



Қазақстан Республикасы Заң шығару Институтының Жаршысы

№ 3 (31)
2013

ҒЫЛЫМИ-ҚҰҚЫҚТЫҚ ЖУРНАЛ

Меншік иесі және баспагер:
«Қазақстан Республикасының
Заң шығару институты» ММ

2006 жылдан бастап шығады
Журналдың материалдары
<http://www.izgk.kz> сайтында
орналастырылған

Заң ғылымдары бойынша
диссертацияларының негізгі ғылыми
нәтижелерін жариялауға арналған
басылымдар тізіліміне енгізілген
(ҚР БҒМ БҒСБК 30.05.2013 ж.
№894 бұйрығы)

Редакциялық кеңес:
Б.М. Имашев (Төраға)
З.Х. Баймолдина
А.А. Смағұлов
И.Ш. Борчашвили
М.Ш. Қоғамов

Редакциялық алқа:
Н.М. Әбдіров
З.С. Байниязова (Саратов к., РФ)
Б.М. Бишманов
С.Ф. Бычкова
М.Т. Ғабдуәлиев
Д. Досмырза
А.Д. Жүсіпов
Т.Е. Қаудыров
В.Т. Қоныс
Ж.О. Құлжабаева
А.М. Нұрмағамбетов
Р.Т. Нұртаев
С.М. Рахметов
А.Ж. Сағидан
Ә.Г. Сақтағанов
Т.С. Сафарова
М.А. Сәрсембаев
Т.Ә. Серікбаев
У. Шапак

Қазақстан Республикасы Мәдениет
және ақпарат министрлігі
Ақпарат және мұрағат комитетінің
БАҚ есепке қою туралы куәлік
№ 11219-Ж 15.11.2010 ж.

Мекен-жайы:
Қазақстан Республикасы,
010000, Астана қ.,
Орынбор к., 8 үй
тел.: 8(7172)74-02-06; факс: 8(7172)74-14-43
E-mail: instzak-kz@mail.ru

МАЗМҰНЫ

Қазақстан Республикасы Заң шығару институтының 20 жылдығына арналған «Жаңа саяси бағыт жағдайларында Қазақстан Республикасының заңнамасын жетілдірудің өзекті проблемалары» тақырыбындағы халықаралық ғылыми-практикалық конференциядағы Қазақстан Республикасының Әділет министрі Б.М. ИМАШЕВТЫҢ құттықтау сөзі, Астана қ., «Radisson Astana» отелі, 2013 жылғы 31 мамыр	7
А.А. СМАҒҰЛОВ Қазақстан Республикасы Заң шығару институтының қалыптасуы мен дамуы	10
<i>Конституциялық және әкімшілік құқық</i>	<i>14</i>
Л.Т. ЖАНҰЗАҚОВА Әкімдерді сайлау - Қазақстан Республикасындағы жергілікті өзін-өзі басқару жүйесін қалыптастыруға қарай шынайы қадам.....	14
А.Д. ЖҮСІПОВ «Банк операциясы» және «банк мәмілесі» ұғымдардың арақатынасы.....	19
Н.А. БИЕКЕНОВ Қоғамдық тәртіпті полиция қызметінің санаты ретінде ұғынудың теориялық мәселелері	25
Ә.Ә. ДӘУЛЕТХАНОВА Қазақстан Республикасының Конституциясы – заң ғылымын дамыту мен қоғамды реформалаудың негізі	30
<i>Азаматтық, азаматтық іс жүргізу құқығы</i>	<i>35</i>
М.К. СҮЛЕЙМЕНОВ Қазақстанда соттан тыс дауларды реттеу: теория және практика проблемалары	35
А.А. МҰҚАШЕВА Су заңнамасының жүйесі: жай-күйі және перспективалары.....	42
Д.А. БРАТУСЬ Авторлық құқықтағы новеллалар (I-бөлім).....	48
<i>Қылмыстық құқық және қылмыстық іс жүргізу</i>	<i>56</i>
С.М. РАХМЕТОВ Сот төрелігін жүзеге асыруға немесе алдын ала тергеу іс жүргізуіне байланысты қауіп-қатер немесе зорлық әрекеттері үшін жауапкершілік туралы заңнаманы жетілдіру мәселелері	56
Н.А. САРТАЕВА Қазақстан Республикасының Қылмыстық кодексі: уақыт prizмасынан карағанда (2004-2007 жж.)	62

Т.Ә. СЕРІКБАЕВ, М.Н. БАРАНОВ Кәмелетке толмағандар мен жастар арасындағы қылмыстылықтың алдын алу.....	68
Халықаралық құқық және салыстырмалы құқықтану	72
М.А. СӘРСЕМБАЕВ КО (БЭК) құқығы мен қазақстандық құқықтың арақатынасы және республиканың егемендігін сақтау проблемалары	72
А.Ж. САҒИДАН Еуропалық Одақ заңнамасын үндестірудегі «жұмсақ құқықтың» рөлі	80
Құқықтық мониторинг және қолданыстағы НҚА-ға сыбайлас жемқорлыққа қарсы сараптама.....	84
З.Ғ. ҚАЗИЕВ. Әлеуметтік саладағы мониторинг: басым бағыттарды және заңнаманы талдау акценттерін айқындау.....	84
Ә.Ғ. ҚАЗБАЕВА Ойын бизнесі мәселелері бойынша Қазақстан Республикасы заңнамасының практикалық жүзеге асырылуының өзекті мәселелері.....	89
Ш.Ж. ТАУКЕБАЕВА Қолданыстағы заңнаманы жетілдірудің тиімді тетігі.....	94
Мемлекеттік тілде заң шығару тәжірибесінен	97
Е. САФУАНИ Терминнің нормативтік жүктемесі.....	97
М.Б. АСЫЛБАЕВ, Т.Е. МҰШАНОВ Қазақстан Республикасының заң шығару қызметіндегі ғылыми лингвистикалық сараптаманың рөлі.....	100
Шетелдік тәжірибе	104
Б.М. МАГОМЕДОВ (Махачкала қ., РФ) Әкімшілік-деліктік атқарушылық заңнаманы жетілдіру: тарихи аспекті.....	104
Е.Н. ТОГУЗАЕВА (Саратов қ.) Әлеуметтік, нәсілдік, ұлттық немесе діни өшпенділік пен араздықты қоздыратын насихатқа немесе үгітке тыйым салуды бекітудің халықаралық тәжірибесі.....	112
И.Э. МАРТЫНЕНКО (Гродно қ., Беларусь Республикасы) Қазақстан Республикасының заңнамасы бойынша тарихи-мәдени мұраға қарсы жасалған қылмыстар үшін қылмыстық жауаптылық.....	117
С.В. ПРИЛУЦКИЙ (Киев қ.) Жаңа тұжырымдамалық мазмұнды іздену жағдайындағы Украина прокуратурасы.....	124
М.В. ДЕНИСЮК (Киев қ.) Роман-германдық құқық тобындағы азаматтық қоғам институттары.....	132
Д.Е. ВЕРГЕЛЕС (Киев қ.) Заңнаманы кодификациялау негіздері.....	137
В.Д. НЕДЫБАЛЮК (Киев қ.) Украина Конституциясына сәйкес «абырой» мен «қадір-қасиет» ұғымдарының арақатынасы жоғарғы әлеуметтік құндылықтар ретінде.....	142
Т.Н. АЛФЕРОВА (Днепропетровск қ.) Қоғамдық бақылау жол қауіпсіздігін қамтамасыз ету құралы ретінде	149
Л.В. МЕЖЕВСКАЯ (Днепропетровск қ.) Мемлекеттік қызметшілерді жұмыстан шеттетуді құқықтық реттеу (Ресей Федерациясы мен Украинаның еңбек заңнамасына салыстырмалы-құқықтық талдау)	157
Құқық қолдану тәжірибе	162
М.Е. ҚАЛМҰРЗАЕВА Атқарушылық іс жүргізу туралы Қазақстан Республикасының заңнамасын жетілдірудің кейбір мәселелері туралы.....	162

