

№ 1
2006

Вестник
Института законодательства
Республики Казахстан
научно-правовой журнал

**Собственник
и издатель:**
ЗАО “Институт
законодательства
Республики Казахстан”

Издается с 2006 г.

**Редакционная
коллегия:**

**Председатель
редакционной
коллегии:**
Сапаргалиев Г.С.

**Члены
редакционной
коллегии:**
*З.Я. Балиева
Р.Ж. Мукашев
С.М. Бекбосунов
А.М. Нурмаганбетов
А.К. Даулбаев
М.С. Башимов
М.С. Уакпаев
М.И. Жумагулов
Т.С. Сафарова
Ж.А. Хамзина
А.С. Иржанов
А.З. Уразбаев
Л.Т. Жанузакова
Ж.О. Кулжабаева
А.Г. Сактаганов*

Дизайн обложки
М. Кабылбаева

**Компьютерный
набор и верстка**
Н. Хамзина

Наш адрес:
Республика Казахстан,
010000, г. Астана,
ул. Омарова, 47
тел./факс: (3172) 32-47-28
E-mail: instzak@mail.kz

СОДЕРЖАНИЕ

<i>Вступительное слово Министра юстиции Республики Казахстан БАЛИЕВОЙ З.Я.</i>	3
<u>Конституционное и административное право</u>	
<i>САПАРГАЛИЕВ Г.С. Некоторые соображения о местном самоуправлении в Республике Казахстан</i>	5
<i>БАЙМАХАНОВ М.Т. О необходимости комплексного подхода к законотворчеству и систематизации законодательства</i>	8
<i>ЖИРЕНЧИН К.А. Историко-теоретические основы местного самоуправления в Казахстане</i>	12
<i>ЖАНУЗАКОВА Л.Т. Проблемы взаимодействия местных представительных и исполнительных органов в Республике Казахстан</i>	17
<i>ДМИТРИЕВ Ю.А. Развитие местного самоуправления в России на рубеже XX-XXI веков</i>	24
<i>МАУЛЕНОВ К.С. Проблемы государственного управления и правового регулирования в сфере иностранных инвестиций в Республике Казахстан</i>	27
<i>БАИШЕВ Ж.Н. Конституционные основы местного самоуправления</i>	32
<i>УВАРОВ В.Н. Местное государственное управление и самоуправление: единство и соотношение</i>	36
<i>ЖУМАГУЛОВ М.И. О некоторых правовых вопросах организации местного самоуправления</i>	39
<i>КОМАРОВА В.В. Новые формы народовластия или старый референдум?</i>	42
<i>САФАРОВА Т.С. Участие политических партий в формировании Мажилиса</i>	48
<i>НУГМАНОВА Э.А. Теоретические основы процессуальных и процедурных норм в административном праве</i>	51
<i>ЕЩАНОВ А.Ш. К вопросу о реализации норм Закона РК «Об участии граждан в обеспечении общественного порядка»</i>	58
<u>Уголовное право и процесс</u>	
<i>ЮРЧЕНКО Р.Н. Процессуально-правовые проблемы исполнения приговора о привлечении осужденного к общественным работам</i>	60
<i>АБДИКОВ Б.К. Проблемы смертной казни в современном мире</i>	68
<i>ШНАРБАЕВ Б.К. О создании законодательной базы введения института присяжных заседателей в Республике Казахстан</i>	74
<u>Ювенальная юстиция</u>	
<i>ЗЮБАНОВА Т.Н. Актуальные проблемы предупреждения преступности и безнадзорности несовершеннолетних</i>	78
<u>Вопросы судебно-экспертной деятельности</u>	
<i>КАЛИМОВА А.С. Вопросы нормативного обеспечения судебно-экспертной деятельности в Республике Казахстан</i>	82

Проблемы этимологии и развития государственного языка

АБИЛЬ Е.А. К вопросу о заимствованиях в формировании
соционормативной культуры казахов 84

**Материалы круглого стола на тему “Роль и место молодежных
неправительственных организаций в становлении правовой науки в
Республике Казахстан”**

ЕНСЕБАЕВА А. Реальная возможность вовлечения молодых ученых Казахстана в
государственную службу путем создания “Банка кадров молодых ученых Казахстана”
87

АКПАНОВА А.Э. Выработка конструктивных предложений по дальнейшему
взаимодействию между государственными органами и молодежными
неправительственными организациями 88

МУКАШЕВ О.М. МУКАШЕВА А.О. О некоторых аспектах взаимодействия молодых
ученых и Министерства юстиции Республики Казахстан 91

САКТАГАНОВ А.Г. Трибуна юридической общественности 93

Проект нормативного правового акта

Закон Республики Казахстан

**О внесении изменений и дополнений в Гражданский кодекс
Республики Казахстан (Общая и Особенная части) 95**

Правила для авторов 102

**Журнал зарегистрирован
в Министерстве информации, культуры
и спорта Республики Казахстан**

Свидетельство № 6592-Ж

Опубликованные материалы могут не совпадать
с точкой зрения редакции
Ответственность за достоверность фактов и сведений,
содержащихся в публикациях, несут авторы

Редакция не возвращает и не рецензирует рукописи

Перепечатка материалов возможна только с разрешения редакции

Ссылка на журнал обязательна

Уважаемые читатели!

Судовольствием представляю вам первый номер научно-правового журнала "Вестник Института законодательства Республики Казахстан".

С выходом журнала в свет мы связываем большие надежды на тесное и плодотворное сотрудничество представителей юридической общественности, всех тех, кто активно интересуется законотворчеством и правоприменительной практикой.



С момента обретения независимости и суверенитета наша республика уверенно взяла курс на построение демократического государства, формирование рыночной экономики и обеспечение политической и межнациональной стабильности. Без целенаправленного развития и совершенствования правовой базы невозможно существование суверенного государства. Проводимые в стране политические, экономические и социальные реформы требуют их соответствующего правового обеспечения. Для развития Казахстана как современного правового государства и, как отмечается в Послании Президента народу Казахстана, для "дальнейшего продвижения вперед к свободной экономике и свободной нации" необходимым, можно даже сказать, неотъемлемым условием является динамично развивающееся законодательство. Оно должно быть основой и опорой проводимым в стране реформам.

Так у нас на глазах рождается новое научно-правовое издание. Мы полагаем, что "Вестник Института законодательства РК" должен быть тем журналом, в котором Министерство юстиции Республики Казахстан и все заинтересованные государственные органы, а также общественные организации, независимые ученые и юристы-практики как из нашей республики, так и их зарубежные коллеги, смогут выразить свое мнение, вступить в дискуссию, внести конструктивные предложения и рекомендации по дальнейшему совершенствованию казахстанского национального законодательства. Журнал должен стать площадкой для свободного обмена мнениями, изложения позиций и публикации результатов научных исследований.

Министерство юстиции Республики Казахстан в этом заинтересовано в высшей степени. Ведь основными нашими задачами являются участие в формировании национального законодательства, его анализ, совершенствование и систематизация, а также ведение законопроектной работы, юридической экспертизы. Институт законодательства является непосредственным участником этого трудоемкого процесса.

Хотелось бы отметить, что именно в составе Министерства юстиции Институт законодательства приобрел статус научного учреждения и в настоящее время функционирует как организация, которая оказывает консультационные услуги по разработке проектов законов, а также проводит анализ правоприменительной практики в области систематизации законодательства.

Выход в свет журнала, который вы сейчас держите в руках, это заслуга работников Института законодательства. И эта инициатива заслуживает особого внимания.

Первый номер "Вестника Института законодательства РК" увидят только казахстанские читатели, но у издателей есть амбициозные, в лучшем понимании этого слова, цели. В планах на будущее - распространение журнала на всей территории СНГ.

В первом номере вы найдете работы, посвященные исследованию актуальных проблем отечественного законодательства в области конституционного, административного и уголовного права. Также на обсуждение вынесен проект нормативного правового акта.

Мы приглашаем к дискуссии всех, кому интересны затронутые авторами статей темы. Надеемся, что опубликованные материалы привлекут внимание не только научной общественности, но и юристов-практиков. Мы ожидаем тесного и плодотворного сотрудничества со всеми заинтересованными сторонами и уверены, что открытый диалог непременно принесет пользу всему казахстанскому обществу!

Мои слова поздравления и благодарности разрешите адресовать авторам и создателям журнала! Сегодня знаменательная для вас дата и я желаю вам научных и творческих успехов, процветания начатого дела и обретения постоянных читателей!

А читателям я бы хотела пожелать находить как можно больше интересных публикаций на страницах "Вестника Института законодательства РК" и не оставаться в стороне от обсуждения актуальных вопросов!

**Министр юстиции
Республики Казахстан
З. Балиева**

*Сапаргалиев Г.С., директор Института
государства и права КазГЮУ,
академик НАН РК, д.ю.н., профессор*

НЕКОТОРЫЕ СООБРАЖЕНИЯ О МЕСТНОМ САМОУПРАВЛЕНИИ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

Местное самоуправление организуется на основе объективных и субъективных факторов, обуславливаемых историческими, национальными, экономическими, политическими и другими условиями. Поэтому в разных государствах существует разнообразная практика организации местного самоуправления и его законодательного регулирования. Существуют самые разные концепции о местных органах самоуправления, что дает основание полагать, что нет универсального подхода к проблемам местного самоуправления. При всем разнообразии местного самоуправления в разных государствах, в них имеется одна общая черта, выражающая сущность местного самоуправления. Эта общая черта выражается в следующих моментах: 1) местное самоуправление связано с местным государственным управлением, является продолжением осуществления управления со стороны государства местными делами; 2) именно в силу этого государство участвует в финансировании местного самоуправления; 3) в управлении местными делами участвуют государственные служащие (выбираемые, назначаемые и т.д.); 4) в управлении местными делами основную роль играют местное население, избираемые им органы; 5) органы местного самоуправления обладают разной степенью самостоятельности.

Теперь обратимся к «Европейской Хартии местного самоуправления», принятой Советом Европы 15 октября 1985 г.

Европейская Хартия предполагает, что местные органы самоуправления создаются демократическим путем, наделяются полномочиями для принятия решения, имеют широкую автономию (самостоятельность) в осуществлении своей компетенции и необходимые для этого финансовые и другие средства. В европейской Хартии дается следующее определение местному самоуправлению: «Под местным самоуправлением понимается право и реальная способность органов местного самоуправления

регламентировать значительную часть государственных дел и управлять ею, действуя в рамках закона, под свою ответственность и в интересах местного населения».

В приведенном определении схвачены важные элементы местного самоуправления. Во-первых, организация и деятельность местного самоуправления осуществляется в рамках закона, значит должен приниматься закон о местном самоуправлении или закон, в котором содержатся положения о местном самоуправлении наряду с регламентацией других вопросов, во-вторых, такой закон предоставляет органам местного самоуправления право регламентировать значительную часть государственных дел и управлять этими делами. Следовательно, органы местного самоуправления выполняют функции двоякого характера: 1) государственную и 2) негосударственную функцию. Притом, в объеме работ местного самоуправления государственные дела занимают значительную часть. Меньшую часть занимают дела негосударственного характера. Как государственные дела, так и не считающиеся государственными дела, которые регламентируют и которые управляют органы местного самоуправления, относятся к делам местного значения. Следует особо подчеркнуть, что Европейская Хартия проводит идею государственно-общественной природы местного самоуправления. То, что Европейская Хартия говорит о «значительной части государственных дел», регламентируемых и управляемых местным самоуправлением, дает основание считать, что местное самоуправление в значительной степени есть продолжение государственной власти. В то же время, местное самоуправление осуществляется с участием местного населения, поэтому оно имеет и общественную природу. Следовательно, Европейская Хартия не отрывает местное самоуправление от государственного управления и логично на низовом уровне сливает их вместе,

что дает полное основание считать, что источником государственной власти является народ.

Теперь обратимся к законодательству Республики Казахстан. Конституция РК 1995 г. закрепила новую модель местных органов управления, разделив их на местное государственное управление и местное самоуправление. Местное самоуправление было как-будто отделено от местного государственного управления. Об этом свидетельствует статья 33 Конституции РК, где говорится, что граждане могут направлять индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы и органы местного самоуправления, граждане имеют право избирать и быть избранными в государственные органы и органы местного самоуправления. Представляется, что Конституция соответствует положениям Европейской Хартии о местном самоуправлении. Во-первых, местное самоуправление осуществляется населением непосредственно путем выборов. Конституция не уточняет о выборах каких органов идет речь. Это обстоятельство, а также то, что маслихаты, как представительные органы, отнесены к органам местного государственного управления, породило в обществе мнение, что выборными органами местного самоуправления никак не могут быть маслихаты. Однако Конституция не дает основания для такого вывода, который приводит в тупик. Уже 10 лет в результате неправильного понимания Конституции не разработан закон о местном самоуправлении. Во-вторых, Конституция признает местное самоуправление, обеспечивающее самостоятельное решение населением вопросов местного значения. В-третьих, Конституция гарантирует самостоятельность органов местного самоуправления в пределах их полномочий, установленных законом.

Как следует понимать нормы Конституции, относящиеся к местному самоуправлению?

1. Конституция, по моему мнению, не создает две системы местного управления: местное государственное управление и местное самоуправление. Конституция лишь акцентирует внимание на вопросах государственного управления, устанавливая конституционно-правовые основы их организации и деятельности. Поскольку местное самоуправление имеет отношение к населению, проживающему в сельских и городских местных сообществах, жизнь которых нельзя регламентировать в достаточной степени нормативными правовыми актами государственных органов, государство

предоставляет местному населению право на саморегуляцию определенной части вопросов.

2. Конституция и законы не оставляют вне внимания проблемы местного самоуправления. В подпункте 3) пункта 3 статьи 61 Конституции записано, что Парламент издает законы, которые регулируют важнейшие общественные отношения, устанавливающие основополагающие принципы и нормы, касающиеся, в частности, основ организации и деятельности государственных органов и органов местного самоуправления. Значит, основы организации и деятельности органов местного самоуправления закрепляются в законе, который устанавливает основополагающие принципы и нормы. Эти основополагающие принципы и нормы должны вытекать из конституционных положений о государственных органах, а также местных органах самоуправления. К таким принципам и нормам относятся: выборность органов местного самоуправления, участие населения в самостоятельном решении вопросов местного значения, самостоятельность органов местного самоуправления в пределах их полномочий, установленных законом, связь с местными государственными органами в процессе осуществления компетенции.

3. Неправильно предполагать, что маслихаты выбираются по Конституции только на уровне области, района, города. Такое мнение не вытекает из Конституции. В пункте 1 статьи 86 Конституции РК говорится, что «местные представительные органы – маслихаты выражают волю населения соответствующих административно-территориальных единиц». В соответствии с законом «Об административно-территориальном устройстве Республики Казахстан», в систему административно-территориального устройства Республики Казахстан входят административно-территориальные единицы: поселок, аульный (сельский) округ, район в городе, город, район, область. Если административно-территориальная единица не ограничивается районом, то почему маслихаты должны создаваться только в районах? Таким образом Конституция РК не запрещает, а допускает возможность образования маслихатов в таких административно-территориальных единицах как сельский округ. Именно Конституции будет соответствовать создание в сельском округе маслихатов путем избрания, поскольку в статье 89 Конституции РК, посвященной местному самоуправлению, не говорится об его формах. Сельский маслихат

должен выбираться гражданами населенных пунктов, объединенных в сельский округ. Если сельский округ состоит из двух и более населенных пунктов, то в них организуются советы.

4. Сельский Аким и маслихат составляют органы местного самоуправления. Сельский Аким (назначенный, или выбираемый) является представителем государства и местного населения. А сельский маслихат является представительным органом местного населения. Они решают вопросы местного государственного и общественного значения. В Конституции говорится, что местное самоуправление обеспечивает самостоятельное решение населением вопросов местного значения. Конституция не дает понятия «вопросы местного значения». Примерный перечень «вопросов местного значения» приводится в законе от 10 декабря 1993 г. «О местных представительных и исполнительных органах РК». Таковыми считались планы мероприятий по благоустройству и улучшению санитарного состояния населенных пунктов, развитию социальной инфраструктуры, вопросам земельных отношений, строительству и содержанию школ и т.д. Эти и другие вопросы в значительной степени имеют, хотя и местное, но государственное значение. Конституция признает государственное значение указанных и других вопросов местного характера. В статье 1 Конституции РК записано, что высшими ценностями государства Казахстан являются человек, его жизнь, права и свободы. Граждане Республики, говорится в пункте 2 статьи 29 Конституции, вправе получить бесплатно гарантированный объем медицинской помощи, установленный законом. В пункте 1 статьи 30 Конституции говорится, что гражданам гарантируется бесплатное среднее образование в государственных учебных заведениях, среднее образование обязательно и т.д. Для того, чтобы все вышеуказанное обеспечить, необходима забота со стороны государства в виде финансирования материальной и создания технической базы с помощью государственных органов. На самом низовом уровне должны функционировать государственные учреждения вместе с органами местного самоуправления для того, чтобы решать эти вопросы. Из сказанного вытекают следующие выводы: Конституция РК не строит «китайскую стену» между государственными органами и органами местного самоуправления. Первые, весьма существенные шаги уже сделаны в Законе РК

от 23 января 2001г. «О местном государственном управлении». В этом законе содержится ряд положений, связывающих местное самоуправление с местными государственными органами. Приведу их: 1. Постоянные комиссии маслихата проводят публичные слушания с целью обсуждения наиболее важных и общественно значимых вопросов, отнесенных к их ведению, в форме расширенных заседаний с участием депутатов маслихата, представителей исполнительных органов, органов местного самоуправления (статья 13 Закона) 2. Постоянные комиссии маслихата вправе привлекать к своей работе представителей органов местного самоуправления (статья 14 Закона). 3. Секретарь маслихата организует взаимодействие маслихата с органами местного самоуправления (статья 19 Закона) 4. Секретарь маслихата представляет маслихат в отношениях с органами местного самоуправления (статья 19 закона).

5. Депутат маслихата имеет право проводить встречи и собрания с органами местного самоуправления (статья 21 Закона).

6. Аким области (г.Алматы, г.Астаны) взаимодействует с органами местного самоуправления через акимов районов, городов областного значения, района в городе республиканского значения, района в столице (статья 29 Закона).

7. Аким района (города областного значения) поселка, аула (села), аульного (сельского) округа взаимодействует с органами местного самоуправления (статья 35 Закона).

