуемых государством по осуществлению такой политики. Семейная политика современного Казахстана нацелена на оказание помощи таким семьям, которые успешно выполняют функции по рождению и воспитанию детей. Постановка в таком контексте вопроса о семье и необходимости ее поддержки показывает попытку экономии затрат государством. В масштабе отдельно взятого домохозяйства некоторые факторы, как занятость женщин, семейный бюджет, его распределение между супругами, образование жены и мужа, не совместимо оказывают влияние на количественный и качественный состав семьи, но вместе с тем данные факторы реально не учитываются государством. Следовательно, материальную поддержку семьи можно толковать как средство воспроизводства ригидной модели семьи «добытчик – зависимый» [4]. Трудовые инспекции систематически фиксируют случаи нарушения прав работников; зачастую беременные женщины не выходят в декретный отпуск из-за небольшого размера пособия и опасения остаться без работы; неформальные экономические связи, распространенные в Казахстане, выводят работников из структуры социального страхования.

Провозглашаемые приоритеты государственной семейной политики, такие как материальная поддержка, комбинирование семейных и трудовых обязанностей, повышение качества обслуживания системы дошкольного воспитания и здравоохранения – с одной стороны нацелены на достижение возрастания стимулирования женщин к деторождению; с другой стороны ведут к неизбежности совмещения функции супруги и матери, уменьшают объективную возможность женщин проявляться в публичной сфере, реализоваться в профессиональной сфере, что обуславливает закрепление за ними

более низкого экономического статуса в отличие от положения мужчин, что ставит их в позицию слабых, превращая в объект заботы и поддержки государства.

В целом, в действительности можно увидеть невысокую эффективность политики поощрения деторождения в долгосрочной перспективе по причине слабой продуманности и сбалансированности разработанных мер и высокой оценки возможности результативности финансовых инструментов – увеличение денежных ассигнований в пользу семьи с трудом может соответствующим образом компенсировать затраты на детей, особенно, когда быстро растет потребность на труд, включая и женский, а также возрастания общественных потребительских стандартов.

Так, государство поддерживает современные семьи при условии рождения детей и достижения им одного года, а в последующем семья выходит на «свободное плавание». Состояние, когда государство не разработало на правительственном уровне четкий стратегический план поддержки семьи на протяжении подрастания и развития ребенка, неадекватная оценка специфики вопросов профессиональной самореализации молодых матерей, несовершенство государственной политики занятости обоих родителей, слабое отражение в семейной политике гендерных вопросов интегрирования семейной и профессиональной жизни, пренебрежение разнообразием форм организации семейного общества в современных условиях и расхождений в стратегии репродукции различных социальных групп, игнорирование актуальности совершенствования программ семейного планирования, образовательных программ в данной сфере на фоне существующей системы материального поощрения рождаемости и возрастающей пропаганды на уровне государства традиционной полной многодетной семьи – все это в результате создает ситуацию социального кризиса пронаталистской семейной политики.

Завершая анализ модернизационных процессов семейной политики на государственном уровне в Республике Казахстан, необходимо подчеркнуть неполноту концептуальных позиций и политической практики данной деятельности (неадекватность практических мер, при верно сформулированной концепции), слабую оценку государством роли государственной семейной политики и самой семьи как основного стержня социально-политических реформ, незавершенное законодательное оформление политической сферы, а также наличие значительных недостатков институциональных механизмов претворения в жизнь данной политики.