Жас ғалым мінбері	165
Р.Е. ЖАҚЫПОВ, Д.М. ҚАЛКЕНОВА (Қазақстан Республикасы Заң шығару институтының 20 жылдығына арналған жас ғалымдар байқауының жеңімпаздары) Ұлттық ғылым жүйесін құқықтық реттеу аспектілері туралы.....	165
М.С. АБАҚАСОВ Соттық бақылаудың заңи табиғаты: мәні және нысаны.....	170
М.Е. ЖҰМАБАЕВА Еуразия кеңістігіндегі интеграциялық процестер.....	177
Р.Е. ЖАҚЫПОВ Шоғырландырылған заң мәселесіне орай.....	181
Б.К. НАҒАШБАЕВА «Қазақстан Республикасында мүгедектерді әлеуметтік қорғау туралы» 2005 жылғы 13 сәуірдегі Қазақстан Республикасының № 39-III Заңына талдау.....	184
Ә.С. НӘБИЕВА Мемлекеттік әлеуметтік тапсырыстың кейбір мәселелері.....	189
А.Қ. СҰЛТАНОВА Мемлекеттік басқарудағы саясат пен құқықтың рөлі.....	192
А.А. ШАРАПАТОВ Қылмыстылық детерминациясы.....	197
А.Б. КОЧУБАЕВ Сот бақылауы.....	200
А.Т. БЕРТАЕВА Халықаралық құқықтағы мемлекеттердің аумақтық тұтастығы мен халықтардың өзін-өзі билеу қағидаттарының ара қатынасы туралы мәселеге орай	204
А.С. АСЫЛБАЕВА Мемлекеттік қызметтің жаңа үлгісі.....	209
Г.Б. ҚАРЖАСОВА Нарықтық экономика жағдайындағы салықты төлеуден жалтару қылмысын құқықтық реттеудің қажеттіліктері.....	215
Ақпараттық хабарламалар	220
2013 ж. 23-26 сәуірде Екатеринбург қ. өткен халықаралық ғылыми практикалық форум туралы ақпараттық хабарлама.....	220
2013 ж. 31 мамырда Астана қ. өткен «Жаңа саяси бағыт аясындағы Қазақстан Республикасы заңнамасын жетілдірудің өзекті мәселелері» атты Қазақстан Республикасы Заң шығару институтының 20 жылдық мерейтойына арналған халықаралық ғылыми-практикалық конференция туралы ақпараттық хабарлама	222
Даналық ойлар	226
Мерейтой	227
Профессор Д.Н. Бахрахтың өмір жолы мен заң ғылымындағы кезеңдері (80 жылдық мерейтойына орай)	227
Ардақты ұстаз (Профессор Р.Б. Құлжақаеваның мерейтойына орай).....	233
Ұстазымыз мәңгі есімізде (Белгілі ғалым – академик Ғ. Сапарғалиевтің туған күніне орай).....	240
Жақып Қажманұлы Асановтың туғанына 50 жыл.....	244



**№ 3 (31)
2013**

Собственник и издатель:
ГУ «Институт законодательства
Республики Казахстан»

Издается с 2006 года
Все материалы журнала
размещаются на сайте
<http://www.izr.kz>

Включен в перечень изданий
для публикации основных
научных результатов диссертаций
по юридическим наукам
(Приказ ККСОН МОН РК №894
от 30.05.2013 г.)

Редакционный совет:
Б.М. Имашев (Председатель)
З.Х. Баймолдина
А.А. Смагулов
И.Ш. Борчашвили
М.Ч. Когамов

Редакционная коллегия:
Н.М. Абдиров
З.С. Байниязова (г. Саратов, РФ)
Б.М. Бишманов
С.Ф. Бычкова
М.Т. Габдуалиев
Д. Досмырза
А.Д. Жусупов
Т.Е. Каудыров
В.Т. Конусова
Ж.О. Кулжабаева
А.М. Нурмагамбетов
Р.Т. Нургаев
С.М. Рахметов
А.Ж. Сагидан
А.Г. Сактаганов
М.А. Сарсембаев
Т.С. Сафарова
Т.А. Серикбаев
У. Шапак

Свидетельство о постановке
на учет СМИ № 11219-Ж
от 15.11.2010 г. Комитета информации
и архивов Министерства культуры
и информации Республики Казахстан

Адрес:
Республика Казахстан,
010000, г. Астана,
ул. Орынбор, д. 8,
тел.: 8(7172) 74-02-06; факс: 8(7172)74-14-43
E-mail: instzak-kz@mail.ru