Таким образом, уже закон определил пути взаимодействия местных государственных органов с органами местного самоуправления. Возникает вопрос: с какими органами местного самоуправления, которых еще нет? Но рано или поздно (разумеется лучше, чтобы рано), органы местного самоуправления будут созданы. Важно, чтобы указанные положения Закона «О местном государственном управлении» были использованы при совершенствовании закона о местном управлении. Между прочим, о вышеуказанных нормах закона «О местном государственном управлении» никто из тех, кто занимается вопросами местного самоуправления, не пишет. О них не говорится в проектах закона о местном самоуправлении. Почти все, за отдельным исключением, стоят на позиции признания двух самостоятельных систем местного управления: местного государственного управления и местного самоуправления. Притом полагают, что маслихаты, как

представительные органы, не являются органами государственного самоуправления, поэтому маслихаты всех уровней следует вывести из системы местного государственного управления и признать их органами местного самоуправления. Такую позицию нельзя признать правильной, это может привести в очередной тупик.

Маслихаты нельзя признавать ни чисто государственным органом, ни чисто органом местного самоуправления. Маслихат – представительный орган населения, поэтому он является органом местного самоуправления. Чем выше уровень маслихата, тем меньше уровень участия населения в его работе. В работе областного маслихата население области непосредственно не участвует. Участие населения ограничивается лишь избранием депутатов маслихата области. То же самое происходит с районными и городскими маслихатами. Но эти маслихаты стоят к населению, к его нуждам, интересам несколько ближе. А вот если будет продолжена система маслихатов на уровне сельских округов, то их можно будет назвать в полной мере органами местного самоуправления. Это взгляд на маслихаты как на представительные органы населения. Маслихаты с другой стороны – государственные органы. Ведь маслихаты решают государственные задачи, осуществляют государственные функции. В разном объеме, в зависимости от уровня маслихаты обладают следующими полномочиями:

– утверждение планов, экономических и социальных программ развития соответствующей

территории, местных бюджетов и отчетов об их исполнении, в том числе утверждение сметы расходов на содержание района в городе республиканского значения, поселка, аула (села), аульного (сельского) округа;

– утверждение программ по охране окружающей среды и природопользованию на соответствующих территориях;

– утверждение программ содействия занятости населения и борьбы с бедностью;

– согласование решением сессии маслихата персонального состава соответствующего акимата по представлению Акима.

Указанные полномочия маслихатов свидетельствуют, что маслихаты, будучи представительными органами, выступают и от имени государства, поскольку управляют местными государственными делами и принимают решения, обязательные для местных государственных органов. Маслихаты решают вопросы местного государственного значения. Все сказанное свидетельствует о том, что маслихаты являются государственно-общественными организациями. Итак, органы местного самоуправления должны завершаться их организацией на уровне села и вместе с сельскими акимами они будут иметь государственно-общественную природу. Поскольку и на низшем уровне органы местного самоуправления будут функционировать вместе с представителем государства и решать государственные дела, государство должно финансировать те проблемы, которые будут иметь государственное значение.



М.Т.Баймаханов, зав. кафедрой теории и истории государства и права КазГЮУ, доктор юридических наук, профессор академик НАН РК

О НЕОБХОДИМОСТИ КОМПЛЕКСНОГО ПОДХОДА К ЗАКОНОТВОРЧЕСТВУ И СИСТЕМАТИЗАЦИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Одна из причин возрастания роли законодательства в современный период состоит в том, что, если в периоды прежнего, относительно "спокойного" развития оно было призвано поддерживать в стабильном состоянии традиционные, давно устоявшиеся отношения,

не обременяя себя поиском новых форм регулирования и серьезными реорганизациями, то в наступившую затем эпоху ломки и глубоких преобразований такие задачи оказались недостаточными. Теперь на повестку дня поставлен вопрос о переходе к принципиально новому

строю взаимоотношений людей и, соответственно этому, о выработке, опробовании и внедрении новой системы регулирования. Законодательство намного быстрее, чем прежде, перестраивается само и способствует ускоренной перестройке регулируемых им отношений. Иными словами, в условиях смены формаций, отбрасывания одних типов порядка и утверждения других типов порядка, опробования новых разновидностей отношений, из которых лишь отдельные показывают свою пригодность и нужность, в этих условиях динамизм законодательства становится наиболее высоким. Законодатель вырабатывает и опробует разные способы и приемы регулирования, мысль его работает (по крайней мере, должна работать) очень напряженно. Законотворчество и обслуживающие его виды организационно методической, технико-вспомогательной работы государства и других причастных к этому субъектов, должны использоваться максимально с вовлечением в оборот всего имеющегося у них потенциала и возможностей.

Особенно высокие требования предъявляются к качеству содержания законодательства. Речь идет о том, что в процессе подготовки каждый законопроект должен быть нацелен на решение поставленных перед ним задач - ускорять развитие одних общественных отношений, сохранять в стабильном состоянии другие, препятствовать развитию третьих, искоренять четвертые и т.д. При этом, предусматриваемые в проектах варианты регулирования окажутся отвечающими поставленным задачам тогда, когда они будут сконструированы с учетом существующей в стране обстановки. Единой формулы, которая бы констатировала полное или частичное соответствие выбранной юридической нормы характеру, структуре, направленности преобладающих общественных отношений, пока нет, но ее поиск надо вести. Абстрактные нормы, пригодные для всяких условий, очень редки. Наоборот, каждая норма должна быть "подогнана" к достигнутому экономическому, политическому, социально-культурному уровню развития страны, чтобы, будучи введена в действие, она органично вошла в нынешнюю "ткань" общественных отношений.

В правотворческой практике республики широкое распространение получило заимствование у развитых стран не только отдельных норм, но и их групп, целых "блоков", институтов. Не всегда это проходит безболезненно: порой по

истечении короткого времени приходится вносить коррективы именно в эти заимствованные фрагменты действующих актов. Чтобы избежать ненужных издержек в этом деле, надо не механически переносить западные варианты регулирования в казахстанские реалии, а предварительно подвергать их некоторой увязке с местными условиями, по возможности разбавлять и дополнять их элементами правовой системы республики, приспосабливать к менталитету и нравам казахстанцев.

Следует полнее использовать преимущества и достоинства законов как источников современного казахстанского права. Они, (указанные преимущества и достоинства) проистекают из усложненной, формализованной и более или менее продуманной процедуры подготовки законопроектов, их внесения в официальные инстанции и обсуждения, учета высказанных замечаний, постатейного и общего голосования, прохождения подробных обсуждений, голосований и просеивания на нескольких уровнях (комитеты и пленарные заседания Мажилиса и Сената), а также просмотра Президентом Республики Казахстан и его администрацией. Все сказанное при прочих равных условиях может снять многие недостатки законопроектов и, если это часто не происходит, то вследствие некачественного подхода депутатов и должностных лиц, имеющих отношение к законотворчеству, к своим обязанностям.

Особые гарантии качества регулирования обеспечивают кодексы, основы законодательства, положения и иные акты кодифицированного законодательства. Последние обычно имеют объектом своего регулирующего воздействия широкую сферу жизнедеятельности государства и общества и, поглощая собой и синтезируя в своих нормах обширный массив правовых актов, излагают их содержание в согласованной, непротиворечивой, единой системе. При этом, поглощенные кодексами акты полностью или частично утрачивают свою юридическую силу. Немаловажно и то, что проекты кодексов и иных актов кодифицированного законодательства разрабатываются обстоятельно, не столь быстро, как обычные законопроекты: каждая их норма не просто оценивается и взвешивается сама по себе, а берется в неразрывном единстве со всеми другими их нормами. Вследствие отмеченных признаков и свойств кодексы, основы законодательства, положения, уставы предстают как особые "острова" законодательства, которые наиболее отработаны и

доведены до нужной кондиции по содержанию, являются однородными по форме и по юридической силе, интенсивно оснащены средствами законодательной (юридической) техники. На них (разумеется, в первую очередь - на Конституцию) обычно ориентируются остальные акты текущего законодательства, а также все подзаконные акты.

Поэтому не может быть оправдана практика замены кодексов обыкновенными законами, которая одно время нашла проявление в Казахстане, когда вместо КЗОТ был принят Закон о труде, вместо Земельного кодекса - Закон о земле, вместо Налогового кодекса - Закон о налогах и сборах с населения. Кроме иных негативных последствий, эта практика означала неизбежное сужение сферы законодательного регулирования и, соответственно, расширение сферы правительственного, ведомственного и местного правотворчества, что могло привести и приводило к общему снижению качества всех действующих в указанных сферах актов.

На наш взгляд, расширение сфер действия актов кодифицированного законодательства в целом имеет позитивное значение, в связи с чем целесообразно высказаться за желательность разработки и принятия кодексов по основным отраслям права. Благодаря реализации такой меры, качество правовой системы республики повысится. Мы не относимся к числу сторонников мнения, согласно которому в республике должно действовать всего 3-4 кодекса, а остальные сферы могут регулироваться некодифицированными актами текущего законодательства и подзаконными актами. Тем самым, сфера жизнедеятельности государства и общества, урегулированная высококачественными актами, (а таковыми при прочих равных условиях являются кодифицированные акты), будет сокращена, что нежелательно.

Деятельность по проведению кодификации - это область, являющаяся одновременно частью законотворчества и важным компонентом систематизации законодательства. Она роднит законотворчество с систематизацией законодательства. Последняя в той своей части, которая выходит за пределы кодификации (весь объем инкорпорации и значительная часть консолидации), не является законотворчеством в собственном смысле, но призвана его обслуживать своими специфическими методами и средствами продолжать начатое им дело, способствовать решению стоящих перед ним задач.

Если вопросы об инкорпорации и кодификации освещены в юридической науке более или менее

обстоятельно, то консолидация затрагивается порой мимоходом, схематично, без установления ее специфических признаков и особенностей. Даже нет ясности с примерами консолидации, приводимыми в учебниках и иных трудах. На наш взгляд, примером консолидации законодательства следует считать свод законов государства: по своей природе, процедуре подготовки и принятия, степени переработки наличного нормативно-правового материала он занимает промежуточное место между актами инкорпорации и кодификации, обладая признаками как той, так и другой разновидности систематизации, существующих в государстве.

В то же время, затрагивая разные "срезы" структуры правовых систем, деятельность по систематизации учитывает разную степень подвижности и динамизма системы права и системы законодательства. Ведь бросающиеся в глаза изменения в системе отечественного права за последнее десятилетие, касаются отпадения такой ее особой отрасли, как колхозное право, а также преобразований в направленности и содержании других отраслей, которые в основе своей сохранились и продолжают развиваться. Гораздо более серьезные и многочисленные изменения наблюдаются в системе законодательства, причем они продолжают насаиваться и даже нарастать. Неслучайно Министерство юстиции РК ставит вопрос о замене Классификации отраслей законодательства Республики Казахстан, одобренной постановлением Правительства Республики Казахстан от 26 декабря 2002 г, новой, внесенной на рассмотрение данного круглого стола. Последняя учитывает продолжающуюся дифференциацию отраслей законодательства на основе усложнения общественных отношений и, связанное с этим, появление новых разновидностей юридических норм, их регулирующих. Поэтому правильно, что в своем проекте классификации отраслей законодательства, авторы пошли по пути конструирования двух и более подотраслей в рамках ряда прежних отраслей. В качестве замечаний хочется отметить, что раздел "Права, свободы и обязанности человека и гражданина" охватывает только основные права свободы и обязанности. А как быть с остальными, не основными правами, свободами и обязанностями человека и гражданина? Если поместить их в "отраслевых" разделах классификации, то не приведет ли это к их "размыванию" и утрате единого и целостного представления по этой приоритетной

проблеме? Вряд ли удачна формулировка "Силы и средства обеспечения безопасности общества и государства" - не упростить ли ее так: "Обеспечение безопасности общества и государства"? То же самое можно сказать о формулировке, касающейся правопорядка. Почему-то в раздел об административно-территориальном устройстве включены вопросы гражданства, реабилитации жертв массовых политических репрессий, предоставления политического убежища, которые не очень-то "вписываются" в указанный раздел, а искусственно втиснуты в него. С учетом этих и других замечаний, новая классификация отраслей законодательства может быть внесена на рассмотрение компетентных органов.

С интересом воспринимается проект глоссария "юридические термины и определения, употребляемые в законодательстве Республики Казахстан", составленный Институтом законодательства МЮ РК. Глоссарий дает (под специфическим, преимущественно гносеолого-фиксирующим углом зрения) некоторое представление о богатстве проблематики, разрешаемой законодательством, широте охвата им сфер жизнедеятельности общества, глубине проникновения юридического "субстрата" в многообразные области отношений людей. Знакомство с глоссарием позволяет читателям узнать или хотя бы получить какие-то сведения о разных сторонах действия юридического механизма регулирования, воздействия и управления, который иногда укрыт от непосредственного восприятия, но который выполняет большую творческую роль. Будучи адресован специалистам-практикам, глоссарий даст им возможность подходить ко многим вопросам с обоснованных, взвешенных позиций.

На общий характер глоссария требует определения границ его использования на практике. Он отличается от тех перечней терминов, которые приводятся в начале каждого закона (точнее - многих из них). Последние применяются только в сфере действия данного закона (данных законов) и обязательны для тех, кому он (они) адресован (адресованы). Рассматриваемый же глоссарий не имеет ограничений по отраслям права и сферам деятельности. Многие его термины имеют один смысл в одной отрасли права или в одной сфере деятельности и, порой должны трактоваться по-другому применительно к другим отраслям права или к другим сферам деятельности. Поэтому желательно не придавать им

императивно-обязательного значения. Весь глоссарий целесообразно облечь в форму консультативного и рекомендательного мнения Института законодательства МЮ РК.

При подготовке законопроектов не следует выходить за рамки предмета законотворчества и излишне широко трактовать его задачи. Примером несоблюдения этого требования является Закон РК от 12 марта 2004г. "О внесении изменений и дополнения в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам полномочий государственных органов". В нем предпринята попытка дать определение компетенции государственного органа, его полномочий, прав, обязанностей, задач и функций. Но указанные понятия в какой-то мере перекрещиваются, допускают частичное совпадение и смешение их смысла, в связи с чем четко отграничить их друг от друга бывает трудно даже в пределах специальных теоретических работ. К этому следует добавить явно неверный подход к раскрытию смысла некоторых из названных понятий. Вряд ли, к примеру, можно согласиться с законодательным определением задач государственного органа, как основных направлений его деятельности, или с определением функций государственного органа как осуществления им деятельности в пределах полномочий, установленных законами (статья 2). Тут налицо стремление закона подменить собой науку управления, закончившееся неудачей, ибо задачи законодательства и науки совсем разные. Такая подмена науки законом нецелесообразна.

С иной "вольностью" законодателя в процессе законотворчества мы встречаемся в случаях преобразования или переименования указов Президента в законы или даже конституционные законы. При этом, почему-то не учитывается, что акты одного субъекта законотворчества (Президента) преобразуются в акты (совсем) другого субъекта законотворчества (Парламента) и, что между указанными субъектами имеются принципиальные различия: Президент - глава государства, его высшее должностное лицо; Парламент - высший представительный орган власти, осуществляющий законодательные полномочия; Президент действует на принципе единоначалия, а Парламент - коллегиальный орган; их полномочия, формы и методы работы, сроки функционирования несопоставимы; место их в системе разделения властей - разное и т.д. Все это не может не наложить отпечатка на характер, направленность,

юридическую силу и политический авторитет издаваемых ими актов. В свете сказанного правомерна ли получившая широкое распространение в республике практика трансформации актов Президента в законы или даже конституционные законы? Например, законом РК от 11 июня 2004г. "О внесении изменений и дополнений в Указ Президента Республики Казахстан, имеющий силу закона, "О государственном предприятии" произведена аналогичная операция: названный указ преобразован и переименован в одноименный закон. С момента вступления данного акта в силу в правовой системе республики произошли изменения, состоящие в том, что исчез упомянутый указ, а его место занял закон. На наш взгляд, такая подмена акта, имеющего одно наименование и изданного одним правотворческим органом, другим актом, имеющим другое наименование и изданного совсем другим правотворческим органом, сомнительна. Законотворчество должно характеризоваться чистотой по всем компонентам: наименованию актов, их субъектности, соблюдению процедуры подготовки, согласования, обсуждения и принятия, выполнению требований по вопросам компетенции и т.д.

В законотворчестве довольно часты нарушения правил законодательной (юридической) техники. Последняя исходит из того, что, если в законопроекте затрагивается какая-то ситуация, то она должна характеризоваться исчерпывающим образом, без существенных изъятий и пробелов, которые искажают суть данной ситуации и могут породить искаженное или двоякое понимание. Даже в таком важнейшем акте конституционного законодательства, как

Декларация о государственном суверенитете Казахской ССР, можно встретиться с такого рода недоработками: в статье 8 говорится, что на территории республики за исключением вопросов, добровольно делегированных ею Союзу ССР, "устанавливается верховенство Конституции и законов Казахской ССР, которые подлежат соблюдению и исполнению всеми государственными органами, предприятиями, учреждениями и организациями, гражданами и лицами без гражданства". Непонятно, почему в числе отдельных лиц, которые должны соблюдать и исполнять верховенство конституции и законов, значатся только граждане и лица без гражданства. А иностранцы не обязаны их соблюдать и исполнять? Казалось бы, мелочь, словесно-техническое упущение, но они искажают суть волеизъявления народа в этой части.

Подводя итоги сказанному, можно сделать вывод: необходим комплексный подход к законотворчеству, характеризующийся использованием всех средств, которыми располагает законодатель. В то же время, все уровни систематизации законодательства - инкорпорация, консолидация и кодификация - должны получить максимальную нагрузку, вовлечь в оборот свой потенциал. Нельзя игнорировать и требования законодательной (юридической) техники. Это является обязательным условием совершенствования казахстанской правовой системы и усиления ее регулирующего воздействия на экономические, социальные и духовные процессы в обществе.

1. САПП РК, 2002, №46, ст.469.

2. Казахстанская правда, 2004, 18 марта.

3. Казахстанская правда, 2004, 22 июня.