#### Список использованных источников

1. В Республике Казахстан для поддержки семей с детьми предусмотрено более 365 млрд. тенге в 2019 году // [Электронный ресурс]: <https://24.kz/ru/news/top-news/item/291138-v-rk-dlya-podderzhki-semej-s-detmi-predusmotreno-bolee-365-mlrd-tenge-v-2019-godu>.
2. Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 года // [Электронный ресурс]: URL: [http://www.akorda.kz/ru/official\\_documents/constitution](http://www.akorda.kz/ru/official_documents/constitution).
3. Кодекс Республики Казахстан «О браке (супружестве) и семье» от 26 декабря 2011 года № 518-IV (с изменениями и дополнениями по состоянию на 27.12.2019 г.) // Казахстанская правда от 31 декабря 2019 г. № 250 (29127).
4. Политика семьи и детства в постсоциализме: коллектив. моногр. / Под ред. В. Шмидта, Е. Ярской-Смирновой, Ж. Черновой. – М.: ООО «Вариант»: ЦСПГИ, 2014.
5. Указ Президента Республики Казахстан «Об утверждении Концепции семейной и гендерной политики в Республике Казахстан до 2030 года» от 6 декабря 2016 года № 384 // [Электронный ресурс]: URL: [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=37778759#pos=0;0&sdoc\\_params=тек](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=37778759#pos=0;0&sdoc_params=тек)

**Мухтар Салтанат**

Магистрант 2-ого курса Юридического факультета  
КазНУ им. Аль-Фараби, Алматы, Казахстан  
e-mail: [salta.mukhtar@mail.ru](mailto:salta.mukhtar@mail.ru)

## ФОРМИРОВАНИЕ ПРАВОВЫХ ПРЕДПОСЫЛОК ДЛЯ ЗАЩИТЫ СТАТУСА ЛИЧНОСТИ ЧЕЛОВЕКА В СНИЖЕННОМ ПСИХОЭМОЦИОНАЛЬНОМ И НЕРЕСУРСНОМ СОСТОЯНИИ

*Аннотация:* Настоящая статья посвящена рассмотрению ряда психоэмоциональных ситуаций личности человека, связанных с правовым полем существования как физического лица в сниженном психоэмоциональном состоянии, не связанных с отсутствием состояния дееспособности, и представлению правовой защиты со стороны государства для сохранения имеющегося правового, финансового, социального статуса и имеющейся репутации гражданина в таком сниженном состоянии психологического здоровья. Каждый априори отвечает

за свои правовые действия, поступки и последствия. Однако любое сниженное психоэмоциональное состояние личности человека в первую очередь направлено против него самого и соответственно вредит, и наносит негативные или непредвиденные последствия самому человеку. Соответственно любой в состоянии снижения реакций собственной психики на внешнюю среду, в том числе правовую, и нахождения в собственном дефиците внутренних ресурсов требует повышенного отношения к своим правовым действиям и обязан отслеживать потенциальные правовые последствия для самосохранения в будущем. Как прогнозировать и отслеживать потенциальные правовые последствия для самосохранения в будущем, если психика находится в мало ресурсном состоянии и требует помощи извне, в том числе правовой? Единственный путь – это не только медикаментозное и психотерапевтическое восстановление психики человека, но и представление правовой защиты со стороны государства для сохранения имеющегося правового, финансового, социального статуса и имеющейся репутации гражданина. От сохранности правового статуса гражданина зависят его остальные константы жизни, основа которой – сохранность, а также возможность в развитии после выхода из невыгодного временного для психики человека состояния.

**Ключевые слова:** моральная и социальная инвалидизация личности человека, буллинг личности человека, правовая «самопомощь», правовой и электронный статус для гражданина со стороны государства в состоянии психоэмоционального снижения и падения психологического состояния психики.

Личность любого человека в теории должна быть целостной в своей психике, исходя из основ представленного здоровья с момента рождения, понятие «целостности» психики в своей основе для каждой личности сугубо индивидуально.

В преамбуле Конституции РК имеются следующие слова: «мы, ... народ Казахстана, ... осознавая высокую ответственность перед нынешним и будущими поколениями...», что означает, что в совокупности у человеческой общности, имеющей в основе единую государственность, имеется цель – это в длительно необозначенном пролонгированном времени перенести цели, задачи по сохранению общности, состоящей из наций и народов, в том числе этнической нации, живущей по праву на территории Казахстана (исконной казахской земле), иметь ответственность перед будущими поколениями и передать их в настоящем и будущем [1].