Вестник Института Законодательства Республики Казахстан научно-правовой журнал

СОДЕРЖАНИЕ

Приветственное слово Министра юстиции Республики Казахстан ИМАШЕВА Б.М. на международной научно-практической конференции, посвященной 20-летию Института законодательства Республики Казахстан на тему: «Актуальные проблемы совершенствования законодательства Республики Казахстан в условиях нового политического курса», г. Астана, отель «Radisson Astana», 31 мая 2013 года.....	8
А.А. СМАГУЛОВ Становление и развитие Института законодательства Республики Казахстан.....	12
Конституционное и административное право	14
Л.Т. ЖАНУЗАКОВА Выборы акимов – реальный шаг к формированию системы местного самоуправления в Республике Казахстан.	14
А.Д. ЖУСУПОВ Соотношение понятий «банковская операция» и «банковская сделка»....	19
Н.А. БИЕКЕНОВ Теоретические проблемы понимания общественного порядка как полицейской категории.	25
А.А. ДАУЛЕТХАНОВА Конституция Республики Казахстан – основа реформирования общества и развития юридической науки.	30
Гражданское и гражданско-процессуальное право	35
М.К. СУЛЕЙМЕНОВ Внесудебное урегулирование споров в Казахстане: проблемы теории и практики.	35
А.А. МУКАШЕВА Система водного законодательства: состояние и перспективы.....	42
Д.А. БРАТУСЬ Новеллы в авторском праве (часть I).	48
Уголовное право и уголовный процесс	56
С.М. РАХМЕТОВ Вопросы совершенствования законодательства об ответственности за угрозу или насильственные действия в связи с осуществлением правосудия или производством предварительного расследования.....	56
Н.А. САРТАЕВА Уголовный кодекс Республики Казахстан: через призму времени (2004- 2007 годы).....	62

Т.А. СЕРИКБАЕВ, М.Н. БАРАНОВ Предупреждение преступности среди несовершеннолетних и молодежи.....	68
Международное право и сравнительное правоведение	72
М.А. САРСЕМБАЕВ Проблемы соотношения права ТС (ЕЭП) и казахстанского права и сохранения суверенитета республики.....	72
А.Ж. САГИДАН Роль «мягкого права» в гармонизации законодательства Европейского Союза.....	80
Правовой мониторинг и антикоррупционная экспертиза действующих НПА.....	84
З.Г. КАЗИЕВ Мониторинг в социальной сфере: определение приоритетных направлений и акцентов анализа законодательства	84
А.Г. КАЗБАЕВА Актуальные вопросы практической реализации законодательства Республики Казахстан по вопросам игорного бизнеса.....	89
Ш.Ж. ТАУКИБАЕВА Эффективный механизм совершенствования действующего законодательства.....	94
Из практики законотворчества на государственном языке	97
Е. САФУАНИ Нормативная нагрузка термина.....	97
М.Б. АСЫЛБАЕВ, Т.Е. МУШАНОВ Роль научно-лингвистической экспертизы в законотворческой деятельности Республики Казахстан.....	100
Зарубежный опыт	104
Б.М. МАГОМЕДОВ (г. Махачкала, РФ) Совершенствование административно-деликтного исполнительного законодательства: исторический аспект	104
Е.Н. ТОГУЗАЕВА (г. Саратов) Международный опыт закрепления запрета пропаганды или агитации, возбуждающих социальную, расовую, национальную или религиозную ненависть и вражду.....	112
И.Э. МАРТЫНЕНКО (г. Гродно, Республика Беларусь) Уголовная ответственность по законодательству Республики Казахстан за преступления против историко-культурного наследия.....	117
С.В. ПРИЛУЦКИЙ (г. Киев) Прокуратура Украины в условиях поиска нового концептуального содержания.....	124
М.В. ДЕНИСЮК (г. Киев) Институты гражданского общества в романо-германской правовой семье.....	132
Д.Е. ВЕРГЕЛЕС (г. Киев) Основы кодификации законодательства.....	137
В.Д. НЕДЫБАЛЮК (г. Киев) Соотношение понятий «честь» и «достоинство», как наивысших социальных ценностей, согласно Конституции Украины.....	142
Т.Н. АЛФЕРОВА (г. Днепрпетровск) Общественный контроль как средство обеспечения безопасности дорожного движения	149
Л.В. МЕЖЕВСКАЯ (г. Днепрпетровск) Правовое регулирование отстранения государственных служащих от работы (сравнительно-правовой анализ трудового законодательства РФ и Украины).....	157
Правоприменительная практика.....	162
М.Е. КАЛМУРЗАЕВА О некоторых вопросах совершенствования законодательства Республики Казахстан об исполнительном производстве.....	162

Трибуна молодого ученого.....	165
Р.Е. ЖАКУПОВ, Д.М. КАЛКЕНОВА (Победители конкурса молодых ученых, посвященного 20-летию Института законодательства Республики Казахстан)	
Об аспектах правового регулирования национальной научной системы.....	165
М.С. АБАКАСОВ	
Юридическая природа судебного контроля: сущность и формы.....	170
М.Е. ЖУМАБАЕВА	
Интеграционные процессы на евразийском пространстве.....	177
Р.Е. ЖАКУПОВ	
К вопросу о консолидированном законе.....	181
Б.К. НАГАШБАЕВА	
К анализу Закона Республики Казахстан «О социальной защите инвалидов в Республике Казахстан» от 13 апреля 2005 года № 39-III.....	184
А.С. НАБИЕВА	
Некоторые вопросы государственного социального заказа.....	189
А.К. СУЛТАНОВА	
Роль политики и права в государственном управлении.....	192
А.А. ШАРАПАТОВ	
Детерминация преступности.....	197
А.Б. КОЧУБАЕВ	
Судебный контроль.....	200
А.Т. БЕРТАЕВА	
К вопросу о соотношении принципов территориальной целостности государств и самоопределения народов в международном праве.....	204
А.С. АСЫЛБАЕВА	
Новая модель государственной службы.....	209
Г.Б. КАРЖАСОВА	
Необходимость правового регулирования преступлений, связанных с уклонением от уплаты налогов, в условиях рыночной экономики.....	215
Информационные сообщения	220
Информационное сообщение о международном научно-практическом форуме 23-26 апреля 2013 года в г. Екатеринбурге.....	221
Информационное сообщение о международной научно-практической конференции «Актуальные проблемы совершенствования законодательства Республики Казахстан в условиях нового политического курса», посвященной 20-летию Института законодательства Республики Казахстан, г. Астана, 31 мая 2013 года.....	222
Мудрые мысли	226
Юбилей	227
Этапы большого пути в жизни и юридической науке профессора Д.Н. Бахраха (К 80-летию со Дня рождения)	227
Досточтимый учитель (К юбилею профессора Р.Б. Кульжакаевой).....	236
Памяти Учителя (Ко дню рождения великого ученого – академика Г.С. Сапаргалиева).....	240
Асанову Жакипу Кажмановичу – 50 лет.....	244