4. Казахстан: этапы государственности. Конституционные акты. Алматы, Жеті Жарғы, 1997. С.371

Жиренчин К.А., заведующий кафедрой конституционного права и государственного управления КазГЮУ, д.ю.н., профессор

ИСТОРИКО-ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В КАЗАХСТАНЕ

В течение своей многолетней истории Казахстан испытал различные формы местного управления, приобрел определенный опыт самоуправления. Он противоречив и не может быть использован в «чистом» виде. Но многие его элементы, наряду с теми, что могут быть

почерпнуты из практики современной западной демократии, должны стать фундаментом создаваемой ныне системы местного самоуправления. Спецификой настоящего момента является фактическое отсутствие местного самоуправления, несмотря на

соответствующее упоминание в Конституции РК местного самоуправления. Эту опасную в политическом отношении ситуацию следует преодолеть как можно скорее.

Процесс разработки концепции местного самоуправления, тем более создания его структур находится в транзитном состоянии. Но и сегодня очевидно, что основой, цементирующим началом местного самоуправления могут быть местные социально-экономические, политические, национальные, культурные и другие интересы, главным содержанием его работы – осуществление этих интересов в рамках региональной политики. На этих началах возрастает роль органов местного самоуправления в политической системе общества, их независимость в отношениях с государственными структурами.

Основным предназначением местного самоуправления является организация территориального управления в интересах местного населения и конкретной территории. Такая трактовка обоснована как логически, так и практически, многовековым опытом многих стран мира, в том числе самого Казахстана. Именно на выражении, защите и реализации местных интересов зиждется вся система самоуправления в демократических странах. На этой основе формируется и осуществляется местная политика от сельского до регионального уровня.

В советском обществе местной политики как бы не существовало. Даже намеки на какую-то специфичность политики в рамках национальных территорий представлялись как проявления национализма, а в русских регионах клеймились как великодержавный шовинизм. Не только при Сталине, но и при Брежневле на обоих этих «измах» кончалась карьера многих политиков и просто аппаратных работников. Недооценка, а порой игнорирование местного самоуправления в советской стране одной из причин имели как раз принижение местной политики. Административно-командная система признавала только одну форму политики: государственную. «От Москвы до самых до окраин» осуществлялась единая государственная политика, только масштаб менялся. И все. По всем направлениям развития общества. Единая техническая политика. Общая аграрная политика. Одинаковость национальной и идеологической политики. Единообразие, выстраивание по линейке в масштабе огромной, очень пестрой в социально-политическом и экономическом отношении

страны. Какой-либо региональной, местной политики не признавалось. В этом случае обесмысливалось местное самоуправление.

Сегодня, наконец, в Республике Казахстан стала общепризнанной региональная политика, констатируются факты ее реального наличия. В структурах исполнительной власти созданы службы, посвященные региональным проблемам (в Мажилисе и Сенате Парламента РК – комитеты по делам местной и государственной политики). В ответственных государственных документах региональности в политике отведены особые разделы. В Послании Президента РК этому вопросу отведен фрагмент. Одним словом, региональная политика получила право на существование. Тем самым, как бы легализуются и местные интересы, в реальности всегда существовавшие, и самостоятельная деятельность местных органов власти по реализации этих интересов.

Проблема учета местных интересов в политике, и тем более их правовая реализация на уровне органов самоуправления практически не разработана в отечественной юридической науке. Некоторое внимание уделили ей экономисты, ряд аспектов в ней наметили политологи. Это естественно при том отношении к проблеме местных интересов, какое существовало в советском государстве.

Исторический опыт показывает, что целостность и могущество крупного государства обеспечивается либо за счет подчинения интересов составляющих его регионов интересам центра, либо путем согласования этих интересов. Казахстан представляет собой государство, уникальное по пространственной протяженности, степени территориальной, социально-экономической и этнической дифференциации.

Подобное состояние отношений между центром и провинцией полтора века назад предвидел А.Токвиль, писавший о различном отношении к центральной власти у народов, имевших разные политические традиции, о важности учета местных интересов в управлении обществом. Он, в частности, писал: «У больших централизованных народов законодатель вынужден придавать законам единообразный характер, не учитывающий специфики местностей и нравов. Не зная досконально этой специфики, он может действовать только по общим правилам; люди тогда вынуждены приноравливаться к требованиям

законодательства, т.к. законодательство совсем не умеет приспосабливаться к потребностям и правам людей, и это важная причина беспокойства и беды».¹

В шестидесятые годы XX века и тоже на примере США, значение децентрализации власти, основанной на учете местных интересов, утверждал современный французский политолог Р. Арон: «Американские граждане привыкают улаживать коллективные дела, начиная с уровня общины. Они, следовательно, вынуждены обучаться самоуправлению в непосредственно окружающей их среде, которую они в состоянии знать лично; и тот же дух непосредственного общения со средой они простирают на дела государства».² Практически во всяком государстве учет и реализация местных интересов занимают важное место во внутренней политике.

Между тем проблема местных интересов вышла на ведущее место среди приоритетов казахстанской политики. В огромной стране много разнообразных интересов в отдельных регионах. Порой различия между ними колоссальны. От степени их создания и решенности зависят настроение населения и политическое положение региона. А от этого, в свою очередь, – авторитет и возможности региональных и политических элит, характер их взаимоотношений со столичной элитой, политическая стабильность в обществе.

Все местные или региональные интересы можно условно подразделить на три уровня:

- первичный, уровень села, поселка, городского района;
- районный, уровень значительной территории, объединенной административно-государственными границами сельского района или большого города;
- областной, очерченный рамками области.

Все эти уровни имеют свою специфику, приоритетные сферы, властные и общественные структуры, способные соответствующим образом отразить интересы. Каждому из уровней интересов требуется адекватное политическое выражение. Отсюда и три уровня региональной политики – первичный, районный, областной.

Местное самоуправление может быть эффективным, лишь осознавая, учитывая, реализуя все три эти уровня региональных интересов. Упуская любой из них, оно либо скатывается в местничество, ослабляет связь с государством, что бесперспективно, либо,

наоборот, замыкается на общегосударственных интересах, впадает в административное подчинение центра и теряет самоуправленческий статус. Проблема состоит в том, чтобы гибко реагировать на все уровни интересов, компрессивно сочетать их между собой и решать в интересах местного населения.

Начнем анализ этого взаимодействия с третьего, областного уровня, ибо влияние интересов этого уровня определенным образом распространяется на другие уровни, а также более заметно из центра, вызывает оттуда политическую реакцию.

В широком смысле понятие «регион» употребляется для разграничения территории страны по различным признакам: административно-территориальным, политическим, экономическим, географическим, геологическим, национальным, языковым и т.д. Конкретная трактовка этого понятия зависит от того, какой из признаков берется за основу.

Проблема согласования интересов, а значит и обоснование областной политики крайне ответственна для демократического общества. Ею занимаются местные политические объединения, депутаты всех уровней, средства массовой информации и, конечно, Национальная комиссия по вопросам гражданского общества и институтов гражданского общества. Все это должно войти в практику казахстанского общества.

Исследование деятельности областных управленческих структур показывает, что на этом уровне требуется более четкое, чем сегодня, определение сфер региональной политики, разделение зон влияния и ответственности, как с центром, так и с районным, первичными уровнями. Пока это не произойдет, политика областного уровня останется неконкретной, часто безадресной, а в результате – малоэффективной. Сегодня очевидна необходимость четкого разграничения функций во взаимодействии центральных и региональных органов управления по следующим направлениям:

- разграничение отношений собственности, создание четких рамок и правового статуса, региональной и местной форм собственности, распределение по этим формам всех важнейших объектов государственной собственности;
- определение компетенции региона в законодательной деятельности, статуса принимаемых на этом уровне законодательных актов;

– усиление полномочий региона в определении национальной, культурной, образовательной, экологической, социальной политики;

– создание эффективной финансовой системы, основанной на трех самостоятельных бюджетных системах – общереспубликанской, региональной и местной с соответствующим, предельно четким распределением государственных доходов и расходов. Формирование эффективной региональной местной налоговой системы. Обеспечение определенного уровня финансовой самостоятельности административно-территориальных единиц;

– выработка и утверждение такого механизма реализации земельной реформы, который позволял бы учитывать региональные особенности и традиции землепользования;

– регулирование миграционных процессов, обусловленных политическими, экономическими, экологическими причинами;

– координация действий и ресурсов в решении социальных проблем конкретных территорий при решающей роли региональных и местных структур власти.

Существующий законодательный и фактический материал приводит к выводу, что без повышения политического статуса областного уровня, без законодательно оговоренной степени ее самостоятельности от центра, невозможно создать местного самоуправления. В этом – особая ответственность областного уровня политики.

Второй, районный уровень интересов носит как бы промежуточный характер, он в немалой степени абстрактен для конкретных людей, но особое значение его в том, что он опирается на основную единицу административно-территориального деления страны. Территорию района целиком знают, или хотя бы представляют многие его жители, они также сознают его специфические природно-климатические, хозяйственные, культурные, другие особенности и интересы. Воспринимая все это, люди сознательно участвуют в работе по их реализации, входят в политический процесс.

Существует принцип множественности власти. Он основывается, прежде всего, на множественности интересов, необходимости максимально конкретного их политического и управленческого отражения. Современный французский политолог Жан-Люк Шабо пишет по этому поводу: «... хотя у политической власти обычно есть какой-то центр, она не

может быть там сконцентрирована полностью. Всегда сохраняется периферия, имеется местная власть, даже в государствах с весьма малой территорией. Все это позволяет сделать вывод о том, что политическая власть распределяется по территории и относительно ее населения по принципу неравной множественности». Действительно, в небольших европейских странах выборные структуры власти существуют даже в деревнях с населением в 50-100 человек и территорией, полностью вмещающейся в пределы видимости человека. Это означает, что даже в таких небольших территориальных пределах существуют специфические интересы и потребности. Они, тем более имеются в рамках обычных районов, городков, поселков и аулов современного Казахстана.

Пока, районной политики в нашем обществе нет. Ее не могло быть в условиях административно-командной системы, которая просто не оставляла места для самостоятельных действий районных властей. Их главной функцией было исполнение сверху идущих директив. Характерно, что из сотен постановлений, принимавшихся ЦК КПСС каждую пятилетку, деятельности райкомов партии, проблемам районного уровня посвящались лишь единичные. Ненамного больше внимания райкомам уделяли обкомы КПСС. Причем, и на этом уровне рассматривалась не политическая, а хозяйственная работа райкомов, от них требовали «усилить, укрепить, расширить...» воздействие на хозяйственную деятельность трудовых коллективов. А ведь райкомы КПСС являлись центрами политической жизни районов, основным звеном в политической работе КПСС. Но самостоятельной политической роли они не имели. В практике большинства райкомов господствовал простой стиль руководства: дублировать решения ЦК и обкомов, раздавать команды и указания, а потом требовать их выполнения, нажимать, наказывать. В этих условиях районная политика была невозможной.

В 90-е годы, с уходом КПСС с политической арены, возможности для зарождения районной политики изменились мало. Исчезновение идеологического диктата и жесткой партийной структуры власти создало некоторые условия для демократического управления на основе местных интересов. Но этого мало. Нет органов, представляющих местное население.

Районами управляют не выборные, а назначенные структуры, находящиеся в административно-бюрократическом подчинении областным органам. Без системы районного самоуправления не может быть районной политики.

Третий уровень местных интересов вытекает из конкретных условий труда, быта, жизни людей. Это – непосредственные интересы населенного пункта, городского микрорайона. Они сознаются подавляющим большинством населения, поскольку содержание их очевидно, прямо связано с местом жительства людей. Именно этот уровень интересов является предметом первоочередного беспокойства жителей и малых деревень и крупных городов.

Нет ничего удивительного в том, что конкретные проблемы семьи, улиц, квартала, селения формируют у людей первоочередные интересы. Это естественно для обычных граждан общества, переживающего тяжелый кризис. Без понимания и учета такого состояния людей нельзя сформировать взаимодействие между обществом и политической властью. Только внешне конкретные интересы схожи, но по сути же, в разных общинах и микрорайонах они свои, специфичные. Их содержание зависит от социально-экономических, географических особенностей, культурных и национальных традиций той или иной местности.

Именно первоочередные интересы стимулируют людей на непосредственное участие общественными делами. Такое участие реализуется на общих собраниях жилищно-строительных, садово-огородных и других кооперативов, по месту жительства (уличные, квартальные, домовые), на сельских сходах. Подобное участие традиционно для небольших поселений, но в последние годы оно все шире распространяется в городах, в том числе крупных.

Рассмотрение всех трех уровней региональных интересов показывает наличие множественных связей между ними и даже взаимопроникновение одних в другие. Все они важны для жизни населения и должны отражаться в региональной политике. Однако интересы второго и третьего уровня, т.е. районного и поселкового, сельского отражают конкретные потребности и проблемы жизни людей, особенно близкие им, потому должны разрешаться их собственной инициативой и деятельностью. Эти местные

интересы должны определять структуру и функционирование системы местного самоуправления. В этом смысле, наиболее важными являются такие элементы системы, как направление, структурирование и механизм деятельности.

Направления деятельности, как уже говорилось, определяются кругом местных интересов и потому в них немало общего с тем, чем занимались дореволюционные органы самоуправления в Казахстане аульные общины, чем занимаются общины и муниципалитеты в западных странах. Но, конечно, с учетом всех современных казахстанских условий и особенностей.

Прежде всего, это осуществление основных функций жизнеобеспечения населения. Децентрализация системы жизнеобеспечения населения способствует повышению ее адресности, т.е. ориентации на потребности конкретных групп, большему разнообразию используемых инструментов социальной политики, зависящих от избранных приоритетов и специфики территорий.

Это, естественно, обеспечение правопорядка и безопасности населения на основе общих и частных правовых норм гражданского поведения. Как показывает отечественный и мировой опыт, именно через местное самоуправление можно сформировать устойчивое правовое поведение подавляющего большинства граждан.

Важным направлением деятельности является развитие системы учреждений и мероприятий культуры, отдыха, досуга людей. Эту важнейшую сферу жизни общества развивать и поддерживать на необходимом уровне, а через нее и весь общественный климат в рамках ограниченной территории, могут только местные структуры власти.

Одним из центральных направлений оказывается также создание благоприятных условий для хозяйственной деятельности, но, одновременно, и контроль за ее результатами и последствиями, осуществление налогово-финансовой контролирующей функции за характером производственной деятельности в рамках своей территории.

Стимулирование и прямое участие в хозяйственной деятельности в интересах социально-экономического благополучия территории и населения.

Сумма основных направлений деятельности системы местного самоуправления определяет структуру его органов. Не претендуя на практические варианты, считаем, что при всевозможных сочетаниях в такой структуре должны наличествовать следующие функциональные подразделения:

- аналитическое, занимающееся выявлением и анализом местных интересов, разработкой концепции их реализации;

- юридическое, обеспечивающее правовой характер деятельности и взаимоотношений местных органов власти со всеми иными органами, организациями, гражданами;

- социально-экономическое – основное, ведающее системой жизнеобеспечения и развития экономики в пределах данной территории;

- финансовое, ведающее всеми налогами, сборами, платежами, выплатами и прочим, что касается финансовых отношений внутри своей территории;

- организационное, налаживающее всю внутреннюю работу самоуправленческих структур, а также их взаимодействие с другими элементами политической системы.

Что касается механизма функционирования органов местного самоуправления, то он, разумеется, должен полностью базироваться на демократических началах, опираться на широкое участие масс, на их инициативу и

контроль. В этом случае состоится народовластие на самом важном первичном общественном уровне. Вторым основным элементом такого механизма должен быть закон, точнее система законов, четко определяющая и обеспечивающая всю деятельность местных органов власти, а также их взаимодействие со всеми структурами политической системы общества как по горизонтали, так и по вертикали. Только неукоснительное следование законам обеспечит стабильность и эффективность местного самоуправления.

Таким образом, местные интересы являются социально-политической основой существования и функционирования местного самоуправления. Они разнообразны, но, в совокупности составляют главное в жизнеобеспечении территории и проживающего на них населения. Их выявление, изучение, реализация и защита представляются важнейшими направлениями деятельности органов самоуправления, конкретной базой для формирования их внутренней организационной структуры. Диалектическая связь местных интересов с организацией местного самоуправления усиливается политической реализацией в этой сфере прав граждан на участие в управлении обществом.

¹Токвиль Алексис. *О демократии в Америке*. – М., 1897 – С.546-547.

²Арон Раймон. *Этапы развития социологической мысли*. – М., 1993г. – С. 239.

Жанузакова Л.Т., заместитель директора
Института системных исследований,
профессор университета «Туран», д.ю.н.

ПРОБЛЕМЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ МЕСТНЫХ ПРЕДСТАВИТЕЛЬНЫХ И ИСПОЛНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

Конституционный принцип разделения власти предполагает его действие не только в высших эшелонах власти, но и на уровне территориальных структур. Закон РК от 23 января 2001 г. «О местном государственном управлении в Республике Казахстан»¹ эту тенденцию продолжил. Местные представительные и исполнительные органы находятся по разным сторонам механизма власти, однако, будучи составными частями местного государственного управления, они преследуют, в конечном счете, одни и те

же цели и задачи – обеспечение эффективного экономического и социального развития территорий. У них более тесно переплетены функции и полномочия. Поэтому большое значение приобретают вопросы их эффективного взаимодействия для решения поставленных задач.

В то же время, в действующем законодательстве еще не найдена оптимальная, «уравновешивающая формула перераспределения власти», нивелирована роль местных представительных органов, вся полнота власти фактически

ки закреплена за местными исполнительными органами, главы которых возводятся в ранг «хозяев» административно-территориальных единиц. Во взаимоотношениях акиматов и маслихатов наблюдается тенденция отношений «старшего и младшего брата»².

По сути, маслихаты превратились в некие совещательные органы при акиматах, им отведена незначительная роль в общественно-политической жизни. Это обусловлено отсутствием четких механизмов их воздействия на исполнительные органы, их функционированием не на постоянной основе, отсутствием между представительными органами различных уровней каких-либо связей и другими факторами³.

Местные представительные и исполнительные органы активно взаимодействуют по многим вопросам местной жизни, включая вопросы бюджета, планов и программ развития территорий, а также осуществления контроля за исполнением местного бюджета. В частности, уполномоченный акимом орган, который осуществляет такой контроль и направляет в ревизионную комиссию маслихата акты проведения контроля, а также для информирования планы проведения контроля за исполнением местного бюджета; вправе давать оценку экономической эффективности и целесообразности утвержденных местных бюджетных программ. Проводятся совместные ревизии и проверки ревизионной комиссии маслихата и уполномоченного акимом органа. Руководитель последнего должен информировать акима и маслихат о результатах контроля для принятия соответствующих мер⁴.