Понятия «человек» и «гражданин» не раскрываются в Конституции РК с точки зрения права медицины, с т. ч. зрения теософии эти понятия фактически тождественны, однако понятие «гражданин» было выработано в исторической призме времени, имеет в основе правовую нагрузку в том числе, даёт возможность иметь права и обязанности, предоставляет возможность быть обращённым к своей личности и претендовать на самообращённость к защите своих прав в любой временной точке жизненного пути и разновеликом психоэмоциональном состоянии.

Пункт 3 статьи 13 Конституции РК определяет, что каждый имеет на получение квалифицированной юридической помощи [1]. Возможно ли претендовать гражданину на получение квалифицированной юридической помощи со стороны государства в состоянии депрессивном состоянии, депрессии, посттравматического расстройства и других психоэмоциональных состояниях психики человека, вызванными внешними и/или внутренними раздражителями, длящимися определённое время, но не влияющими на состояние дееспособности, определёнными официально действующими врачами психотерапевтами или ощущаемым таким состоянием только со стороны самого человека? При этом, в большинстве клинических случаев, признать состояние сниженное психоэмоциональное состояние психики человеку сложно, но и после признания временного расстройства, определения и классификации такого состояния, определения программы выхода из психоэмоциональной деструкции и определения методов медицинской коррекции, теория гражданского права не предполагает рассмотрение состояние психики личности человека как основу действий человека и ее истинные реакции на правовые ситуации, создаваемые человеком в таком психоэмоциональном состоянии, которое в принципе для общества являются не приемлемыми для принятия.

Министерство здравоохранения Казахстана разработало Национальный проект "Здоровая нация" на 2021-2025 годы/ Национальный проект включает в себя несколько задач:

- Формирование здорового образа жизни
- повышение доступности и качества медицинских услуг
- развитие кадрового потенциала и научной медицины
- создание единого цифрового пространства здравоохранения.

После его реализации в 2025 году ожидается улучшение качества жизни человека, достижение им активного долголетия и полноценного выполнения социальных функций посредством увеличения ожидаемой продолжительности жизни граждан до 75 лет.

При этом уровень удовлетворённости населения качеством и доступностью медицинских услуг, предоставляемых медицинскими учреждениями возрастёт до 80% [2]. Представленный Националь-

ный проект "Здоровая нация" на 2021-2025 годы не упоминает вопрос необходимости обращения внимания на психологическое здоровье населения Казахстана, хотя, как мы понимаем, формирование здорового образа жизни и повышение доступности и качества медицинских услуг должны были бы включать обращение профессионального внимания для адекватной жизнедеятельности и удовлетворённости в психологическом и ментальном здоровье со стороны каждого гражданина страны. Медицинские мероприятия, организуемые государством и направленные на поддержание и восстановление физического здоровья граждан, не могут быть оторваны от контроля за восстановлением и поддержанием психического и психологического здоровья человеческого капитала страны.

Человек живёт в постоянном стрессе. Он непрерывно «поглощает» все внешние раздражители. Страх и стресс – два фактора, которые негативно влияют на психическое и физическое здоровье человека.

Учёные определили 3 причины, по которым в организме человека возникают необъяснимые вокруг него страхи:

Биологические фобии (они же наследственные) – страхи, проявление которых заложено на генетическом уровне.

Психологические фобии – душевные расстройства, прослеживаемые после полученных травм или событий и скрывающиеся на подсознательном уровне.

К социальным фобиям относятся влияния внешних факторов, зачастую произошедших в детском возрасте [3].

Физическое и психоэмоциональное недомогание, снижение этих уровней здоровья идут одновременно на:

- физическом,
- эмоциональном / психоэмоциональном,
- энергетическом,
- ментальном уровнях.

Тревожность, панические атаки, неврозы, депрессивное состояние, депрессии, психоэмоциональные срывы, выгорание и иное – многочисленный комплекс снижения психологического здоровья человека, которое не всегда очевидно визуально.