*Братусь Дмитрий Александрович,
ведущий научный сотрудник отдела гражданского, гражданско-
процессуального законодательства и исполнительного производства
Института законодательства РК, кандидат юридических наук*

НОВЕЛЛЫ В АВТОРСКОМ ПРАВЕ (часть 1)

1. Введение

За 16 лет, минувших с момента принятия Закона от 10.06.1996 г. «Об авторском праве и смежных правах», рынок интеллектуальных продуктов и вместе с ним авторские (смежные) отношения кардинально изменились. Накопилась обширная судебная практика, которая в этой сфере правового регулирования отличается повышенным консерватизмом. (Авторское право в основном объясняется с позиций научной доктрины, в данном случае закон – лишь «конспект» теоретических наработок, наше судебное правотворчество обычно очень сдержанно воспринимает выводы правоведов [1].) Свою нишу на казахстанском рынке заняли ведущие мировые компании, действующие в области высоких технологий и проявляющие всё большую активность по поводу защиты принадлежащих им исключительных прав и охраняемых интересов. Политический суверен определил, как показывает накопленный опыт, в целом эффективную структуру государственного управления интеллектуальным сегментом отечественной экономики. Объективно отражаются на состоянии казахстанского законодательства уникальные преобразования во внешней политике – республика ратифицировала ряд важнейших международных соглашений об охране интеллектуальной собственности, ко многому обязывает участие в наднациональных образованиях типа Евразийского экономического сообщества (ЕврАзЭС), Таможенного союза (ТС) и Единого экономического пространства (ЕЭП). Иным стал менталитет граждан: «за последние годы изменилось отношение людей к защите своих прав... теперь они начинают все активнее отстаивать попранные права. За активной гражданской позицией стоят жизненные интересы» (М.К. Сулейменов) [2, с. 22]. Неуклонно растет творческая и деловая активность населения.

Конечно, законодательство корректируется. В 2004 г., 2005 г., 2007 г., 2009 г., уже трижды

в 2012 г. в Закон об авторском праве, вносились изменения. В общем – сотни новелл. Новые правила (в 2005 г. и 2012 г.) появились в главах 49 «Общие положения», 50 «Авторское право» и 51 «Смежные права» раздела 5 «Право интеллектуальной собственности» Гражданского кодекса. К слову, Казахстану удалось избежать противоречий (этических, дипломатических, в последнюю очередь – юридических) в ходе кодификации норм об интеллектуальных правах.

Еще более динамичным, стремительным является социальный прогресс. Мы ощущаем его даже в течение краткого отрезка новейшей истории, сравнивая сегодняшние научно-технические достижения и отвечающий им уровень жизни с достижениями, хотя бы, прошлого десятилетия. Перемены, ожидаемые в ближайшее время, представляются просто фантастическими [3]. Пока они реалистичны только для специалистов в области точных наук. Обыватель находится в состоянии ожидания или неведения. Отчасти такое состояние продиктовано маркетинговой политикой транснациональных корпораций («новшества» поставляются на рынок дозированно, иначе, говорят профессионалы, рынок «взорвется»), отчасти – требованиями военно-промышленной доктрины (продукция «двойного назначения» вводится в оборот по мере снижения её актуальности для нужд национальной обороны).

Достижения в науке и технике, насущные потребности гражданского оборота побуждают к оперативной и адекватной оценке состояния законодательства, периодическому проведению правового мониторинга, обоснованию и технической проработке юридических норм, востребованных жизнью. Соответствующие мероприятия запланированы и проводятся в нашей стране, в том числе по линии Министерства юстиции Республики Казахстан, традиционно (с шайкеновской поры) выступающего одним из флагманов реформ.

Думается, преобразования в сфере правового

го регулирования творческой и связанной с ней деятельности должны быть проведены на качественно ином уровне. Взамен фрагментарных тематических поправок необходима комплексная переоценка. К этому выводу склоняют объективные причины.

Во-первых, Казахстан – полноправный участник международного сообщества. Принятые им обязательства подлежат безусловному исполнению. До сих пор не искоренены (и вряд ли будут полностью искоренены в ближайшей перспективе) случаи массовой контрафакции. В этом направлении достигнут определенный, осязаемый успех. Например, с апреля 2006 г. республика исключена из всех списков Специального доклада 301 («Special 301 Report») Управления Торгового Представителя США. Но уровень «пиратства» по-прежнему высокий. Значит, важен глубоко продуманный системный подход. В недавнем трехстороннем (Беларусь, Казахстан, Россия) Соглашении о единых принципах предусматривается определение единого порядка управления правами на коллективной основе, создание комиссии, которая будет координировать деятельность организаций по коллективному управлению в государствах ЕЭП, утверждение её регламента. Казахстан не готов к выполнению этих обязательств. Планируется принятие Основ гражданского законодательства ЕврАзЭС. Проект конвенционного документа обсуждается. Рабочая группа сформирована из белорусских, казахстанских и российских специалистов, в статусе наблюдателей участвуют представители Кыргызстана и Таджикистана. Важно успеть подготовить национальную юридическую систему к ратификации этого и других перспективных международных соглашений¹. По «набору идей», отточенности юридических конструкций казахстанский закон (в широком смысле) должен соответствовать наднациональному, развивать положения последнего во внутреннем праве. Иначе окажемся ведомыми и застрянем в хвосте реформ.