В соответствии с п. 2 ст. 88 Конституции и п. 2 ст. 7 Закона «О местном государственном управлении в Республике Казахстан» проекты решений маслихатов, предусматривающие сокращение местных бюджетных доходов или увеличение местных бюджетных расходов, могут быть внесены на рассмотрение лишь при наличии положительного заключения акима. Эти нормы корреспондируют п. 6 ст. 61 Конституции, разрешающей внесение проектов законов, предусматривающих сокращение государственных доходов или увеличение государственных расходов, лишь при наличии положительного заключения Правительства.

Введение подобных положений в законодательство обусловлено тем, что они логически вытекают из сложившегося разделения полномочий между представительными и исполнительными органами и являются частью

системы сдержек и противовесов между ветвями власти и органами, их олицетворяющими.

Однако ни Конституционный закон РК «О Правительстве Республики Казахстан» от 18 декабря 1995 г., ни Закон РК «О местном государственном управлении в Республике Казахстан» не устанавливают механизм реализации процедуры получения заключений на законопроекты или проекты решений, затрагивающих вопросы бюджета, сроки их представления.

На наш взгляд, не следует увязывать внесение проектов решений маслихатов, предусматривающих увеличение местных бюджетных расходов, только с наличием положительных заключений акимата. Более целесообразным и логичным будет требование о внесении просто заключения, независимо от того, какой характер, отрицательный или положительный, оно будет иметь. Иначе, любая попытка местных депутатов решить социальные проблемы будет обречена на провал. Отрицательное заключение акимата, очевидно, заставит депутатов более ответственно подходить к решению того или иного вопроса. В этом случае, оправданным будет принятие подобного акта квалифицированным большинством голосов.

Кроме того, согласно вышеуказанным нормам, положительное заключение требуется со стороны акима. Между тем, разработка и представление на утверждение маслихата проекта местного бюджета, а также отчета о его исполнении возлагается на акимат (пп. 1) п. 1 ст. 27 Закона РК от 23 января 2001 г.). Акимат несет ответственность за реализацию возложенных на него функций перед маслихатом (п. 3 ст. 27). К компетенции акима вопросы бюджета не относятся. Возложение на главу местного исполнительного органа представления такого заключения было обусловлено тем, что в период принятия Конституции Республики Казахстан продолжал действовать старый Закон «О местных представительных и исполнительных органах Республики Казахстан» от 10 декабря 1993 г. Функции местного исполнительного органа фактически исполнял единолично аким (глава местной администрации), ибо коллегиального исполнительного органа как такового не существовало. При нем действовала коллегия, состоящая из его заместителей и ряда других должностных лиц, но которая обладала статусом консультативно-совещательного

органа и правом принимать лишь решения рекомендательного характера. Поскольку концепция нового закона еще не была выработана, неудивительно, что в Конституцию была заложена норма, требующая положительного заключения акима. Ведь представление бюджета и отчета о его исполнении возлагалось на главу местной исполнительной власти. С принятием Закона «О местном государственном управлении в Республике Казахстан» от 23 января 2001 г., прежняя коллегия, являвшаяся консультативно-совещательным органом при главе местной администрации, преобразована в полноценный коллегиальный исполнительный орган с правом принятия властных решений. Полномочия между акимом и акиматом сейчас разведены. Это значит, что подготовку заключений следует возложить на акиматы.

Таким образом, необходима соответствующая корректировка п. 2 ст. 88 Конституции и п. 2 ст. 7 Закона 2001 г., изложив их в следующей редакции:

«2. Проекты решений маслихатов, предусматривающие сокращение местных бюджетных расходов или увеличение местных бюджетных расходов, могут быть внесены лишь при наличии заключения акимата. В случае отрицательного заключения акимата, решение маслихата принимается большинством, не менее двух третей голосов от общего числа депутатов маслихата».

В Законе о местном государственном управлении целесообразно также определить сроки внесения заключений на проекты решений маслихата, поскольку данная норма носит конституционный характер.

В юридической литературе неоднократно высказывались различные предложения о перераспределении полномочий между местными представительными и исполнительными органами, в сторону более активного участия первых, в решении экономических и социальных проблем территорий. Но при этом, не всегда учитывается, что маслихаты не являются органами исполнительной власти и не должны подменять их, вмешиваться в их деятельность.

В этом плане можно поддержать идею о создании «совещательных образований с участием депутатов и представителей исполнительных органов, которые могли бы вести предварительную проработку вопросов, выносимых на сессию или готовящихся к принятию решений администрации». Кроме того, новой формой совместного рассмотрения спорных вопросов между ними могли бы стать

согласительные комиссии, работа которых, в обязательном порядке, предшествовала бы обращению в суд о несогласии одного органа с решением другого⁵.

Можно также поддержать идею запрашивать от акиматов и их подразделений предложения по проблемам, которые они считали бы нужным рассмотреть в обязательном порядке на сессиях маслихата⁶.

В настоящее время, если подобные формы и практикуются в отдельных административно-территориальных единицах, то лишь на стихийной основе, не закреплены не только в законодательстве, но и даже в нормативных актах органов местного государственного управления.

В соответствии с нормами Закона «О местном государственном управлении в Республике Казахстан» и других законодательных актов, местные представительные органы обладают контрольными полномочиями в отношении исполнительных органов. Такой контроль осуществляется, прежде всего, за исполнением планов, программ развития территорий, местного бюджета. Формами контроля являются ревизии, проводимые ревизионными комиссиями маслихатов; принятие маслихатами решений по результатам ревизий; утверждение ими отчетов об исполнении планов, программ и бюджетов; рассмотрение ими отчетов руководителей местных исполнительных органов.

Одним из контрольных полномочий маслихатов является внесение ими представлений о привлечении к ответственности должностных лиц государственных органов, а также организаций за невыполнение решений маслихата. Однако сессии проводятся всего несколько раз в год. Получается, что до начала очередной сессии решения маслихата могут не выполняться, а виновные должностные лица при этом будут оставаться безнаказанными, если только в дело не вмешается прокурор.

Ранее, подобным правом обладал и секретарь маслихата. При этом он мог вносить представления за невыполнение решений не только самого маслихата, но и за предоставление постоянным комиссиям заведомо недостоверной информации, за неоднократное игнорирование законных требований депутатов. Поэтому, целесообразно возратить ему указанное право, что позволит более оперативно реагировать на подобные нарушения.

Кроме того, из смысла Закона вытекает, что маслихат вправе ставить вопрос об ответственности только за невыполнение его решений, но никак ни за невыполнение законов, указов Президента, постановлений Правительства. В этом плане, норма Закона также нуждается в корректировке.

Ослабление контроля маслихатов за деятельностью местных исполнительных органов и организаций, расположенных на соответствующей территории, может стать фактором усиления нарушений законности со стороны исполнительного аппарата. Об этом же свидетельствуют и данные обобщений судебно-прокурорской практики.

Децентрализация управления, объявленная в качестве стратегии регионального развития, ставит вопрос о новой системе взаимоотношений между центром и регионами, предполагает усиление самостоятельности местных органов за счет расширения их полномочий и ответственности.

Законом РК от 20 декабря 2004 г. в некоторые законодательные акты внесены изменения и дополнения по вопросам разграничения полномочий между уровнями государственного управления и бюджетных отношений⁷. Предусматривается передача полномочий от центральных органов управления местным. В то же время стоит отметить, что большинство полномочий «оседает» на уровне области, что в значительной степени снижает роль и ответственность нижестоящих органов управления. Кроме того, нельзя говорить о деконцентрации власти на местном уровне, т.к. маслихаты в значительной степени остались в стороне от процесса передачи власти. Между тем, децентрализация означает распределение компетенций между всеми уровнями и звеньями государственного управления, неразрывно связанных с его демократизацией. Это предполагает более широкое участие представительных органов населения в решении насущных проблем развития территорий, их ответственность, наряду с местными исполнительными органами, за состояние дел на соответствующей территории.

Одним из путей решения децентрализации управления и деконцентрации власти на местном уровне, многие ученые и практики видят во введении принципа выборности акимов. Сторонники этого принципа обосновывают его необходимостью расширения демократических начал в управлении, поддержки населением социально-экономических, политических реформ, проводимых органами власти на местах, усиления их ответственности за свою

политику, наконец, постепенного перехода к местному самоуправлению. Отмечается, что усиление зависимости местных органов исполнительной власти от местного населения поможет локализовать всплески недовольства и, тем самым предотвратить расползание социальных конфликтов в случае их возникновения⁸.

Мини-опрос секретарей и работников аппаратов маслихатов показал, что более 70 % их также стоят на позиции выборности акимов (в прямой или косвенной форме) районного, сельского уровня.

Маслихаты в настоящее время прямого влияния на процесс назначения и освобождения акимов не оказывают. Акимы областей, городов республиканского значения и столицы назначаются Президентом по представлению Премьер-Министра. Главы исполнительных органов иных административно-территориальных единиц назначаются или избираются на должность в порядке, определяемом Президентом. Глава государства вправе по своему усмотрению освободить акимов от должности. Влияние маслихатов возможно только в косвенной форме: путем выражения недоверия акиму и постановки вопроса перед Президентом или вышестоящим акимом об его освобождении от должности.

Однако имеется мнение о том, что еще не полностью исчерпан ресурс действующих законов. Поэтому предлагается проводить выборы сельских акимов после того, как будет завершен процесс децентрализации власти, когда сельские округа, районы станут самостоятельными, будут в состоянии оказывать адресную социальную помощь населению. Высказываются также опасения о разделении населения по национальному признаку при избрании акимов⁹.

Альтернатива, установленная Конституцией для получения властных полномочий акимами среднего и нижнего звена, позволяет более гибко подойти к данному вопросу. В принципе, выборность акимов — прямой путь к введению местного самоуправления. В связи с этим, в настоящее время активизируется стремление нормативно оформить данную систему, а затем приступить к ее практическому внедрению.

6 декабря 2004 г. Президентом изданы два указа: «О проведении выборов акимов аульных (сельских) округов, аулов (сел), поселков Республики Казахстан» и «О проведении эксперимента выборов акимов отдельных районов Республики Казахстан»¹⁰. С августа

2005 г. по 2007 г. предполагается провести поэтапно повсеместные выборы акимов низового уровня. В августе текущего года намечены, также экспериментальные выборы районных акимов в отдельных областях, г.г. Астаны и Алматы. Тем самым, сделан реальный шаг к формированию местного самоуправления в Казахстане, повышению ответственности акимов перед населением.

Правилами проведения выборов акимов аульных (сельских) округов, аулов (сел), поселков Республики Казахстан предусмотрено избрание акимов в административно-территориальных единицах с населением: до пяти тысяч человек – на основе всеобщего, прямого избирательного права; свыше пяти тысяч человек – путем косвенного голосования – коллегиями выборщиков в соответствующих административно-территориальных единицах. Акимы избираются сроком на четыре года.

Правила проведения в порядке эксперимента выборов акимов районов Республики Казахстан закрепляют косвенный принцип избрания акимов данного уровня. Выборщиками здесь выступают депутаты маслихатов.

Кандидатами в акимы могут быть граждане в возрасте не моложе 25 лет и проживающие на территории области, города Астаны или Алматы, а также соответствующие требованиям, предъявляемым к ним как к государственным служащим. Право выдвижения кандидатов на должность акима поселка, аула (села), аульного (сельского) округа принадлежит собраниям граждан численностью не менее пятидесяти человек, а также гражданам – путем самовыдвижения; при избрании акима района. Выдвижение кандидатов в акимы районов осуществляется на альтернативной основе, т.е. не менее двух кандидатов, акимом области, г. Астаны или Алматы.

Однако, на наш взгляд, избрание районного акима по представлению акима области, хотя и на альтернативной основе, фактически сводит процедуру избрания к утверждению кандидата, назначенного сверху. Депутаты маслихата в такой ситуации лишены, по сути, выбора, в любом случае, они должны выбрать одного из кандидатов, предлагающихся сверху. В то же время, они не вправе сами выдвигать свои кандидатуры; не допускается также и самовыдвижение. В такой ситуации, избранный аким района остается, в большей степени, представителем

центральной власти и не может претендовать на включение в систему местного самоуправления. Представляется, что логике политических реформ, процесса децентрализации власти и созданию реального местного самоуправления отвечало бы избрание районных акимов если не прямым голосованием населения, то маслихатами, но с выдвижением кандидатов не только областным акимом, но и депутатами маслихатов, собраниями граждан и путем самовыдвижения. В последнем случае допустимо, чтобы кандидата – самовыдвиженца поддерживало определенное количество граждан, зафиксированное их подписями. Лишь в этом случае можно говорить в полной мере о демократичности выборов руководителей районных, городских органов исполнительной власти, их введении в систему местного самоуправления.

В настоящее время, многие секретари и депутаты маслихатов высказываются в пользу согласования с представительными органами назначения на должности руководителей наиболее важных органов отраслевого и межотраслевого управления, финансируемых из местного бюджета, после прохождения конкурсного отбора кандидатом (76,9 %). В этом есть рациональное зерно, ибо исключит подбор акимом своей «команды» по каким-либо другим критериям, кроме профессиональных качеств.

Важным контрольным полномочием маслихата является выражение недоверия акиму и постановка вопроса о его освобождении перед Президентом либо вышестоящим акимом. Данный вопрос решается на сессии маслихата и требует квалифицированного, в две трети, большинства голосов от общего числа депутатов. В то же время, выражение недоверия не порождает обязанность Президента или акима освободить главу соответствующего исполнительного органа от должности. Это их собственная прерогатива. Названное полномочие маслихата – одно из средств «системы сдержек и противовесов» между органами власти на местном уровне.

Именно глава государства или вышестоящий аким решает вопрос об участии руководителя местного исполнительного органа. А если недоверие высказано дважды или трижды? Не здесь ли кроется очаг противостояния между органами представительной и исполнительной власти?

К слову сказать, маслихаты практически не пользуются этим правом. В литературе высказывалось радикальное предложение о том, что вообще надо исключить порядок освобождения

акимов по вертикали, поскольку это ставит их в плохо скрытую зависимость от вышестоящих акимов и предоставить это право маслихатам¹¹.

Думается, что представительный орган должен дать провинившемуся руководителю шанс на исправление допущенных ошибок. Лишь повторное выражение недоверия (через какой-то промежуток времени, скажем, шесть месяцев) должно явиться причиной его освобождения от должности. При этом следует заложить автоматический порядок отрешения от должности — своего рода «импичмент» местного масштаба. Только решение об этом издает не маслихат, а Президент или вышестоящий аким. Исключение же вертикального порядка освобождения акимов от должности и предоставление этого права местным представительным органам, с одной стороны, будет противоречить разделению властных полномочий на местном уровне и усилит конфронтацию между представительными и исполнительными органами, с другой стороны, — ослабит исполнительную вертикаль и контроль за деятельностью акимов со стороны вышестоящих акимов, Президента и Правительства.

Законом в качестве основания для выражения недоверия акиму закрепляется двукратное неутверждение маслихатом отчета об исполнении местного бюджета, планов и программ социально-экономического развития территорий. Однако степень «вины» акима должна выясняться местным представительным органом в каждом конкретном случае и определяться обоснованностью выражения ему недоверия.

Указанные Правила закрепили две группы оснований освобождения акима района, аульного (сельского) округа, аула (села), поселка:

1) бесспорные основания, когда полномочия акима прекращаются вышестоящим акимом на основании его заявления об отставке, вследствие утраты им гражданства, выезда на постоянное место жительства за пределы административно-территориальной единицы и т.д.;

2) основания, когда аким досрочно освобождается от занимаемой должности в случаях: систематического нарушения им в своей деятельности Конституции, законов, актов Президента и Правительства РК; ненадлежащего исполнения им своих обязанностей; его длительной (свыше трех месяцев подряд или шести месяцев в течение календарного года) нетрудоспособности.

По второй группе оснований, аким может быть освобожден от занимаемой должности

решением вышестоящего акима, при наличии предварительного заключения прокурора района (города) и, при последующем получении согласия не менее двух третей от общего числа депутатов соответствующего районного (городского) маслихата.

Таким образом, вышестоящий аким по своему усмотрению не вправе освобождать избранного акима без согласия маслихата. Поскольку население прямо или в косвенной форме, через выборщиков, было наделено правом избирать акимов районного и сельского уровня, но не получило права их отзыва, установленный порядок освобождения избранных акимов определил механизм учета воли граждан административно-территориальной единицы, продемонстрировал неразрывную связь между формами представительной и непосредственной демократии.

В Законе 1993 г. был закреплён механизм решения спорных вопросов между маслихатом и акимом. Они имели право вносить мотивированные представления друг другу в случае взаимного принятия незаконных или не обеспеченных материальными и финансовыми ресурсами решений, что приостанавливало действие данных актов. В случае отклонения таких представлений любой из сторон, оспариваемое решение могло обжаловаться в судебном порядке¹².

В Законе от 23 января 2001 г. статья аналогичного содержания вообще отсутствует. Конечно, право на обжалование незаконных актов друг друга у акима и маслихатов сохраняется. Но ведь досудебный порядок решения спорных вопросов между ними — это дополнительная гарантия устранения нарушений законности, а также возможность для эффективного взаимодействия и сотрудничества этих органов, позитивного и мирного решения конфликтных ситуаций. Тем более, что на практике «допускается вторжение одних органов в сферу других», противоречивое решение одних и тех же вопросов, «произвольно толкуются» их полномочия по отношению друг к другу¹³.

Почему бы не дать маслихату право требовать отмены распоряжений заместителей акима и приказов начальников управлений, председателей департаментов, заведующих отделов, руководителей структурных подразделений акимата? В свою очередь, главу исполнительной власти можно было бы наделить аналогичным правом в отношении актов, издаваемых органами и должностными лицами маслихата.

Контроль представительных органов над исполнительными должен затрагивать все сферы деятельности последних с точки зрения

соблюдения и выполнения ими законов, актов Президента, Правительства, центральных исполнительных органов, а также решений маслихатов, принятых в пределах их компетенции. Между тем, руководители исполнительных органов отчитываются перед представительными органами только по вопросам, отнесенным к компетенции маслихатов. Это ограничивает контрольную функцию местных выборных учреждений, снижает их социальный престиж в глазах населения, увеличивает возможность злоупотреблений в системе местных исполнительных органов.