Каждый априори отвечает за свои правовые действия, поступки и последствия. Однако любое сниженное психоэмоциональное состояние личности человека в первую очередь направлено против него самого и соответственно вредит, и наносит негативные или непредвиденные последствия самому человеку. Соответственно любой в состоянии снижения реакций собственной психики на внешнюю среду, в том числе правовую, и нахождения в собственном дефиците внутренних ресурсов требует повышенного отношения к своим правовым действиям и обязан отслеживать потенциальные правовые последствия для самосохранения в будущем. Как прогнозировать и отслеживать потенциальные правовые последствия для самосохранения в будущем, если психика находится в мало ресурсном состоянии и требует помощи извне, в том числе правовой? Единственный путь – это не только медикаментозное и психотерапевтическое восстановление психики человека, но и представление правовой защиты со стороны государства для сохранения имеющегося правового, финансового, социального статуса и имеющейся репутации гражданина. От сохранности правового статуса гражданина зависят его остальные константы жизни, основа которой – сохранность, а также возможность в развитии после выхода из невыгодного временного для психики человека состояния. Невозможность отслеживать свои весомые правовые действия, в том числе которые могут стать знаковыми, и могут отражаться на дальнейшей жизнедеятельности человека в состоянии психоэмоционального снижения психики в настоящем, требуют внешней правовой помощи со стороны государства. Такой вид правовой помощи со стороны государства может быть пассивным, где предоставляется возможность обозначения статуса гражданина, находящегося на определённое время в состоянии самоигнорирования или самоограничения от импульсивных или негативных действий своей психики и ее реакций на возможные потенциальные правовые действия с третьими лицами. Например, самоограничение на совершение сделок с недвижимостью, нотариальные действия в отношении своей собственности или последствий для своей личности (выдача доверенности, заявление на какое-либо поручение третьему лицу, завещание). Представление пассивной возможности со стороны государства в электронном формате поставить самоограничение гражданину на какие-либо правовые действия с третьими лицами позволит обозначить границы правовых действий для временно ослабленной психики человека, предоставит ему шлюз времени и возможность заняться восстановлением здоровья без усугубления возможными правовыми последствиями, вести пассивные правовые действия и поступки, не связанные с глобальным финансовым движением или изъятием финансового капитала

такого лица, а также не вводить в заблуждение или круг правовых отношений третьи лица, в том числе давать дополнительную правовую защиту самому человеку, находящемуся в сложном психоэмоциональном состоянии психики, требующей более внимательного отношения.

Пассивная правовая помощь со стороны государства с предоставлением возможности самостоятельно физическому лицу обозначить или снять свой статус в электронном формате, что он само ограничивает себя на совершение каких-либо правовых действий на определённое время на территории страны проживания или принадлежности гражданства – это свобода выбора, формирование равного правового диалога между государством и его гражданином, где для государства будут важны все граждане без постыдного осуждения/буллинга и возможности восстановления и дальнейшего сохранения психологического и ментального здоровья личности человека.

Также фактическое игнорирование психоэмоционального состояния человека в гражданском праве, выдвижение требований к любому субъекту права как стабильному неизменно имеющему возможность участвовать активно в своей правовой жизни и иметь ответственность за своё физическое и психологическое здоровье как неизменному началу привело к упущению и возможности рассмотрения, что любой гражданин имеет право на «падения» и правовую временную несостоятельность и имеет право на защиту своего статуса в таком состоянии от государства и социума в целом. Мы надеемся, что в будущем теория права и гражданское право будут видеть в личности человека необходимость обращения к его правовому поведению и последствиям его правовых действий исходя из целостности психологического здоровья личности человека наряду с физическим, возможности предоставления защиты со стороны государства для восстановления психоэмоциональных падений и спадов с точки зрения права.

Ресурсы личности, состоящие из здоровья, длительности жизни во времени, данная изначально каждому, зависит от определённых факторов.

К основным факторам, оказывающим влияние на психологическое здоровье, следует отнести:

- питание;
- межличностные взаимосвязи и сексуальные отношения;
- физические упражнения и занятия спортом;
- успех и социальное одобрение;
- принятие социумом в каждой соответствующей возрастной категории.