Во-вторых, на казахстанском рынке, как уже говорилось, прочно закрепляются иностранные инвесторы. Медленно, но верно внедряются высокие технологии. К сожалению, некоторая их часть распределяется по «остаточному» принципу – система протекционизма «становится временной необходимостью в международной конкурентной борьбе. Но каковы бы ни были ее

мотивы, последствия ее остаются одни и те же» [4, с. 775]. Значительная доля продуктов (программное обеспечение, бытовая и промышленная техника и т.д.) соответствует общемировым стандартам – корпорации заинтересованы в стабильном расширении своего влияния и соответствующих доходах. Воплощаются уникальные дизайнерские решения в архитектуре и градостроительстве [5, с. 10]. Актуален другой аспект. По мнению иностранных экспертов, «для некоторых развивающихся стран незаконная передача технологии видится как часть их экономического развития» [6, с. 202]. Концептуальные преобразования в сфере правовой охраны произведений с привлечением авторитетных специалистов будут формально гарантировать инвесторам стремление государства к цивилизованному формату рынка, со всей очевидностью свидетельствовать о доброй воле публичной власти конструктивно решать накопившиеся проблемы. Пока не идет речь о глобальном влиянии национальных интеллектуальных продуктов на мировой рынок. Но к этому тоже надо стремиться, по крайней мере, в кооперации со стратегическими зарубежными партнерами. Основой подобного сотрудничества должны быть, опять же, самые передовые, а не «подкорректированные» с поправкой на исторический момент правила.

В-третьих, очень желательна рецепция (безусловно, с учетом национальных особенностей) удачных нормативных решений, появившихся в последние годы в странах, являющихся ближайшими партнерами Казахстана. Действительно, почему бы не воспользоваться положительным опытом (наверняка, трудоемким и дорогостоящим в процессе разработки, но не при рецепции)? По авторитетным заключениям Часть четвертая Гражданского кодекса Российской Федерации о правах на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, включая внесенные в неё концептуальные изменения, является одной из лучших известных миру кодификаций, это «главная новость последнего времени в мире охраны интеллектуальной собственности» [7, с. 415]. Юридические системы Казахстана и России относятся к одной правовой семье, истоки их формирования одинаковы, имеются схожие экономические факторы, дружественная политическая позиция. Последнее обстоятельство, видимо, не имеет решающего значения, но тоже очень важно. Оно предопреде-

¹ Например, Соглашение «О едином порядке управления авторскими и смежными правами на коллективной основе» (Беларусь, Казахстан, Россия), проект которого подготовлен и активно обсуждается.

ляет успешное сотрудничество результативный обмен информацией, взаимное стремление к развитию научных, организационных и деловых контактов.

В-четвертых, снова и снова официально муссируется тема разработки и принятия Предпринимательского кодекса Республики Казахстан (ПК). Категорические возражения против этого проекта уже высказывались ведущими цивилистами, учеными из России, Германии, Украины, Грузии, группой авторов во главе с академиком М.К. Сулейменовым [8]. Однако наш законодатель не оставляет эту сомнительную затею (п. 6 и п. 7 Перспективного плана законопроектных работ Правительства Республики Казахстан на 2013 – 2014 годы, утвержденного постановлением Правительства Республики Казахстан от 28.03.2012 г. № 360). Для системы интеллектуальных прав принятие ПК также чревато трагическими последствиями. Например, во втором варианте Концепции ПК (2011 г.) предлагалось расчленить право интеллектуальной собственности как подотрасль гражданского права на две части. Одна – «под патронажем» ГК и специальных (пока ещё действующих) законов – «Об авторском праве и смежных правах», «О правовой охране топологий интегральных микросхем», «Об охране селекционных достижений». Другая (законы «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров», «О комплексной предпринимательской лицензии (франчайзинге)», положения ГК о франчайзинге (ст. 896 – ст. 909), Патентный закон Республики Казахстан) – «переносится» в ПК. Разбивать стройную, продуманную, не одно десятилетие функционирующую систему только для того, чтобы какие-то положения включить в ПК? Так нельзя! Подобный подход повлечет серьезную путаницу в дальнейшем правовом регулировании и правоприменительной практике, будет порождать постоянную дискуссию, жаркие споры. Вслед за, казалось бы, сугубо теоретическими разногласиями обязательно возникнет практическая (процессуальная, налоговая и т.п.) неопределенность.

В целом, важно не столько законодательное оформление «неких» решений, не «доводка» юридической системы сообразно сиюминутным умонастроениям, сколько комплексное, фундаментальное юридическое прогнозирование, взвешенный компаративный подход.

2. Авторское право в объективном и субъективном смысле

Термин «авторское право» в пп. 2 ст. 2 Закона

определен некорректно. Его подлинный смысл в легальной дефиниции не раскрыт и, думается, не может быть раскрыт.

В тезаурусе Закона рассматриваемая категория упомянута в единственном числе, что сразу склоняет к предположению о попытке законодателя истолковать «авторское право» в объективном смысле, как часть национальной правовой системы, или комплекс юридических норм, регулирующих определенные общественные отношения. Однако в подобных терминологических изысканиях всегда заложено множество дискуссионных моментов, характерных для научного, а не нормативного творчества. Закон является прагматичным инструментом. Общеобязательное правило поведения, помимо своего источника (формы), отличается от доктринального постулата предельной лаконичностью, единообразием, универсальностью, конкретным практическим содержанием.

«Авторское право» раскрывается в пп. 2 ст. 2 Закона путем перечисления субъективных возможностей автора. И личные неимущественные, и имущественные авторские права упомянуты во множественном числе. Этот прием законодательной техники в данном случае также вызывает нарекания. Имущественные (исключительные и неисключительные) права возникают не только у авторов, но и у других правообладателей. Например, у наследников, приобретателей авторских прав по авторскому договору. В статусе правообладателей могут выступать физические и юридические лица, автор – только физическое лицо (пп. 1 ст. 2 Закона). Следовательно, при буквальном толковании нормы (п. 1 ст. 6 ГК) в упомянутой легальной дефиниции неоправданно сужается круг возможных правообладателей, способных участвовать в имущественных отношениях по поводу авторских прав.