Проводя еще одну параллель между отношениями в системе высших и местных органов власти, напомним, что Палаты Парламента вправе заслушивать отчеты членов Правительства по вопросам их деятельности и большинством в две трети голосов от общего числа депутатов Палаты, принимать обращение к Президенту Республики об освобождении от должности члена Правительства в случае неисполнения им законов. При этом, повторное, по истечении шести месяцев, обращение депутатов к Президенту с таким вопросом влечет освобождение члена Правительства (пп. 6) ст. 57 Конституции РК).

Было бы целесообразно и местные представительные органы наделить аналогичными правами. Логично, чтобы и освобождение таких должностных лиц акимом, производимое по его инициативе или инициативе вышестоящих органов управления, осуществлялось с согласия местного представительного органа. Такой порядок приветствуют и сами маслихаты (76, 9 % из числа опрошенных секретарей и работников их аппаратов).

Предусматривая ответственность акиматов перед маслихатами, законодатель не конкретизировал формы такой ответственности. Аким маслихат может выразить недоверие и поставить вопрос о его освобождении от должности перед Президентом или вышестоящим акимом. Основанием для выражения такого недоверия является двукратное неутверждение представительным органом отчетов об исполнении плана, экономических и социальных программ развития территории, местного бюджета. Но ведь разработка и представление на утверждение маслихата плана, программ и местного бюджета, обеспечение их исполнения, а также представление отчетов об их исполнении входит в компетенцию не одного акима, а всего акимата.

Поэтому и другие должностные лица, входящие в состав местного исполнительного органа, должны разделить ответственность с ним. Это предложение можно подкрепить доводом о том, что с маслихатом согласуется персональный состав акимата.

Представляется необходимым наделение местных представительных органов правом выражать недоверие не только акиму, но и отдельным руководителям местного исполнительного органа, равно как и составу акимата в целом. При этом двукратное, в течение года, выражение недоверия должно влечь за собой немедленное освобождение руководителя от занимаемой должности. Такое полномочие придаст ответственности акиматов перед маслихатами реальный характер, «уравновесит» систему сдержек и противовесов, закрепленную на местном уровне с явным дисбалансом в пользу исполнительной власти, придаст контрольным полномочиям маслихатов новый импульс. О необходимости расширения контрольных полномочий маслихатов подчеркивалось и в Послании Президента народу Казахстана на 2005 г.¹⁴

Таким образом, система сдержек и противовесов должна существовать не только на республиканском уровне, но и на территориальном. Именно соблюдение баланса интересов населения (через маслихаты) и государства (через акимов), а также центра и мест способно обеспечить гибкое взаимодействие местных представительных и исполнительных органов.

¹ О местном государственном управлении в Республике Казахстан. Закон РК от 23 января 2001 г. // Вестник Парламента РК. – 2001. – № 3. – Ст. 17; 2002. – № 10. – Ст. 103.

² Бусурманов Ж., Самалдыков М. Народ – источник государственной власти // Маслихат. – 1998. – № 1. – С. 12, 13.

³ Чеботарев А. Политико-правовой статус местного государственного управления в Республике Казахстан // Правовая реформа в Казахстане. – 2000. – № 3. – С. 37.

⁴ О контроле за исполнением республиканского и местных бюджетов. Закон РК от 29 января 2002 г. // Вестник Парламента РК. – 2002. – № 3. – Ст. 21.

⁵ Гурьев А.А. Правовой статус представительных и исполнительных органов на региональном (областном) уровне (на материалах Республики Казахстан). Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – М., 1994. – С. 23.

⁶ Лихачев В. Сессия – практическая демократия // Маслихат. – 2003. – № 1-2. – С. 39.

⁷ Казахстанская правда. – 2004. – 28 декабря.

⁸ Мурзаалин Ж., Карин Е. Децентрализация власти: новый виток спирали? // Казахстанская правда. – 1998. – 20 января.

⁹ Момент истины для сельского акима. «Круглый стол» // Казахстанская правда. – 2005. – 15 апреля.

¹⁰ Казахстанская правда. – 2004. – 7 декабря.

¹¹ Курмангалиев Б. О совершенствовании контрольных функций местного государственного управления // Правовая реформа в Казахстане. – 2001. – N 4. – С.58.

¹² О местных представительных и исполнительных органах Республики Казахстан. Закон РК от 10 декабря 1993 г. // Ведомости Верховного Совета РК. – 1993. – N 23-24. – Ст.516.

¹³ Медиева Ж. Проблемы взаимодействия акиматов с маслихатами // Фемида. – 2003. – N 4. – С.39.

¹⁴ Казахстан на пути ускоренной экономической, социальной и политической модернизации. Послание Президента РК Нурсултана Назарбаева народу Казахстана // Казахстанская правда. – 2005. – 19 февраля.

Дмитриев Ю.А., заведующий кафедрой конституционного и муниципального права Академии труда и социальных отношений (Россия), д.ю.н., профессор

РАЗВИТИЕ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В РОССИИ НА РУБЕЖЕ XX-XXI ВЕКОВ

Обращаясь к историческим ретроспективам в прошлом нашей страны, вряд ли можно назвать более или менее значимый отрезок времени, когда бы она не находилась в состоянии реформ. Начиная с момента создания Древнерусского Киевского государства и до наших дней не было поколения россиян, которое бы не испытывало на себе начало или последствия очередной политической или социально экономической реформы. Не является исключением и современное состояние нашей страны.

Развитие местного самоуправления в России на рубеже XX-XXI веков почти буквально повторяет путь, пройденный нашей страной в середине – конце XIX столетия. Как известно, начавшись в период либеральных реформ Александра II 60-х годов XIX века, при его сыне – Александре III уже в 90-е годы того же столетия местное самоуправление в России вступило в период, названный В.И. Лениным «контрреформами». Разница состоит лишь в том, что самодержцы Российские руководствовались лишь собственной монаршей волей, а нынешние законодатели связаны действующей Конституцией страны. Иными словами, общественная теория местного самоуправления, довольно успешно реализованная в Конституции Российской Федерации 1993 г., постепенно превращалась в противоположную – государственную модель, более свойственную советскому периоду нашей истории.

Сразу оговорюсь, что ничего плохого сама по себе государственная модель местного самоуправления, на мой взгляд, не несет. Насколько мне известно, она достаточно эффективно реализована в Республике

Казахстан. Проблема в другом. Как известно, наличие местного самоуправления отнесено Европейской хартией местного самоуправления к числу важнейших элементов демократического государства¹. Как показали недавние события в Европе, этот политико-правовой институт даже более эффективен, чем общенародные референдумы по проекту Европейской конституции. Что же касается России, то динамика в сфере правового регулирования институтов местного самоуправления отражает общую тревожную тенденцию, заключающуюся в постепенном движении России от демократического государства к полицейскому.

Теперь подробнее о содержании Федерального закона от 6 октября 2003 г. «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»². Большинство российских ученых и политиков он оценивается как «лучший в Европе» и весьма демократический. Я разделяю это суждение лишь отчасти, полагая, что как и у любого иного нормативно-правового акта у него есть сильные и слабые стороны. В числе позитивных его характеристик необходимо, прежде всего назвать солидный срок, который отделяет момент принятия Закона от вступления его в силу – 1 января 2006 г. Органы местного самоуправления, государство и население получили возможность заранее подготовиться к реализации заключенных в нем новелл. В то же время, мы сегодня можем лишь теоретически рассуждать о плюсах и минусах рассматриваемого акта. Также, одним из достоинств Закона стала гораздо более высокая,

по сравнению с предыдущим, законодательная техника, в которой он выполнен. Закон чрезвычайно многословен в ряде случаев – на грани излишней заорганизованности. Еще одним позитивным моментом является разделение всех муниципальных образований на три категории: сельские поселения, муниципальные районы и городские округа. Действительно, действующий ныне одноименный Закон 1995 г. уравнивал в правовом статусе города-мегаполисы и сельские населенные пункты³, что вряд ли можно признать разумным. Особенно важно то, что новый Закон вернул традиционное для России понятие район, от которого отказались авторы Конституции и прежнего Закона. Как следствие, оказались разграниченными вопросы ведения и полномочия муниципальных органов различного уровня.

Также, в числе положительных моментов необходимо отметить и такое новшество, как законодательное разделение таких органов власти, как «глава муниципального образования» и «местная администрация», которые в прежнем Законе существовали как единое целое. Отныне глава образования – фигура в большей степени политическая, чем хозяйственная. Примечательно и то, что новый Закон дал населению большую свободу в сочетании статуса и полномочий трех органов: коллегиального представительного органа местного самоуправления, главы муниципального образования и местной администрации. Отныне возможно создание нескольких моделей. Глава муниципального образования может быть главой депутатской коллегии и даже избираться из их состава, а может быть самостоятельной фигурой и избираться населением. Третий вариант – возглавлять местную администрацию, которая при этом может формироваться на контрактной основе.

Возвращаясь к коллегиальному выборному органу местного самоуправления, отмечу, что Закон увеличивает число депутатов, избираемых населением и ставит это число в прямую зависимость от численности населения (ст. 35). Это, безусловно, положительный момент, поскольку он упорядочивает представительный характер избираемых муниципальных органов, наделяя всех граждан России более или менее равной долей представительности. В то же время, это увеличение численности муниципальных депутатов осуществляется за счет сокращения числа, так называемых «освобожденных» депутатов, то есть выборных лиц,

осуществляющих свою деятельность на профессиональной основе. На мой взгляд, в будущем эта новелла приведет к снижению качества принимаемых выборными органами местного самоуправления правовым актам.

Продолжая рассуждения на эту тему, отмечу еще одну новеллу рассматриваемого Закона. Он вводит новое для муниципального права понятие – муниципальный правовой акт, причем наделяет правом его принятия само местное население (ст. 7). Однако, эта норма не до конца решила проблему правовой природы актов местного самоуправления. Дело в том, что в теории права сложилось устоявшееся понятие «нормативно-правовой акт», то есть властное веление уполномоченного органа публичной власти, обязательное для выполнения неопределенным числом юридических и физических лиц. Из Закона остается неясным, является ли муниципальный правовой акт нормативным. В то же время, по отношению к решениям органов государственной власти Закон таких сомнений не оставляет. Получается, что решение органа местного самоуправления – правовой акт, но, так сказать, «второго сорта». Однако очевидно, что для демократического государства такое деление не приемлемо. Любой акт, изданный уполномоченным на то органом власти в пределах его компетенции обязателен для всех лиц, которых это касается. И деление этих актов на категории по степени юридической силы или правовой природе есть нарушение принципа вертикального разделения властей.

Одной из важнейших целей, проводимой в России муниципальной реформы является приближение муниципальной власти к населению. Закон даже вводит новое для нас понятие «орган власти пешеходной доступности» (ст. 11), то есть тот, в который можно попасть и вернуться обратно пешком или на доступном для населения транспорте в течение рабочего дня. Учитывая необъятные просторы нашей Родины, это очень важное решение. В результате его реализации по подсчетам Правительства число муниципальных образований в России должно увеличиться с 11 до 24 тысяч. Такую цифру называл С.В. Степашин на недавнем совещании в Красноярске. Другие участники названного совещания сравнивали эти цифры с европейскими стандартами и доказывали их соответствие⁴. Однако, на мой взгляд, надо сопоставлять и другие цифры: резко возрастающее число муниципальных чиновников и долю расходов на их содержание

в нищих российских муниципальных бюджетах. Дело в том, что реальные доходы муниципальных бюджетов в нашей стране в результате реформы по подсчетам специалистов не должны превысить 7-10 % от числа всех налоговых поступлений в бюджеты всех трех уровней. Эта цифра значительно ниже, чем в приводимых в пример государствах Европы.

Продолжая тему бюджетных поступлений, отмечу еще одну новеллу Закона – понятие «консолидированный бюджет муниципального района», введенное ст. 52 рассматриваемого акта. Закон не определяет методику его подсчета. Однако проводя аналогии с уже имеющимися примерами поясню: российские экономисты пользуются таким понятием как консолидированный бюджет Российской Федерации. Это в большей степени виртуальное понятие, означающее механическую сумму всех бюджетов страны – федерального, региональных и местных. В результате получается колоссальная цифра, но она не учитывает внутреннее движение средств между бюджетами, осуществляемое путем вертикальных дотаций. Полагаю, что то же получится и здесь: суммарный свод бюджетов всех поселений и районного, разделенный на число жителей района даст более или менее приличную сумму. Но это как средняя температура в тифозной палате, не характеризующая состояние конкретного больного.

Есть в новом Законе и ряд иных менее значимых положительных нововведений.

В то же время, рассматриваемый Закон не свободен от ряда весьма серьезных недостатков. В их числе, прежде всего, необходимо назвать излишнее, на мой взгляд, вмешательство государства в практическую деятельность местного самоуправления. Это выражается в нескольких моментах. Прежде всего – это контроль со стороны государства за исполнением местных бюджетов (ч. 4 ст. 52) путем представления в органы государственной власти отчетов. Хочу быть правильно понятым: никто не выступает против контроля за органами местного самоуправления. Но этот контроль должен осуществляться, прежде всего, населением, через представительный орган местного самоуправления. А осуществление этих полномочий органами исполнительной власти государства – это основа для избирательного подхода к неугодным муниципальными чиновникам и коррупции чиновников государственных. А вот в части организации муниципальных выборов, наоборот – полномочия государства и местного

самоуправления разграничены не четко. Остается загадкой, что за орган понимается Законом под именем избирательной комиссии муниципального образования (ст. 39). Как известно, в пределах муниципального образования действуют два вида комиссий – территориальные и участковые. По смыслу Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» ни та, ни другая комиссия муниципальной не является⁵.

В ряде случаев происходит подмена понятий, например, муниципальная собственность, закрепленная ст. 8 Конституции России, в ст. 50 Закона заменяется муниципальным имуществом. Для незнакомых с российским гражданско-правовым законодательством поясню, имущество – это не всегда собственность, им могут быть объекты, находящиеся во владении и пользовании (земли, строения и т.д.), но не в распоряжении правообладателя. Более того, ст. 51 Закона наделяет правом владения, пользования и распоряжения муниципальным имуществом органы местного самоуправления. А это уже прямое противоречие Конституции, ст. 132, которая наделяет названные органы лишь правом управления муниципальной собственностью, оставляя право владения, пользования и распоряжения ею за населением (ст. 130).

И наконец последнее. Реформа местного самоуправления в России только тогда будет успешной, когда будет обеспечена соответствующей материально-финансовой базой. Основным источником ее формирования призвана стать налоговая система страны. Однако ее реформирование наоборот свидетельствует об обратном – сосредоточении в руках государства большинства налоговых поступлений. При таком подходе, к сожалению, большинство новелл нового Закона о местном самоуправлении рискует остаться на бумаге.

В целом, положительно оценивая новый Закон о местном самоуправлении, хочу отметить, что всем нам – ученым и практикам – предстоит большая работа по адаптации его норм к условиям очередного переходного периода российской истории.

¹Собрание законодательства Российской Федерации. – 1998. – N 15. Ст. 1695.

²Там же. 2003. – N 40. – С. 3822.

³Там же. 1995. – N 35. – С. 3506.

⁴Кульчицкий А. Муниципальный костюм: очередная примерка// Российская газета. – 2005. – 14 июня. – С. 4.

⁵Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. N 24. Ст. 2253.

Мауленов К.С., профессор кафедры конституционного, административного и финансового права Алматинской юридической Академии КазГЮУ, д.ю.н.

ПРОБЛЕМЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ И ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В СФЕРЕ ИНОСТРАННЫХ ИНВЕСТИЦИЙ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

Формирование демократического, светского, правового и социального государства предполагает, в частности, совершенствование государственно-управленческих отношений и их правового регулирования, приведение статуса участников этих отношений в соответствии с новыми задачами, стоящими перед механизмом государственного управления при создании высокоэффективной, гибкой рыночной экономики.

В условиях осуществления экономической и правовой реформ в Казахстане, важное значение имеет правовое регулирование государственно-управленческих отношений. Эта сфера деятельности государства является одной из главных его задач. На практике, многие стороны деятельности аппарата государственного управления урегулированы неполно, что облегчает чрезмерное вторжение властей в деятельность управляемых объектов.

Одной из новых сфер деятельности государства в Казахстане является привлечение иностранных инвестиций. В Послании Президента Республики Казахстан Н.А. Назарбаева “Казахстан-2030. Процветание, безопасность и улучшение благосостояния всех казахстанцев” к долгосрочным приоритетным целям и стратегии реализации отнесен экономический рост, базирующийся на открытой рыночной экономике с высоким уровнем иностранных инвестиций и внутренних сбережений¹. В Послании Президента Республики Казахстан Н.А. Назарбаева народу Казахстана «Казахстан на пути ускоренной экономической, социальной и политической модернизации» от 18 февраля 2005 года отмечается, что в экономику привлечено порядка 30 млрд.

долларов США прямых иностранных инвестиций. Это очень высокие показатели. Инвесторы знают, что сегодня Казахстан – надежный партнер, гарантирующий стабильность и обеспечивающий взаимовыгодное сотрудничество². Однако, в этой сфере в республике наблюдается дублирование деятельности различных государственных органов.

Опыт таких стран, как Великобритания, Ирландия, Сингапур, Чехия и других, подтверждает, что для успешного привлечения инвестиций, координацию правительственной помощи инвесторам лучше осуществлять через специализированное агентство по поддержке инвестиций. К сожалению, созданное 22 января 1999 г. Агентство Республики Казахстан по инвестициям просуществовало лишь до декабря 2000 г. и было упразднено Указом Президента Республики Казахстан от 13 декабря 2000 г. “О реорганизации, упразднении и образовании отдельных государственных органов Республики Казахстан”. В настоящее время вопросами привлечения иностранных инвестиций в республику занимается Комитет по инвестициям Министерства индустрии и торговли республики, созданный на основании Указа Президента Республики Казахстан «О мерах по дальнейшему совершенствованию системы государственного управления Республики Казахстан» от 28 августа 2002 года.

Сегодня в Казахстане действует Закон «Об инвестициях» от 8 января 2003 года, который определяет правовые и экономические основы стимулирования инвестиций, гарантирует защиту прав инвесторов при осуществлении инвестиций в республике, определяет меры госу-

дарственной поддержки инвестиций, порядок разрешения споров с участием инвесторов.