Мы бы также добавили к основным факторам, формирующим психологическое здоровье, политический режим и правовая системы, обращённые к человеку, дающие возможность развитию прав человека и развитию поколений людей в мирных равных социально-культурных условиях, сохранения жизни и безопасности человека и его семьи. Создание сберегающих факторов – это развитие экономических и социальных показателей во времени, базирующихся на гуманном развитии права, позволяющим в итоге оказывать влияние на здоровье граждан страны, формировать базис поведения сохранности здоровья и конструктивных установок взаимосвязей в семье и поколениях людей.

Наше видение заключается в следующем:

– лицо, находящееся в состоянии сниженных психоэмоциональных возможностей, имеет право обозначить свой статус в официальном источнике – [egov.kz](http://egov.kz) / Электронное правительство для граждан, от которого в настоящем отталкиваются все государственные органы, конфиденциально или в открытом статусе по своему личностному выбору;

Обозначение официального «сниженный статус...» статуса со стороны лица, находящегося в состоянии сниженных психоэмоциональных возможностей, предоставит возможность относиться к себе в правовом плане бережно, сохранно, предотвращая себя от необдуманных правовых действий, спонтанных правовых действий, от недоброжелательных намеренных действий третьих лиц, в том числе родственников и близких, желающих воспользоваться состоянием такого лица. Обозначение сниженного статуса в системе «Электронное правительство для граждан» – не постыдное явление, которого необходимо стыдиться и подверженное общественному порицанию, а прорывное, открытое, честное, а главное – сохраняющее личность человека в настоящем и будущем от негативных, сложно исправляемых правовых действий, которые он или третьи лица могут нанести ненамеренно или преднамеренно. Например, третьи лица могут подвести к действиям лицо, находящееся в одном из перечисленных видов негативного психоэмоционального состояния, подарить автомобиль или на невыгодных условиях продать объект недвижимости, или убедить оказать финансовую помощь другому лицу, в таких аналогичных ситуациях финансовое состояние, а далее невыгодная, но состоявшаяся правовая ситуация, спланированная извне только приведёт к усугублению психоэмоционального состояния такого лица. Более того, совершенные сделки приведут такое лицо к потере или ухудшению финансового статуса. В этом случае будет считаться, что совершена сделка самостоятельно по соб-

ственной воле, имущество отчуждено на законных основаниях дееспособным лицом, однако психо-физическое состояние такого лица будет и в дальнейшем усугубляться, исходя от исходной точки совершенных действий к более невыгодным, худшим, необдуманным или ведомым извне третьими лицами.

#### Список использованных источников

1. <https://online.zakon.kz> (с изм. и доп. по сост. на 23.03.2019г.);
2. <https://www.zakon.kz/5067734-natsionalnyy-proekt-zdorovaya-natsiya.html>, 05 мая 2021г.; Открытые НПА <https://legalacts.egov.kz/npa/view>, 04 мая 2021г.
3. Посохова А. Жизнь с фобиями XXI века // <https://scientificrussia.ru/articles/zhizn-s-fobiyami-xxi-veka>, 10 апреля 2021г.

*Научное издание*

**МАТЕРИАЛЫ  
международной научно-практической конференции  
«ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА  
В УСЛОВИЯХ ЦИФРОВОЙ ЭКОНОМИКИ»,  
посвященной памяти доктора юридических наук  
АМИРХАНОВОЙ ИРИНЫ ВИКТОРОВНЫ**

**Алматы, 23 апреля 2021 г.**

**ИБ 14549**

Подписано в печать 25.05.2021. Формат 60x84 <sup>1</sup>/<sub>8</sub>. Бумага офсетная.  
Печать цифровая. Объем 8,75 п.л. Тираж 15 экз. Заказ № 5292.  
Издательский дом «Қазақ университеті»  
Казахского национального университета им. аль-Фараби.  
050040, г. Алматы, пр. аль-Фараби, 71.

Отпечатано в типографии издательского дома «Қазақ университеті».