Для понятийного аппарата гражданского права традиционна смысловая вариативность. Например, термин «имущество» в п. 2 ст. 115 ГК означает все виды объектов, относящихся к имущественным благам и правам, но в ст. 188 ГК тот же термин понимается только в значении вещи. Понятием «автор» в нормах Закона охватываются и правопреемники (правообладатели), если такая интерпретация отвечает существу нормы Закона. Подобный подход декларируется в теории авторского права [9, с. 119].

Расширительная трактовка понятия «автор» отвечает смыслу пп. 2 ст. 2 Закона, однако неудобна по соображениям юридической практики. Участники гражданских правоотношений и другие правоприменители (судьи, прокуроры,

нотариусы и т.д.) должны иметь возможность эффективно применять нормы авторского права, не сообразуясь с высокими научными приемами. Возможность профессионально ориентироваться в теоретической информации безусловно подразумевается за правоведами и обычно приветствуется среди практиков. Законодатель обязан стремиться к точным и однозначным дефинициям.

«При выяснении точного смысла нормы... необходимо учитывать исторические условия, при которых она вводилась в действие» (п. 2 ст. 6 ГК). В контексте изложенного закономерно техническое уточнение, внесенное в определение авторского договора (пп. 5 ст. 2 Закона) Законом от 12.01.2012 г. «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам интеллектуальной собственности» (п. 6 ст. 1) (Закон от 12.01.2012 г.). В формулировке «договор, предметом которого является передача имущественных прав автора» последнее слово было заменено выражением «на использование одного или более объектов авторского права». Аналогичную технику, но лаконичнее, необходимо применить при редактировании пп. 2 ст. 2 Закона. Предлагаю, если данная норма не будет исключена из Закона, заменить в ней слово «автора» словами «на произведение».

Если термин «авторское право» законодатель действительно раскрывает в субъективном значении, то, по логике, не может одно субъективное «авторское право» быть несколькими субъективными авторскими правами («личные неимущественные и имущественные права автора»). С теоретической точки зрения понятно, что во втором случае подразумеваются отдельные правомочия, составляющие субъективное авторское право. Опять же, вопрос: какое конкретно субъективное авторское право составляют все личные неимущественные и имущественные правомочия автора? Или речь идет об исключительном праве? Но его казахстанская модель не охватывает личные неимущественные права [10]. Провокационная (некорректная) постановка вопроса вытекает из неудачной редакции комментируемой нормы. Термин «правомочие» не распространен в законодательстве, используется, как правило, в юридической литературе.

Стремление толковать Закон буквально, в соответствии с предписанием п. 1 ст. 6 ГК, и традиционное нежелание правоприменителя развивать свои навыки в сфере правовой герменевтики [11] будут осложнять ясное понимание пп. 2 ст. 2 Закона в гражданском процессе и других ипоста-

сах юридической практики.

Если законодатель с какой-то (не очевидной) целью решил определить авторское право в субъективном смысле, почему то же понятие в той же норме не раскрывается и в объективном смысле?

Закон сух и строг, в него не следует включать наставления из учебников по гражданскому праву. Исходя из общепринятых в цивилистической теории воззрений, следуя смыслу норм Закона и глав 49 и 50 ГК, в которых неоднократно упоминаются личные неимущественные права авторов, имущественные права авторов и других правообладателей, два значения термина «авторское право» (объективное и субъективное) представляются очевидными. Ни одно из них не нуждается в официальном (нормативном) разъяснении.

Подпункт 2 ст. 2 настоятельно рекомендую исключить из Закона.

Другим, менее желательным, учитывая отмеченные принципиальные соображения, но допустимым с юридико-технической точки зрения, вариантом представляется следующая редакция пп. 2 ст. 2 Закона:

«2) авторские права – личные неимущественные и имущественные права на произведение;».

3. Нормативная консолидация авторского права и смежных прав

Новейшей тенденцией развития казахстанского законодательства об авторском праве и смежных правах является укрепление двухуровневой модели правового регулирования авторских отношений (ГК и Закон). Конституцию и международные соглашения, в которых участвует Казахстан, исключаю из этого деления. Имеются в виду непосредственные (общие и специальные), а не конститутивные источники.

Закон дополнен ст. 9-1, закрепляющей порядок добровольной государственной регистрации прав на охраняемые произведения (пп. 3 п. 6 ст. 1 Закона от 12.01.2012 г.). Параллельно приказом Министра юстиции Республики Казахстан от 19.01.2012 г. № 15 отменена соответствующая инструкция. Пока действует, но в скором времени может быть отменена, Инструкция о государственной регистрации лицензионных договоров на использование произведений и объектов смежных прав (утверждена приказом Министра юстиции Республики Казахстан от 22.04.2010 г. № 131). Процедуру регистрации лицензионных договоров после технической проработки норм имеет смысл «перенести» из Инструкции в новую статью Закона, например ст. 9-2.

Авторские отношения как предмет законодательного регулирования обозначены в ст. 1 Закона и ст. 973 ГК. Подзаконные нормативные акты в этой сфере сейчас, как правило, становятся документами «внутреннего пользования», регламентами и стандартами оказания услуг и т.п. Причисление к законодательству об авторском праве и смежных правах «других нормативных актов» (ст. 3 Закона) и «иных законодательных актов» (ст. 973 ГК), кроме, естественно, ГК и Закона, не соответствует идее консолидации авторско-правовых норм.

Стремление к укреплению и упорядочению главных источников имеет целью:

во-первых, предупредить «рассеивание» авторско-правовых норм по разным (непрофильным) законам;

во-вторых, наладить юридический мониторинг профильных нормативных правовых актов и методично совершенствовать их согласно требованиям времени;

в-третьих, сосредоточить полномочия исполнительных органов в сфере реализации правовых норм, ограничив их правотворческую активность, порой неуместную.

Одновременно решается ряд сопутствующих частных и фундаментальных вопросов:

- создание реальных условий, при которых «права и свободы человека... определяют содержание и применение законов и иных нормативных правовых актов» (п. 2 ст. 12 Конституции). Убежден, право на творчество является естественным правом человека (п. 1 ст. 20 и п. 1 ст. 39 Конституции);

- ограничение право- и дееспособности только «в случаях и порядке, предусмотренных законодательными актами» (п. 1 ст. 18 ГК);

- неуклонное сокращение дискреционных полномочий госорганов;

- продолжение и наращивание темпов борьбы с коррупцией;

- обеспечение стабильности и предсказуемости гражданского оборота;

- улучшение инвестиционной привлекательности казахстанской экономики и т.д.