Для Казахстана важной задачей является вхождение в систему мировой экономики. Большое значение в этом, как и во всем мире, придается привлечению иностранных капиталовложений. На Конференции ООН по торговле и развитию (ЮНКТАД) о мировых инвестициях³ отмечалось, что в 2000 г. общий объем транснациональных прямых инвестиций во всем мире превысил \$1,1 трлн., что на 14 % больше, чем в 1999 г. Таким образом, в течение последних трех лет произошло удвоение указанного показателя, а десять лет назад они составляли лишь \$200 млрд. Более 4/5 общего объема иностранных инвестиций (\$899 млрд.) направлялось в развитые страны, в основном в виде международных слияний и поглощений. Самый большой объем – \$597 млрд. пришелся на Западную Европу. В целом, иностранные инвестиции в Германию достигли в 2000 г. рекордно высокого уровня – примерно \$250 млрд., что лишь немногим меньше, чем в США – \$260 млрд. В докладе «О мировых инвестициях 2003 г.» ЮНКТАД отмечается, что глобальный приток инвестиций существенно снизился – с 1,4 трлн. долларов в 2000 г. до 650 млрд. долларов в 2002 г.; что вызывает значительную озабоченность за перспективы достижения целей ООН в области развития на пороге тысячелетия⁴.

Важно подчеркнуть, что Казахстан имеет целый ряд преимуществ и возможностей для эффективности продвижения экономических реформ. Так, в геополитическом плане регион находится на перекрестке традиционных путей из Европы в Азию. Именно через Казахстан и государства Центральной Азии проходил знаменитый Шелковый путь торговых связей между двумя континентами. Одним из направлений восстановления традиционного торгового Шелкового пути является проект ТРАСЕКА (транспортной системы Европа – Кавказ - Азия), реализации которого способствовала встреча заинтересованных стран в Брюсселе в 1993 г. В рамках этого общего проекта зарубежными консультантами в 1993–1997 гг. осуществлено 20 конкретных проектов, нацеленных на развитие портового хозяйства Черного и Каспийского морей, включая организацию новых и модернизацию существующих паромных переправ и обустройство портов.

Второе важнейшее геополитическое обстоятельство заключается в сырьевом богатстве Казахстана и в первую очередь, в его возрастающей роли поставщика углеводородного сырья (нефти и газа) на мировой рынок. Республика занимает 13-е место в мире по объему разведанных запасов нефти, 15-е – по природному газу и конденсату и 28-е – по уровню добычи нефти. В ближайшие 5–10 лет у республики есть все шансы войти в первую десятку среди 98 нефтедобывающих стран мира по уровню добычи углеводородов. Суммарная мощность подготовленных к разработке 202 месторождений составляла в середине 1997 г.: по нефти – 2,2 млрд. т., по природному газу – 1,8 трлн. куб.м. Суммарные же прогнозные ресурсы углеводородов страны, включая казахстанский сектор Каспийского моря, оценивались по нефти и газовому конденсату в более чем 13 млрд. т., а по природному газу – в 7,1 трлн. куб.м.⁵.

Согласно современным представлениям, приток иностранных инвестиций особенно благоприятно сказывается на странах с ограниченным собственным инвестиционным потенциалом, не имеющих свободного доступа к мировому рынку ссудного капитала. К тому же, иностранные прямые инвестиции могут привлекать национальный капитал в проекты, для финансирования которых собственных ресурсов национального капитала не хватило бы.

Среди основных факторов, увеличивающих объемы инвестиций, выделяются рост числа международных слияний компаний, увеличение объемов приватизации и активность стран по привлечению инвестиций.

Новым направлением в государственном регулировании иностранной инвестиционной деятельности является образование Совета иностранных инвесторов при Президенте Республики Казахстан. По данному вопросу был принят Указ Президента Республики Казахстан от 30 июня 1998 г.

Вновь образованный Совет иностранных инвесторов является консультативно-совещательным органом при Президенте Республики Казахстан. Целями его создания являются: 1) внесение на рассмотрение Президенту Республики Казахстан предложений по совершенствованию законодательства, регулирующего вопросы инвестиционной деятельнос-

ти, предложений по вопросам, связанным с реализацией крупных инвестиционных программ и проектов Республики Казахстан, имеющих международное значение; 2) разработка рекомендаций по улучшению инвестиционного климата, а также по стратегии привлечения иностранных инвестиций в экономику Республики Казахстан; 3) выработка предложений по интеграции экономики страны в мировые экономические процессы.

По инициативе Президента Республики Казахстан на Совете иностранных инвесторов 8 декабря 2000 г. была принята “Декларация о Кодексе этики иностранных инвесторов, работающих в Казахстане”, которая установила основные этические принципы при осуществлении деятельности иностранных инвесторов в республике.

Таким образом, можно определить следующие основные направления инвестиционной политики Республики Казахстан, которая является многогранной и включает в себя: создание благоприятного инвестиционного климата, активное членство Казахстана в международных организациях, заключение республикой различных международных договоров и конвенций, деятельность Комитета по инвестициям по реализации стратегии инвестиционной политики. Безусловно, инвестиционная политика Казахстана должна совершенствоваться и применять лучшие инструменты и механизмы, имеющиеся в практике зарубежных государств.

Важной сферой для привлечения иностранных инвесторов в Казахстан является нефтяной сектор. Как известно, более 40% иностранных инвестиций пришлось именно на этот сектор экономики республики.

Можно высказать следующие предложения по совершенствованию правового регулирования нефтебизнеса в Казахстане:

1) Необходимо создать прочную правовую базу нефтебизнеса в республике. Для этой цели следует изучить нефтяное законодательство нефтедобывающих государств, имеющих большой опыт (Норвегии, Ирана, Алжира, стран Ближнего Востока), и сделать его достоянием всех юристов республики.

2) Вместо действующего в республике Закона о нефти необходимо принять новый более значимый закон “О нефти” Республики Казахстан.

3) Необходимо дальнейшее совершенствование организационно-правовых вопросов управления нефтебизнесом в Казахстане.

4) Представляется важным создание Союза нефтедобывающих государств в рамках СНГ или Прикаспийских государств. К примеру, подобный нефтяной союз можно построить, используя опыт ОПЕК.

Серьезным вопросом в сфере нефтебизнеса Казахстана является соблюдение иностранными компаниями природоохранного законодательства и экологических норм. К сожалению, в Казахстане пошли по пути смягчения собственного законодательства в угоду интересам зарубежных нефтяных компаний. В частности, в Законе Республики Казахстан “Об особо охраняемых природных территориях” от 15 июля 1997 г. статьей 48 предусмотрено, что в государственной зоне в северной части Каспийского моря обеспечиваются возможности для развития рыбного хозяйства, водного транспорта, государственного геологического изучения, разведки и добычи углеводородного сырья с учетом специальных экологических требований. Однако в законе и других нормативных правовых актах отсутствует понятие “специальные экологические требования”, что позволяет нефтяным компаниям свободно проводить нефтяные операции, загрязняющие природу.

Сегодня в Каспии обитает до 90 % всего мирового запаса осетровых, в пределах акватории Каспийского моря находятся многочисленные гнездовья перелетных птиц, а термин “биологическое разнообразие” Каспия имеет и серьезную экономическую составляющую. Только рыбный промысел, по оценкам международных экспертов, составляет 6 млрд. долларов ежегодно. Ценность же всего биологического разнообразия как такового определить просто невозможно.

В казахстанской периодической печати неоднократно подчеркивалось, что нефтяные компании превышают нормы выбросов в атмосферу. Так, по данным агентства экологической информации “Greenwomen”, только одна нефтяная компания “Шеврон” (США) на месторождении Тенгиз в течение 1997 г. выбросила в воздух 18000 т. ядохимикатов (в США норма выброса каждого вида подобных загрязнений 10 т. в год). А на 1998 г. “Шеврон” уведомил казахстанские власти о намерении довести выбросы до 80.000 т., при этом не давая никаких

гарантий от последствий этого безобразия или компенсации за нанесенный ущерб здоровью людей и окружающей среде.

Атырауские ученые продолжают утверждать, что компания ОКЮС, которая проводит первое разведочное бурение на казахстанском шельфе Каспийского моря в Восточном Кашагане, загрязняет море вредными веществами. Как заявили в научном центре региональных экологических проблем АО «Атырау Гылым», по результатам анализов сточной воды с буровой установки «Сункар», отобранной в декабре 1999 г. лабораторией Атырауского областного управления охраны окружающей среды, предельно допустимые концентрации по аммонии солевому превышены в 180 раз, по нитратам – в 188, фенолам – в 220, по синтетическим поверхностно активным веществам – в 6,8 раза⁶.

Стратегия казахстанского правительства в области разработки нефтяных месторождений, естественно, основывается на более широкомасштабном привлечении международных нефтяных компаний в нефтяной сектор посредством создания совместных предприятий (СП). Однако правительство также выражает сильную озабоченность по поводу снижения жизненного уровня в республике и рекомендует иностранным компаниям включать программы по социальной помощи в свои инвестиционные затраты. Вследствие этого, международные нефтяные гиганты выделили часть своего бюджета по месторождениям на строительство хлебопекарен, заводов по выпариванию соли и создание новых систем распределения воды и газа.

Серьезной озабоченностью иностранных инвесторов является вопрос о коррупции в инвестиционных процессах (Мобуту в Заире, ряд скандалов в Италии и т.д.). По мнению отдельных специалистов, какая-то степень коррупции неизбежна. Однако отмывание денег и взятки в инвестиционных процессах сегодня приняли такие масштабы, что могут дестабилизировать экономику и финансы в мировом масштабе. Огромная работа по искоренению коррупции ведется Международным валютным фондом (МВФ).

Во многих странах на каком-то этапе коррупция становится ступором. Так, в Нигерии тысячи людей на всех этапах осуществления инвестиционного проекта ждут взяток –

созидательная и эффективная экономическая деятельность в таких условиях становится невозможной.

Легальный бизнес относится к коррупции крайне негативно. Допустимый уровень коррупции реально очень индивидуален. По данным МВФ, за 1996 г. в мире на взятки и отмывание денег ушло около \$5 млрд.

Безусловно, что в ущерб себе никто работать не будет, и поэтому все взятки закладываются в стоимость проекта, из-за чего стоимость его увеличивается, по экспертным оценкам, на 25-30%. В этом случае одновременно увеличивается внешняя задолженность принимающей стороны, а время прохождения проекта увеличивается из-за коррупции на 40%.

В Европейском союзе готовится протокол о транснациональной коррупции, в котором подкуп государственных чиновников другой стороной рассматривается как преступление. В ОЭСР ведется работа над конвенцией о недопущении коррупции и борьбе с ней.

Совершенствование государственного механизма управления в сфере иностранной инвестиционной деятельности в Казахстане, как представляется, должно идти по следующим направлениям:

1. Решение проблемы финансового обеспечения Комитета по инвестициям. В программе привлечения прямых инвестиций на 1999-2000 гг. приводятся данные о том, что аналогичное агентство по поддержке инвестиций в Ирландии (IDA Ireland), действующее с 1950 г., для своей деятельности располагает годовым бюджетом в размере \$26 млн. Три ведущие по темпам реформ государства среди стран Центральной и Восточной Европы (Венгрия, Польша и Чехия) также придают большое значение финансированию собственных агентств по поддержке инвестиций. Так, по оценкам экспертов, годовой бюджет ITD Hungary составляет \$5 млн., годовой бюджет PAIZ Poland – \$4,7 млн., Czech-Invest – \$2 млн.

Казахстанскому Комитету по инвестициям необходимо широко оказывать консалтинговые услуги при привлечении иностранных инвестиций в республику. К сожалению, эта сфера в Казахстане полностью отдана иностранным консалтинговым компаниям. В частности, юридическое консультирование также находится в руках зарубежных фирм – «Бейкер и Маккензи», «Уайт и Кейс» и др., аудит и бухгалтерское консультирование – у «Прайс Уотерхаус», «Артур Андерсон» и др.

2. Создание региональных отделений и зарубежных представительств Комитета по инвестициям. Необходимо создать региональные (областные) отделения Комитета по инвестициям хотя бы в областях, наиболее привлекательных для инвесторов (нефтедобывающих, промышленных). К ним можно отнести следующие области: Атыраускую, Мангистаускую, Западно-Казахстанскую (нефтедобывающие), Карагандинскую, Восточно-Казахстанскую, г. Алматы (промышленные).

На посольства Казахстана за границей необходимо возложить обязанности по оказанию помощи Комитетам по инвестициям в следующих вопросах: проведение рекламной кампании, конференций, семинаров, сбор информации об инвестиционном законодательстве и деятельности органов государственного управления зарубежных стран по привлечению иностранных инвесторов, поиск потенциальных инвесторов и др.

3. Предстоит активизировать сотрудничество Комитета по инвестициям с аналогичными зарубежными агентствами для изучения инвестиционных особенностей в целевых странах и опыта работы по привлечению инвестиций. Кроме того, Комитет по инвестициям намерен продолжить взаимодействие со Всемирным банком, МВФ, MIGA, ПРООН, FIAS, ЮНИДО, ТАСИС, WAIPA и другими международными организациями.

К примеру, Foreign Investment Advisory Service (FIAS) – это совместная программа Международного валютного фонда, Всемирного банка и 12 государств-доноров по оказанию технической помощи странам в области привлечения прямых иностранных инвестиций.

В последние годы данной организацией были осуществлены следующие проекты: оценка административных барьеров на пути привлечения иностранных инвестиций (в Мадгаскаре, Мали, Сенегале, Латвии, Мавритании), оценка разнообразных разрешений и лицензий при создании предприятий с иностранной собственностью (Индонезия), переоценка иностранного инвестиционного климата (Чехия), пересмотр проекта закона об иностранных инвестициях (Литва) и др.

В Китае FIAS осуществил два интересных проекта: 1) завершение работы по созданию системы привлечения прямых иностранных инвестиций; 2) оценку юридических и

институциональных основ для иностранных инвестиций в инфраструктуре страны. На наш взгляд, Казахстану необходимо широко использовать опыт и возможности FIAS по оказанию технической помощи в области привлечения прямых иностранных инвестиций.

Несмотря на улучшение инвестиционного климата, в Казахстане, в последние годы, иностранные консультанты по инвестициям, включая аудиторские и юридические фирмы, атташе иностранных посольств по коммерческим и экономическим вопросам (которые непосредственно знакомы со многими потенциальными инвесторами, проявившими заинтересованность, но так и не решившими окончательно инвестировать), до сих пор считают, что в республике не созданы соответствующие условия для ведения переговоров и осуществления инвестиционных проектов. Они цитируют международные индексы по инвестиционному климату, например ЕБРР (Европейского банка реконструкции и развития), согласно которым Казахстан числится среди стран с неблагоприятным инвестиционным климатом. Они говорят о коррупции, частых нарушениях контрактов, высоких издержках при осуществлении инвестирования, затруднениях при оформлении виз и о ненадежности местных деловых партнеров. Все эти проблемы отпугивают инвесторов от инвестиций в сферу производства и услуг, за исключением добывающей промышленности.

Конечно, Правительство Казахстана постоянно предпринимает меры по усовершенствованию административной системы, ее правоспособности компетентно функционировать на благо народа. Однако, на наш взгляд, главным и первостепенным для Казахстана является создание системы привлекательного законодательства для иностранных инвесторов.

Серьезной проблемой на пути иностранных инвестиций является несовершенное таможенное законодательство республики. Как правило, таможенные процедуры до сих пор считаются обременительными, и инвесторы жалуются по поводу долгих задержек при прохождении очистки от таможенных пошлин на границе. Многие инвесторы сталкиваются с проблемами прохождения таможенных процедур. Зачастую, они несут серьезные незапланированные затраты средств и времени из-за складов

временного хранения, куда таможенные органы вынуждают выгружать и загружать поступивший товар. Дополнительные проблемы возникают у инвесторов также с таможенной классификацией.

Серьезную озабоченность в Казахстане вызывает экспертиза инвестиционных проектов. В большинстве стран мира этот процесс оценки проектов и предоставления льгот, согласно результатам оценки, оказался дорогостоящим и, по большей части, неэффективным (в лучшем случае) и источником коррупции (в худшем случае). Хорошая оценка проекта требует основательных знаний, экспертизы и системы действия льгот, которая эффективна лишь на бумаге в государственных офисах самых богатых и развитых стран. Агентства по содействию инвестициям, в большинстве случаев, не могут задействовать профессиональных специалистов, чтобы осуществить подобную оценку, и не располагают базой данных, необходимой для проведения такой оценки. Привлечения иностранных

экспертов недостаточно для достижения лучших результатов. Работу этих экспертов необходимо направлять и надлежащим образом оценить полученные результаты. Правительство также не обладает способностью курировать подобного рода работу и оценивать результаты. Ввиду того, что работа экспертов в Казахстане финансируется инвесторами, конечный результат работы может быть искажен в их интересах.

¹“Казахстан-2030. Процветание, безопасность и улучшение благосостояния всех казахстанцев”. Послание Президента страны народу Казахстана. – Алматы, 1997.

²Казахстанская правда. – 2005. – 19 февраля.

³“World Investment Report 2000. Investment. Trade and International Policy Arrangements”. United Nations Conference on Trade and Development. New York and Geneva. 2000, p. 3-4.

⁴“World Investment Report 2003. Investment. Trade and International Policy Arrangements”. United Nations Conference on Trade and Development. New York and Geneva. 2004, p. 2.

⁵“Деловая неделя”. – 1997. – 12 сентября.

⁶Последние известия// Казахстанская правда. – 2000. – 18 января.

Баишев Ж.Н., судья Верховного Суда
Республики Казахстан, к.ю.н.

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ОСНОВЫ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

Если можно несколько вопросов, которые у меня возникли в процессе выступлений и ознакомления с представленным проектом о местном самоуправлении. Так, в своем выступлении профессор Ю.А. Дмитриев употребил такой термин, применительно к органам местного самоуправления как «власть», и неоднократно в выступлении обозначил свой подход к органам местного самоуправления как к властным органам. Надо сказать сразу, что, наверное, в России для этого есть основания, ибо в Конституции России, говоря о народе и его делегированной власти, закрепляется постулат, что власть народа определяется через органы государственного управления и органы местного самоуправления.

В статье 12 Конституции России оговорено, что органы местного самоуправления не входят

в систему органов государственной власти. В отличие от России, наша Конституция в статье 3 говорит буквально следующее: «народ осуществляет власть непосредственно через республиканский референдум и свободные выборы, а также делегирует осуществление своей власти государственным органам». Органы местного самоуправления здесь не присутствуют, вот почему возникает та самая проблема, про которую говорил уважаемый мною депутат Абдрахманов С. Надо было бы определиться в точности, что есть местное государственное управление и что есть местное самоуправление. Существует ли между ними «китайская стена» или же это взаимообусловленные и взаимосвязанные органы одной и той же публичной власти? А дальше следует и

следующий вопрос: можно ли органы местного самоуправления наделять определенными функциями и полномочиями органов государственной власти? Если это происходит, то каким образом, путем делегирования или же на основе закона? И следующий вопрос – если среди экономических основ деятельности органов местного самоуправления будут сборы каких-либо налогов или платежей местного значения (например: на недвижимость или на какие-то другие виды), то допускается ли, сбор таковых обязательных платежей органами местного самоуправления, которые не являются органами государственной власти? Каков будет механизм принудительного изъятия или обеспечения поступления этих взносов?

Возникает изначально по Конституции вопрос: если правовой природой органов государственного управления, источником их власти является народ, и на основании статьи 3 Конституции это делегированная власть, то что же является источником полномочий, которыми наделяются органы самоуправления, ибо Конституция употребляет по отношению к ним термин «население», но не народ? Следовательно, видимо, их какие-то полномочия будут ограничены, именно в рамках тех полномочий, которые могут быть определены от имени населения, а не народа. У меня возник вопрос в отношении закона, в котором употреблен термин «местный референдум». Дело в том, что у нас, только что в процитированной мною статье 3 Конституции, говорится о республиканском референдуме и во всем тексте Конституции слово «референдум» обязательно употребляется со словом «республиканский» Конституционный закон у нас принят «О республиканском референдуме». Местный референдум как таковой вообще нигде не закреплён, и Конституция не предусматривает такой институт. Сразу возникает вопрос: если этот институт будет вводиться на уровне Закона «О местном самоуправлении», то какова будет его конституционная основа? И следующий вопрос: если органы местного самоуправления наделяются правом проводить местный референдум, то будут ли наделены таким же правом органы местного государственного управления? Наверное, не совсем логично, если органы местного государственного управления не наделены этим правом, а органы местного

самоуправления будут наделены. Какова же будет юридическая природа принятых решений местным референдумом? То, что написано в проекте Закона в судебном порядке могут быть обжалованы как само решение о проведении этого местного референдума, так и принятые решения на местном референдуме, возникает вопрос: в соответствии с процессуальным законодательством у нас вообще акты такого характера, принятые на референдуме, не могут быть в судебном порядке обжалованы и какое решение вообще может принять суд или судья единолично, если этот референдум и его решения как предлагает коллега из России, наделяется высшей юридической силой? Поэтому у меня имеются очень большие сомнения по легитимности института местного референдума, который закреплён в проекте закона.

Как известно, если существует административно-территориальная единица, которая закреплена в Законе «Об административно-территориальном устройстве», то в этих административно-территориальных единицах предусмотрен аким. Не во всех административно-территориальных единицах существуют местные представительные органы – маслихаты, но акимы есть. По проекту Закона предполагается, что органами местного самоуправления будут торе, кенес. Возникает вопрос: каковы будут соотношения их полномочий? Как органы государственного управления и самоуправления будут по отношению к одному и тому же населению, осуществлять свои функции? В тексте проекта закрепляется то, что местное самоуправление осуществляется в пределах аула, поселка, города, районного значения, это статья 1 п.4 проекта, то тут же в статье 2 в основных понятиях, вводимых проектом, говорится: «вопросы местного значения – вопросы непосредственно обеспечения жизнедеятельности населения, аула, села, поселка, аульного сельского округа, района, города районного значения». Здесь явное несоответствие, надо определиться сразу же – «район» входит в этот перечень, где создается самоуправление или нет, ибо в статье 1 он не включен, а в статье 2 включен.

В отношении понятия местного сообщества хотелось отметить следующее. В статье 2 про-

екта дано определение «местное сообщество – общественное объединение граждан». Основной признак общественного объединения граждан – это добровольность. Сразу же возникает вопрос: а если в этом поселке, ауле, селе, территория которого обозначена, проживает население и часть граждан не изъявили добровольного желания входить в местное сообщество, каковы будут юридические последствия для них решений, принятых местным сообществом? Гражданин может сказать: «Я не входил в ваше местное сообщество, и принятые вами решения, они для Вас, но не для меня. Я обладаю правом входить или не входить в него, раз это общественное объединение». И в проекте Закона не просматривается юридическая сила принятых решений: они обязательны для всех, кто проживает на территории этого местного сообщества или не обязательны? Если они обязательны, то чем они обеспечиваются, имеется в виду при исполнении, то ли мерами государственного принуждения, то ли мерами общественного самоуправления, которые как-то должны быть выражены. Взаимосвязанный с этим вопрос добровольных пожертвований и взносов: добровольность в чем заключается? В том, что каждый изъявил и заплатил, если он захотел, или же в том, что органы местного сообщества принимают решение о добровольных взносах, и тогда все обязательно должны их внести?

Возникают также вопросы и по поводу имущества, ибо в статье 5 п.4 проекта написано «местные исполнительные органы могут в установленном законодательством порядке передавать во временное безвозмездное долгосрочное пользование здания и сооружения, находящиеся в коммунальной собственности органам местного самоуправления». Итак, речь идет о коммунальной собственности, и речь идет о том, что собственность за ней сохраняется за органами местного государственного управления, при передаче во временное долгосрочное безвозмездное пользование. В тоже время, в статье, где речь идет об экономических основах, (статья 18) употребляется другой термин, «имущество, находящееся в государственной собственности» и переданное в управление органам местного самоуправления. Итак, речь в проекте идет только о коммунальной собственности или же о государственной собственности вообще?

Не могу обойти вниманием и вопрос о судах биев закрепленных проектом. Во-первых, о самом термине «суд биев». Если употребляется термин суд, в том понятии, в каком он употреблен в Конституции в разделе о правосудии, то там речь идет только о судебной системе, включающей в себя государственные суды и определяющий судебную систему, в которой не предусмотрен суд биев. В тоже же время, я понимаю, что согласно статье 13 Конституции, права и свободы могут защищаться не только через судебные органы, но и другими способами, поэтому могут быть созданы какие-то органы, которые могут решать конфликты на уровне местного самоуправления. Возникает сразу же ряд следующих вопросов.

Во-первых, если закрепляется право обращения в суд биев за спорящими сторонами, то каков механизм исполнения этого решения суда биев: принудительный или добровольный? Если принудительный, то тогда включаются механизмы государственного принуждения, если же добровольный, то добровольно оно может быть не исполнено. Однако, на мой взгляд, сама идея введения суда биев, сводится на нет лишь одной фразой, которая здесь и записана о том, что «обращение в суд биев не является препятствием для обращения в суды РК». Представим самую элементарную ситуацию: двое спорят, естественно, один из них проиграет, и решение будет вынесено судом биев не в его пользу. Сторона, не желая исполнять решение суда биев, обратится сразу же в государственный суд, тогда зачем вообще это устанавливать? Одна из сторон в любом случае будет проигравшей, и эта сторона обязательно использует свой шанс обратиться в суды общей юрисдикции. Может быть, следовало бы тогда по-другому закрепить, что если обе стороны согласились на то, чтобы обратиться в суд биев, то сразу же с момента согласия на обращение в этот орган, сторона реализовала свое право на возможность обращения в суды общей юрисдикции, государственный суд.

Сторона изначально выбирает, либо она идет в государственный суд, где надо госпошлину платить и проходить всякие процедуры, либо она идет в суд биев. Но, проиграв спор, она не может обращаться в государственный суд. Конечно, надо закрепить правило, что если нарушены процедурные правила, нарушены вопросы

подсудности и т.д., эти вопросы могут быть обжалованы в судах общей юрисдикции, но не по существу спора. Поэтому здесь, конечно, сама идея введения суда биев или иного другого органа, рассматривающего такие споры на уровне местных проблем, она перспективна, но ее надо проработать с точки соотношения с государственными судами.

Также, следует урегулировать, вопрос о том, что не подлежит допросу в качестве свидетеля судья суда биев. Дело в том, что существует уголовно-процессуальный, гражданский процессуальный кодексы, где четко перечислены лица, которые не могут быть допрошены по тем или иным вопросам, в том числе в связи с исполнением ими своих обязанностей: священнослужители, близкие родственники, супруги и т.д. Среди них судей суда биев нет, а кодекс имеет большую юридическую силу, поэтому при принятии обычного закона возникает вопрос, что он не соответствует тому закону, который сегодня действует.

Поэтому я думаю, что необходимость создания органов местного самоуправления и принятия Закона об органах местного самоуправления никем не оспаривается. Это позиция, с которой согласны все, но необходимо попытаться выйти из той правовой ситуации, которая заложена в нашей Конституции, между статьями 3 Конституции, в которой говорится об осуществлении народом власти только через органы государственного управления и, в тоже время, между теми статьями в разделе местного государственного управления и самоуправления, где предусмотрены органы местного самоуправления, определиться с природой этих органов местного самоуправления, определиться с принципом их формирования.

Кстати, подход ограничения самоуправления по территориальному принципу, он тоже весьма спорный, потому что задаются вопросы о праве каждого самоуправления, я думаю, что они и в последующем будут обсуждаться. А вообще, право на местное самоуправление, конституционное право, оно охватывает лицо вне зависимости от того, на какой территории

гражданин живет, т.е. отсюда и следующий вопрос: может ли быть местное самоуправление на уровне не только района, но и городов, таких, как Алматы, Астана? Может ли быть местное самоуправление на уровне областных образований? Вот попытаться найти решение между всеми этими проблемами, наверное, это очень сложная задача, и неслучайно в течение 10 лет, не в упрек, а наоборот, наверное, с точки зрения того, что наше государство делает попытку фундаментально подойти к этим вопросам. Поэтому я приветствую желание Министерства юстиции собрать ученых Казахстана и практиков. Я вижу тех людей, которые в Казахстане действительно занимаются этими вопросами, сегодня они выскажут предложения, которые могут быть учтены.

Таким образом, проблема в том, что в момент принятия Конституции 1995 года, понятие органов местного самоуправления, как не присущее для Казахстана и недостаточно изученное, в том числе опыт, его организации за рубежом, был прописан нечетко. И даже более того, он противоречиво изложен в Конституции. Тем самым, создавая определенные препятствия и трудности для принятия того самого закона, который мы сегодня обсуждаем. Поэтому идеальным вариантом было бы, наверное, конституционно скоординировать те позиции, которые регулируют вопросы государственного управления и самоуправления, в самой Конституции. Учитывая, что Конституция имеет достаточно широкий диапазон действия и большой потенциал, особенно демократический, я думаю, что надо попытаться в этот потенциал вписаться и принять закон сегодня. Это очень хорошая попытка, ее надо приветствовать, но при этом все же быть в рамках тех конституционных, основных положений, которые закреплены в Конституции. Выйти за их пределы и наделить органы местного самоуправления определенными властными и государственными функциями, наверное, сегодня еще не получится. Все это сложные вопросы, я это понимаю, но решать их надо.

*Уваров В.Н., ректор Северо-Казахстанской
юридической академии, д.ю.н., профессор*

МЕСТНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНИЕ И САМОУПРАВЛЕНИЕ: ЕДИНСТВО И СООТНОШЕНИЕ

В научной литературе и государственной практике вопросам организации местного самоуправления уделяется большое внимание. Актуальность данной проблемы обусловлена тем обстоятельством, что местное самоуправление как управленческое явление выступает одной из форм демократии, народовластия, осуществления гражданами своих политических прав и свобод; является «связующим звеном» между государством и обществом. Все это обуславливает необходимость развития местного самоуправления как с позиции укрепления демократии, так и обеспечения системности государственного управления в масштабе общества.

В настоящей статье с позиций юридической науки рассматриваются проблемы единства и соотношения местного государственного управления и местного самоуправления. Дело в том, что в Конституции РК, наряду с местным государственным управлением признается местное самоуправление, обеспечивающее самостоятельное решение населением вопросов местного значения (ст. 89). Это, в свою очередь, выдвигает ряд проблем теоретического и практического характера: теоретического – дальнейшей демократизации государственного управления, обеспечения многосторонних связей государства и общества; практического – разработки механизма оптимального сочетания централизации и децентрализации государственных функций в рамках проводимой в стране административной реформы.

Единство, соотношение и взаимодействие местного государственного управления и местного самоуправления зависят от степени зрелости общества. На современном этапе развития государственности в Республике Казахстан, само государство определяет цели, принципы, содержание и общие границы управления; местное самоуправление формируется под непосредственным влиянием социально-политического строя и существующих экономических отношений в республике. Объективные

условия и факторы составляют ту «внутреннюю среду», в которой сложилась организационная структура государственного управления на местах и, в которой формируется местное самоуправление. Игнорирование данных условий, либо внедрение другой организационной структуры самоуправления, сложившейся в иных объективных условиях, неизбежно приведет к негативным последствиям. Механический перенос, либо копирование зарубежной модели организационной структуры местного самоуправления без должной адаптации к объективным местным условиям, даст мало что полезного. И наоборот, учет объективных местных условий и факторов общественного развития позволит обеспечить эффективность государственного управления и сформировать свою, национальную модель местного самоуправления.

Как указывалось, Конституция РК предусматривает два канала, по которым осуществляются функции управления на местах: государственное управление и самоуправление. Они тесно взаимосвязаны, дополняют друг друга и составляют единую управленческую «надстройку», обеспечивающую жизнедеятельность местных сообществ. Система местных государственных органов и органов местного самоуправления базируется на конституционных принципах построения и деятельности, общности целей и задач, вытекающих из сущности и природы социального управления в целом. Основополагающими принципами деятельности Республики Казахстан являются: общественное согласие и политическая стабильность, экономическое развитие на благо всего народа, казахстанский патриотизм, решение наиболее важных вопросов государственной жизни демократическими методами, включая голосование на республиканском референдуме или в Парламенте. Все это определяет фундаментальные основы управления в республике, в том числе местного государственного управления и местного самоуправления.

В то же время, местное государственное управление и местное самоуправление различаются между собой. Дело в том, что объем управленческих функций органов местного самоуправления и соответствующих функций местных государственных органов находятся на неодинаковом организационном уровне руководства. Именно государству, в лице его органов, принадлежит особое место в преобразовании всех сторон общественной жизни по пути экономических, политических и социальных реформ, регуляции всего комплекса социальных процессов. Государство, как ведущий субъект социального управления, выступает единственной, универсальной организацией политической власти в обществе, охватывающей все население страны в пределах определенной территории. Ни один другой субъект социального управления не обладает таким свойством. Это означает, что в структуре местного управления государственные начала непременно присутствуют и занимают доминирующее положение.

Местное самоуправление – важнейший институт народовластия, одна из форм осуществления политических прав и свобод граждан. В Европейской хартии местного самоуправления (1985 г.) подчеркивается, что право граждан участвовать в управлении государственными делами относится к демократическим принципам, исходит из убеждения в том, что это право непосредственно может быть осуществлено именно на местном уровне. Строго говоря, конституционное право граждан на участие в государственном управлении может быть реализовано на всех уровнях. В то же время, следует признать, что наилучшие возможности и условия для участия граждан в управлении имеются именно по месту их жительства. Практических результатов можно добиться там, где население непосредственно вовлечено в управление.

Властность – атрибутивный признак государственного управления и местного самоуправления. В соответствии с Конституцией РК (п. 1 ст. 3) единственным источником государственной власти является народ. При этом народ осуществляет власть через республиканский референдум и свободные выборы, а также делегирует осуществление своей власти государственным органам. На первый взгляд, может показаться, что здесь имеет место противоречие, поскольку все

«закрывается» на государственном аппарате. Однако анализ данных и других норм Конституции дает основание для вывода о том, что власть народа может проявляться и на местном уровне – в пределах административно-территориальных единиц. Согласно Конституции (ст. 89) местное самоуправление: а) признается в пределах местного государственного управления; б) правомочно решать вопросы местного значения; в) осуществляется населением непосредственно путем выборов, а также через выборные и другие органы в сельских и городских местных сообществах, охватывающих территории, на которых компактно проживают группы населения; г) предполагает самостоятельность своих органов в пределах их полномочий, установленных законом; д) обеспечивается гарантиями государства. Иначе говоря, местное самоуправление как одна из форм выражения власти народа выступает составной частью конституционного строя Республики Казахстан.

Специфическая особенность власти местного самоуправления состоит в том, что она осуществляется органами, не входящими в структуру государственного аппарата, с одной стороны, и на деятельность которых государство не может влиять, с другой. Тем не менее, это публичная власть по своей природе, а потому ее решения являются обязательными для населения соответствующих местных образований. Но здесь нуждается в уточнении название власти местного самоуправления, поскольку «публичная власть» – понятие широкое. Она может быть и государственной. Поэтому целесообразно власть местного самоуправления назвать «муниципальной властью» как особой формы публичной власти.

Организационная структура, порядок организации и деятельности органов местного самоуправления определяются самим населением. Здесь уместно подчеркнуть сущность, понятие и прагматичность местного самоуправления, данное в Еврейской хартии местного самоуправления, – это право и реальная способность органов местного самоуправления регламентировать значительную часть государственных дел и управлять ею, действуя в рамках закона под свою ответственность и в интересах местного населения. В данном случае, речь идет не только о праве органов местного самоуправления самостоятельно принимать решения по делам местного

значения, но и реальной способности это осуществлять. О местном самоуправлении можно говорить лишь тогда, когда оно практически воплощается в жизнь.

Самостоятельность органов местного самоуправления нельзя признать абсолютной, ибо местное самоуправление формируется и осуществляется в пределах границ данного государства, действует в едином «поле» государственной политики и правовой инфраструктуры общества. Правовой статус местного самоуправления и его органов определяется актами соответствующих государственных органов. Правовую основу местного самоуправления составляют Конституция и нормативные правовые акты Республики Казахстан, а также устав местного самоуправления.

Особо следует остановиться на вопросе социального партнерства между органами государственного управления и органами местного самоуправления в области социально-экономических отношений. Сущность социального партнерства выражается в следующих основных принципах: полномочность представителей сторон, равноправие сторон, свобода выбора перечня вопросов, вносимых для обсуждения; добровольность принятия обязательств и обязательность их исполнения сторонами; уважение интересов сторон; соблюдение социальными партнерами национального законодательства, международных договоров и обязательств республики; ответственность сторон, их представителей за невыполнение по их вине принятых обязательств по соглашению.