Предлагаю дополнительно проработать вопрос о возможности максимальной конкретизации перечня нормативных источников авторского права. Правда, необходимо соответствующее политическое решение.

Рекомендую на перспективу предупредить расширение данного перечня, исключив из ст. 3 Закона слова «и издаваемых в соответствии с ними других нормативных актов»: «Законодательство Республики Казахстан об авторском

праве и смежных правах состоит из Гражданского кодекса Республики Казахстан и настоящего Закона.».

Тот же подход важен в ст. 973 ГК. Словоупотребление «и иными законодательными актами» предлагаю заменить словом «Законом», а формулировку «, а в случаях, предусмотренных ими, и иными законодательными актами» – исключить.

Следуя изложенным установкам, предлагаю новую, технически доработанную редакцию п. 3 ст. 986 ГК:

«3. Исполнитель осуществляет права, предусмотренные настоящей главой и Законом Республики Казахстан об авторском праве и смежных правах, при условии соблюдения прав авторов исполняемого произведения».

4. Пользователи. Ретрансляция

Определение понятия «пользователь», закрепленное в пп. 25 ст. 2 Закона, не соответствует авторско-правовому (в широком смысле, включая смежные отношения) содержанию использования, провоцирует коллизию норм и путаницу в правоприменительной практике. Оно появилось в 2009 г. (п. 3 ст. 1 Закона от 10.07.2009 г. «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты по вопросам интеллектуальной собственности»). Однако в рамках судебного усмотрения расширительное толкование применяется в республике давно, по крайней мере, с 2001 г. Так, по иску ЗАО «Евразия + ОРТ», предъявленному в отношении ЗАО «Алма-ТВ» взыскана компенсация в размере 53,6 млн. тенге и в доход государства конфисковано оборудование за нарушение интеллектуальных прав истца в связи с ретрансляцией спутникового сигнала без разрешения правообладателя [12]. Практика сбора вознаграждений при ретрансляции спутникового сигнала (АО «Алма-ТВ», ТОО «ICON» и т.д.) является стабильной. Такова сложившаяся особенность национальной юридической системы [13, с. 10]. В России, например, дается принципиально иная оценка схожим обстоятельствам – «ретрансляторы» не во всех случаях признаются пользователями, проводится грань между использованием творческого результата и оказанием услуг связи [14, с. 481-482].

Разработчикам проекта Соглашения «О едином порядке управления авторскими и смежными правами на коллективной основе» удалось найти сбалансированное решение: «Организации по коллективному управлению не вправе отказать пользователю (субъектам, на которых национальным законодательством государств Сторон возлагается обязанность по уплате

средств для выплаты вознаграждения) в заключении договора» (ч. 2 п. 1 ст. 3).

Рассматриваемая норма (пп. 25 ст. 2 Закона) и её истолкование в казахстанской судебной практике позволяют организациям, управляющим авторскими и смежными правами на коллективной основе, предъявлять по спорным основаниям требования о выплате вознаграждений за использование интеллектуальных продуктов:

- гостиницам, вокзалам, аэропортам – за применение телевизоров и компьютеров в фойе и других помещениях;

- ресторанам, барам, кафе – за предоставление самостоятельным творческим коллективам возможности публичного исполнения произведений; за обеспечение посетителям доступа в Интернет;

- различного рода дилерам – за продажу спутниковых тарелок и другого приема-передающего оборудования и т.д.

Причем, в нарушение принципа формального равенства (гостиницы и постояльца, творческой группы и ресторана, провайдера и интернет-пользователя) имущественные требования при содействии территориальных подразделений органов юстиции предъявляются только финансово-состоятельным субъектам, а не всем так называемым «нарушителям». Обычно игнорируется п. 6 ст. 978 ГК: «Практическое применение положений, составляющих содержание произведения (изобретений, иных технических, экономических, организационных и т.п. решений), не составляет использования произведения в смысле авторского права» (по ходу изложения придётся не раз обратиться к этому правилу). Данная уверенно набирающая динамику практика представляется необоснованной, позволяет дополнительно рассматривать вопрос о коррупционном факторе в действиях контролирующих территориальных органов.

По точному смыслу пп. 2 ст. 7 и ст. 16 Закона, ст. 964 и 978 ГК использование творческого результата означает осуществление с ним определенных действий. Легальный перечень действий является неисчерпывающим, однако, например, так называемая «организация доступа к произведению» не охватывается данным списком. Иное понимание порождает ряд принципиальных противоречий и нормативных коллизий.

Право интеллектуальной собственности не связано с вещным правом на материальный носитель, тем более, если вещь не заключает в себе творческий результат, за использование которого истребуется вознаграждение (п. 5 ст. 6 Закона, ст. 968 ГК). Использование в авторском праве име-

ет свой специфический смысл (*apicesjures*) и не может (не должно) смешиваться с классическим вещно-правовым пользованием (п. 2 ст. 188 ГК).

Оферта, продажа товара (телевизора, спутниковой антенны и т.д.), оказание услуги в данном случае не составляют авторское правонарушение. Соответствующий перечень оборудования и материальных носителей, применяемых для воспроизведения аудиовизуальных произведений или звукозаписей, производителям и импортерам которого могут быть предъявлены требования о выплате вознаграждения, утвержден постановлением Правительства Республики Казахстан от 27.10.2004 г. № 1100. Перечень является исчерпывающим. Плательщиками в нём указаны, повторю, только производители (как отечественные, так и иностранные) и импортеры – не подрядчики, монтирующие это оборудование, не его покупатели и не арендаторы.

Если субъект, ретранслирующий спутниковый сигнал, изготавливающий и (или) поставляющий оборудование, материальные носители для воспроизведения аудиовизуальных произведений или звукозаписей, заплатил вознаграждение, оно по тому же материальному (физическому) объекту и тому же творческому результату не должно взыскиваться повторно с другого лица. В противном случае возникает неосновательное обогащение (ст. 953 – 959 ГК). Признаю некоторую противоречивость суждения. Ведь пользователи разные. В одном случае – это ретранслирующая организация, в другом – потребитель. Глубинные истоки противоречия кроются в конфликте частного и общественного интереса, неудержимом технологическом развитии и желании правообладателей извлекать из этого дополнительную выгоду.

Трудно одобрить ущемление возможностей пользователей в связи с их готовностью применять обычным образом современные достижения науки и техники. Каждый вправе пользоваться результатами научного прогресса (пп. «b» п. 1 ст. 15 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах от 16.12.1966 г.). «Каждый имеет право свободно получать и распространять информацию любым, не запрещенным законом способом» (п. 1 ст. 20 Конституции). Осуществление права на информацию – естественная потребность современного человека. В данном случае применимо упомянутое выше правило о свободном практическом применении положений, составляющих содержание произведения (п. 6 ст. 978 ГК). Следует помнить и про исчерпание исключительных прав.

В пп. 25 ст. 2 Закона предлагаю не упоминать

лицо, организующее использование объектов авторского права и смежных прав. Подобная новелла вряд ли поменяет устойчиво сформировавшуюся судебную практику по спорам о ретрансляции [15], однако позволит предотвратить парадоксальные притязания и злоупотребления со стороны организаций по коллективному управлению имущественными правами.

Общеупотребимое значение известно: поль-

зователь – «тот, кто пользуется чем-нибудь» [16, с. 558]. Юридический смысл термина раскрывается путем системного толкования.

Рекомендую исключить пп. 25 ст. 2 Закона. Изложенное в нем определение в любом случае тавтологично («пользователь – ...лицо, использующее...»).

(Продолжение в №4(32)-2013 г.)

Список литературы

1. Сарбаш С.В. Введение // Он же. Арбитражная практика по гражданским делам: Конспективный указатель по тексту Гражданского кодекса. – М.: Статут, 2000. См. доп.: Рожкова М.А., Фогель В.А., Шмидт С.Г. Содержание судебного решения по германскому и российскому праву // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2009. № 2. С. 68-107.
2. Юрист. - 2004. - № 6.
3. Какý М. Физика невозможного / Пер. с англ. Н. Лисовой. – 3-е изд. – М.: Альпина нон-фикшн, 2011.
4. Маркс К. Капитал // Маркс К., Энгельс Ф. Соч.
5. Николетти М. Гармония формы и содержания // Литер. 07.06.2012. № 103 (2017).
6. Фолсом Р.Х., Гордон М.У., Спаногл Дж.А. Международные сделки: Краткий курс / Пер. с англ. В.Ф. Назарова. – М.: Логос, 1996.
7. Цит. по: Каудыров Т.Е. Понятие объектов права интеллектуальной собственности // Объекты гражданских прав: Монография / Отв. ред. М.К. Сулейменов. – Алматы: НИИ частного права КазГЮУ, 2008.
8. Предпринимательский кодекс как орудие развала правовой системы Казахстана: Сборник статей / Отв. ред. М.К. Сулейменов. – Алматы, 2011.
9. Гаврилов Э.П. Комментарий к Закону Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах». – М.: Спарк, Фонд «Правовая культура», 1996.
10. Алиханова Г.А., Сулейменов М.К. Нематериальные блага как объекты гражданских прав // Объекты гражданских прав: Монография / Отв. ред. М.К. Сулейменов. – Алматы: НИИ частного права КазГЮУ, 2008. - С.408-409; Каудыров Т.Е. Гражданско-правовая охрана объектов промышленной собственности в Республике Казахстан: Монография. – Алматы: Жеті Жарғы, 2001. - С. 36-58, 72-85. Каудыров Т.Е. Понятие объектов права интеллектуальной собственности // Объекты гражданских прав: Монография / Отв. ред. М.К. Сулейменов. – Алматы: НИИ частного права КазГЮУ, 2008. - С. 414- 417.
11. Васьяковский Е.В. Цивилистическая методология: Учение о толковании и применении гражданских законов. – М.: Центр ЮрИнфоР, 2002; Завадский А.В. К учению о толковании и применении гражданских законов. – М.: Центр ЮрИнфоР, 2008.
12. Постановление Коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Казахстан от 25.09.2001 г. № 3а-670-01.
13. Елькина Т. Пираты XXI века. Кабельное и спутниковое ТВ: какое «блюдо» в «тарелке»? // CentralAsiaMonitor. 01-07.06.2012. № 22 (390).
14. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. А.Л. Маковского. - С. 481-482; Заключение Кафедры ЮНЕСКО по авторскому праву и другим отраслям интеллектуальной собственности от 22.01.2004 г. по запросу ООО «Объединенная кабельная сеть».
15. Витрянский В.В. Я просто делаю своё дело // Юрист. 2010. № 6.С. 9 – 10); Гонгало Б.М. Основания возникновения гражданских прав и обязанностей // Гражданское право. Жилищное право. Семейное право: Избранное. – М.: Статут, 2011. – С. 8).
16. Ожегов С.И. и Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / РАН. Институт русского языка им. В.В. Виноградова. – 4-е изд., доп. – М.: Азбуковник, 1998.



Мақалада авторлық құқық және сабақтас құқықтар туралы қазақстандық заңнаманың ең соңғы даму тенденциялары қарастырылады.

Түйін сөздер: авторлық құқық, авторлық қатынастар, пайдаланушы, ретрансляция.

В статье рассматриваются новейшие тенденции развития казахстанского законодательства об авторском праве и смежных правах.

Ключевые слова: авторское право, авторские отношения, пользователи, ретрансляция.

The article examines the latest trends in the development of Kazakhstan's legislation on copyright law and related rights.

Keywords: copyright law, copyright relationships, users, retransmission.

Дмитрий Александрович Братусь,

ҚР Заң шығару институты азаматтық, азаматтық іс жүргізу заңнамасы және атқарушылық іс жүргізу бөлімінің жетекші ғылыми қызметкері, з.ғ.к.

Авторлық құқықтағы новеллалар (I-бөлім)

Братусь Дмитрий Александрович,

ведущий научный сотрудник отдела гражданского, гражданско-процессуального законодательства и исполнительного производства Института законодательства РК, к.ю.н.

Новеллы в авторском праве (часть I)

Bratus Dmitry Aleksandrovich,

leading research fellow of Department of the civil, civil-proceeding legislation and execution of the Institute of legislation of the Republic of Kazakhstan, c.j.s.

Novellas in copyright law (part I)