Основным субъектом местного самоуправления является человек, гражданин. Согласно Конституции РК (п. 1 ст. 13), каждый имеет право на признание его правосубъектности и вправе защищать свои права и свободы всеми, не противоречащими закону способами. В свою очередь, осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать прав и свобод других лиц, посягать на конституционный строй и общественную нравственность (п. 5 ст. 12 Конституции). Эти конституционные нормы имеют также непосредственное отношение к местному самоуправлению, носят гарантийный характер. Правосубъектность, в данном случае, означает способность субъекта права (человека, гражданина) иметь права и нести соответствующие обязанности, обладать способностью (возможностью) быть участником местного самоуправления. Наряду с этим, правосубъектность означает

способность субъекта права своими действиями приобретать субъективные права и нести обязанности в сфере местного самоуправления. Право на местное самоуправление может быть осуществлено в следующих формах: выборы органов местного самоуправления, реализация инициативы о проведении опроса населения по жизненно важным вопросам местного значения, выдвижение правотворческой инициативы для последующего принятия решения соответствующим уполномоченным органом; участие в формировании наказов местного населения и осуществление контроля за их исполнением; утверждение Устава местного самоуправления и др.

Местное самоуправление – эффективная форма рационализации государственного управления. В Стратегии развития Казахстана на период до 2030 года определены пути децентрализации государственных функций. Каждое министерство и ведомство должно освободиться от несвойственных ему функций, максимально передавая их от центра к регионам и от государства в частный сектор. Данное направление реформирования государственного управления, несомненно, повлияет коренным образом на перераспределение компетенции между центральными и местными государственными органами, на соотношение местного государственного управления и местного самоуправления. Складываются предпосылки к тому, что органы местного самоуправления все в большей степени будут вовлекаться в осуществление государственных функций (например, в реализацию государственных программ). Можно предположить, что в условиях Казахстана будет возрастать тенденция к усилению интеграции местного самоуправления в систему государственного управления.

Одновременно, децентрализация властных полномочий и передача их на более низкие уровни дает возможность уделять больше внимания подведомственным объектам, их проблемам, интересам. В этих условиях функции и полномочия центральных и местных государственных органов коренным образом будут меняться на основе поиска новых форм и методов управления, доказывания на деле своей нужности и полезности. Что касается регионов, то в условиях рыночной экономики неизбежно усилится конкуренция между ними. Регионы получат большую самостоятельность (особенно в вопросах бюджета) и будут концентрировать производительные силы там, где для этого есть

лучшие условия. Цель соревнования регионов – поднять уровень жизни населения, ибо высшей ценностью общества и государства является человек, его жизнь, права и свободы. Поэтому вся организация местного самоуправления должна быть направлена, в конечном счете, на обеспечение качества жизни населения. В соответствии с Декларацией Генеральной Ассамблеи ООН, принятой в октябре 2000 г., качество жизни человека включает: уровень физической, духовной и интеллектуальной развитости, социальной активности человека в соответствии с высокими внешними гарантиями безопасности и условиями для удовлетворения растущих потребностей человека. С учетом сказанного, главной (генеральной) целью государственного управления и местного самоуправления является обеспечение нормального качества жизни человека, а именно:

- ежегодный рост средней нормы потребления;
- повышение культурных, интеллектуальных и духовных устремлений и потребностей;
- повышение социальной активности личности для самореализации на выборах, в политике, в местном управлении, профсоюзах и других формах;
- укрепление социальных и правовых гарантий безопасности жизни и имущества;
- рост количества детей, снижение заболеваемости, а главное – продолжительности жизни;
- ежегодное улучшение окружающей природной среды.

Подведя итог сказанному, можно сформулировать следующие теоретические положения и практические рекомендации:

1. Местное самоуправление необходимо как особая форма рационализации государственного управления, децентрализации решений с целью оптимального управления социально-экономическими процессами в обществе, повышения эффективности управления на местах, а потому требуется развернутая, научно обоснованная Концепция развития местного самоуправления в республике.

2. Для организации местного самоуправления и поэтапного решения вопросов сотрудничества государственных органов и органов местного самоуправления на принципах социального партнерства имеется настоятельная необходимость разработать и утвердить Государственную программу поддержки местного самоуправления, включая реформирование административно-территориального устройства республики.

3. С целью обеспечения развития местного самоуправления необходимо создание правовой базы, предусматривающей компетенцию местных органов и статус муниципальных объектов (школ, больниц, банков, транспортных и коммунальных организаций и т.д.), составляющих основу жизнеобеспечения местного населения; порядок прохождения службы в муниципальных органах; условий передачи объектов республиканской и коммунальной собственности органам местного самоуправления и другие вопросы местного значения. Особое место здесь принадлежит Закону о местном самоуправлении, принятие которого является настоятельной необходимостью. На основе Закона и других нормативных правовых актов о местном самоуправлении в дальнейшем будет формироваться муниципальное право как самостоятельная отрасль национального права.

.....

*Жумагулов М.И., председатель правления
ЗАО «Институт законодательства
Республики Казахстан», к.ю.н.*

О НЕКОТОРЫХ ПРАВОВЫХ ВОПРОСАХ ОРГАНИЗАЦИИ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

На современном этапе развития гражданского общества, когда в социально-экономической жизни Республики Казахстан происходит трансформация экономической и политической системы, одним из основных направлений дальнейшего реформирования

исполнительной системы Казахстана является работа по внедрению и регулированию института местного самоуправления. Задача такой модернизации общества требует конструктивного взаимодействия всех ветвей власти, как на государственном, так и на местном уровне.

Развитие местного самоуправления обусловлено государственной политикой, направленной на децентрализацию власти с передачей части функций на места.

Местному самоуправлению принадлежит важная роль в реализации одной из главных задач правового государства – соединение в единое целое интересов государства, общества и личности, поскольку сущность местного самоуправления обусловлена гармонизацией прав и свобод человека и гражданина с интересами государства и общества.

Местное самоуправление выступает как наиболее децентрализованная форма государственно-управленческой деятельности, как важнейший элемент организации публичной власти, характеризующийся двойственной природой: политической и общественной.

С одной стороны, органы самоуправления интегрированы в единую систему управления страны. Местное самоуправление имеет действующий на основе законов и иных нормативных актов аппарат, может самостоятельно формировать бюджет, устанавливать и собирать налоги.

С другой стороны, местное самоуправление является важным элементом гражданского общества, формой политической самоорганизации локальных сообществ.

Самоуправление основывается на принципах свободы, равенства и непосредственного участия в управлении и традиционно рассматривается альтернативой государственному управлению.

Особенно актуальное значение, на сегодняшний день, приобретает проблема организации взаимодействия государства и местного самоуправления, осмысление теоретических и правовых аспектов взаимодействия органов государственной власти и местного самоуправления с позиций научного анализа, соотношения государства и общества, правового государства и гражданского общества.

Местное самоуправление в широком понимании является институтом самоорганизации общества. В силу своей двойственной природы, как общественной, так и государственной, оно может реализовываться в виде властного института.

Следует отметить, что в зарубежных странах институт местного самоуправления получил довольно широкое распространение. В одних странах организация местного самоуправления определяется единым законом,

в других – законами об отдельных видах органов самоуправления. Различается и степень унификации построения системы местного самоуправления. Во Франции и Италии, например, она довольно высока, между тем, как в США и в Германии, в системе и организации местных органов существуют большие различия по штатам и землям, а в США даже в пределах одного штата¹.

Начавшийся на территории бывшего СССР в 1990-1991 гг. процесс реформирования власти на местах на основе принципа самоуправления, привел к появлению Закона «Об общих началах местного самоуправления и местного хозяйства в СССР», который послужил основой формирования местного (муниципального) управления в стране².

С образованием СНГ в конституциях многих государств институт местного самоуправления был закреплен как важнейший элемент основ конституционного строя, как самостоятельная форма осуществления народом принадлежащей ему власти. За период 1991-1995 гг. многие государства – члены СНГ приняли самостоятельные законы, регулирующие деятельность органов местного самоуправления.

К сожалению, в Казахстане данный процесс по регламентированию организации деятельности самоуправления не нашел своего законодательного закрепления.

На сегодняшний момент, существуют две системы демократической организации власти на местах – англо-американская и европейская.

Англо-американская система (ее придерживаются не только страны соответствующей правовой системы) характеризуется наличием местного самоуправления на всех уровнях ниже государства, субъекта федерации или государственно-автономного региона.

Такой системе присуще фиксированное закрепление децентрализации и деконцентрации власти на всех уровнях, например, государственное управление может закончиться на уровне области, штата и т.д.

Европейская система характеризуется сочетанием местного самоуправления с местным управлением, которое может иметь самые различные формы. При этом, на местные органы управления возлагаются определенные функции в отношении местного самоуправления.

Первая такая функция – административная опека, она предполагает, что решения органа

местного самоуправления не могут вступить в силу пока не получат одобрения местного администратора, назначенного или уполномоченного сверху (префекта, губернатора, бургомистра и т.д.). В одобрении может быть отказано по мотивам, как незаконности, так и нецелесообразности решения. В настоящее время, система административной опеки встречается довольно редко, представляя собой пережиток бюрократической централизации³.

Сегодня преобладает функция вторая – административного надзора, который ограничивается проверкой только законности решений органов местного самоуправления. Обычно администратору для проверки решения дается небольшой срок, по истечении которого, если не поступило возражений, решение вступает в силу. Новая тенденция заключается в том, что администратор может оспорить решение только в судебном порядке.

Разделом восьмым Конституции Республики Казахстан 1995 года, впервые декларируется местное самоуправление. В статье 89 Конституции Республики Казахстан показаны цель, основные принципы и задачи местного самоуправления: «В Республике Казахстан признается местное самоуправление, обеспечивающее самостоятельное решение населением вопросов местного значения.

Местное самоуправление осуществляется населением непосредственно путем выборов, а также через выборные и другие органы местного самоуправления в сельских и городских местных сообществах, охватывающих территории, на которых компактно проживают группы населения.

Порядок организации и деятельности органов местного самоуправления определяется самими гражданами в пределах, установленных законом.

Гарантируется самостоятельность органов местного самоуправления, в пределах их полномочий, установленных законом»⁴.

Введение и развитие института местного самоуправления возможно при соблюдении следующих условий:

1. Необходимо выбрать оптимальную модель, отвечающую особенностям развития

Республики Казахстан (следует учесть, что области в Казахстане отличаются друг от друга, имеют разный экономический, демографический потенциал, собственную инфраструктуру);

2. Необходимо правильно и конкретизировать распределить компетенции между центральными и местными органами (в правовом отношении этот вопрос нужно решить на уровне четкого, жесткого разграничения функций, задач, полномочий, компетенции органов государственного управления и местного самоуправления);

3. Определить механизмы, которые позволят эффективно и полноценно осуществлять возложенные на них задачи, в том числе механизмы контроля, ответственности за реализацию задач;

4. Рассмотреть возможность введения системы сдержек и противовесов, уже не просто между исполнительными и представительными органами местного звена, но и органами местного государственного управления и местного самоуправления;

5. Необходимо учесть ментальность казахстанского народа.

Становление и развитие местного самоуправления – задача не только самого местного самоуправления, но и государственной власти на всех ее уровнях, а теоретическое осмысление этого процесса – задача науки. Для решения этих проблем необходим прочный научный фундамент, при этом нужно исходить из того, что государство не может создавать самоуправленческие структуры самостоятельно, они должны появляться снизу. При этом, главная задача государства – создать необходимые правовые и организационные условия, благоприятную политическую атмосферу для становления в обществе самоуправленческих начал, первичным из которых является широкое и повсеместное развитие местного самоуправления.

¹Организация и функционирование местного самоуправления (опыт зарубежных стран). – М., 1991.

²Новые законы СССР. – М.: Юридическая литература, 1990. – Вып.1.

³Конституционное (государственное) право зарубежных стран. /Под ред. Проф. Б.А.Страшуна. – М., 1996.

*Комарова В.В., заведующая кафедрой конституционного
и муниципального права Московской государственной
юридической академии, к.ю.н., доцент*

НОВЫЕ ФОРМЫ НАРОДОВЛАСТИЯ ИЛИ СТАРЫЙ РЕФЕРЕНДУМ?

Страны СНГ провозгласили себя демократическими государствами, закрепив возможность своих народов участвовать в осуществлении государственной и местной власти. Наиболее распространенной формой непосредственного народовластия после выборов стал институт референдума¹. На сколько унифицирован в теории и практическом применении этот институт? В силу появления в Российской Федерации новых форм непосредственного народовластия, полезно обозначить их соотношение, особенно, если они близки по процедуре проведения, формами. Речь пойдет о теоретических разногласиях и их практических воплощениях.

Итак, референдум, плебисцит, и голосованием по вопросам изменения границ муниципального образования, преобразования муниципального образования.

Следует отметить, что наиболее близкими к институту референдума по форме и содержанию институтами непосредственной демократии, например К.М. Тахтарев, относил референдум, инициативу и избрание властей народом². Основными практикующимися формами непосредственного законодательства И.П. Трайнин называл референдум, народную законодательную инициативу и плебисцит³. Ю.А. Дмитриев и В.В. Комарова приводят в качестве наиболее близких по внешним признакам к референдуму следующие институты непосредственной демократии: выборы народных представителей в представительные и исполнительные органы власти; отзыв народных представителей⁴.

В мировой и российской политической и государственно-правовой теории референдум нередко отождествляется со всенародным опросом и плебисцитом. Практически, все словари совмещают эти понятия, или определяют их как различные способы голосования, но обосновывают это разделение достаточно узко и неправомерно.

Энциклопедические словари так объясняют значение этих терминов: «Плебисцит (лат. Plebiscitum, от Plebis – простой народ и scitum – решение, постановление) – 1) в Древнем Риме постановление, принимаемое собраниями плебеев. Возник в нач. 5 в. до н. э. 2) один из видов народного голосования. Как правило, плебисцит проводит государство, присоединившее к себе чужую территорию, среди ее населения, чтобы придать совершившемуся факту видимость санкции народа. В международных отношениях применяется при отторжении, либо присоединении чужих территорий для определения волеизъявления народа о его государственной принадлежности»⁵. «Референдум (от лат. referendum – то, что должно быть сообщено) – в государственном праве принятие избирательным корпусом окончательного решения по конституционным, законодательным или иным внутри – и внешнеполитическим вопросам»⁶.

Несколько отличаются от приведенных определения этих институтов, данные в Российской юридической энциклопедии: «Плебисцит – всенародное обсуждение, вид всенародного голосования, референдум» и далее: «С юридической точки зрения отсутствуют различия между референдумом и плебисцитом. Однако плебисцитом называют референдум по вопросам, имеющим судьбоносный характер для страны или региона: о государственной принадлежности спорной территории, о форме правления, дальнейшем существовании правящего режима, доверии лидеру страны»⁷. «Референдум – один из институтов непосредственной демократии наряду с народной инициативой, плебисцитом, прямым правлением»⁸. Составители Российской юридической энциклопедии не усматривают различия между плебисцитом, референдумом, всенародным обсуждением и всенародным голосованием.

Новая иллюстрированная энциклопедия приводит следующие определения интересующих

нас терминов: «Плебисцит – 1) в Древнем Риме постановление, принимаемое собранием плебеев. 2) один из видов народного голосования. В международных отношениях применяется при опросе населения территории о ее принадлежности к тому или иному государству»⁹. В этом определении налицо противоречие – отождествление народного голосования и опроса, в то время как это принципиально различные понятия. Референдум здесь – форма принятия законов или решение «наиболее важных вопросов государственной жизни путем всеобщего голосования»¹⁰. Словарь иностранных слов: «плебисцит – всенародное голосование, референдум»¹¹. «Референдум – всенародное голосование по какому-либо важному вопросу государственной жизни»¹².

Дипломатический словарь дает определение только термина плебисцит – это одна из форм выявления воли населения по тому или иному вопросу посредством голосования. Плебисцит может быть использован для определения государственной принадлежности какой-либо территории или ее части, а также для решения вопроса относительно объединения двух или нескольких государств в целях создания конфедерации или федерации¹³.

Политологический энциклопедический словарь более краток в определении этих терминов: «плебисцит – вид всенародного голосования»¹⁴, а «референдум – всенародное волеизъявление (голосование или опрос) по важному или общественному вопросу»¹⁵. Здесь так же, как и в Новой иллюстрированной энциклопедии отождествляются понятия голосования и опроса.

Приведенные определения наглядно демонстрируют единство в том, что и плебисцит, и референдум являются правовыми формами народного голосования, при этом большинство из них указывают на то, что плебисцит проводится при определении государственной принадлежности какой-либо территории, т. е. используется в международном праве. Некоторые энциклопедии и словари плебисцит и референдум отождествляют как один институт¹⁶.

В словаре Ф. Брокгауза и И. Ефрона дано следующее определение плебисциту: «Плебисцит, как институт современного государственного права, есть законодательное постановление, принимаемое или отвергаемое всенародным голосованием». Государственный строй, основанный на плебисците, противополо-

жен представительному: при последнем законодательные вопросы решаются коллегиями, избранными народом и представляющими его, при первом – непосредственно народом. «К институту плебисцита весьма близок институт референдума. Так что, между ними трудно указать принципиальное различие: термин плебисцит употребляется во Франции и Италии, термин референдум – в Швейцарии»¹⁷. Авторы плебисцит и референдум не отождествляют, хотя и отмечают близость этих двух институтов, отсутствие между ними принципиального различия. Подчеркивается, что референдум, в основном, применяется при решении законодательных вопросов.

С.Н. Южаков в Большой энциклопедии отмечает, что референдум призван утвердить акт, одобренный представительными органами, а плебисцит «является обращением исполнительной власти к народному суду не только с одобрения народного представительства, но даже вопреки ему и против его»¹⁸.

Л. Дюги указывает на то, что за понятиями референдума и плебисцита скрываются разные явления («референдум очень ясно отличается от плебисцита»¹⁹). Референдум – прямое народное правление, когда законы обсуждаются и вотируются парламентом, при этом, законы вступают в силу только после их одобрения непосредственным голосованием граждан. Иное дело плебисцит, который «имеет тенденцию установить представительное правление; это – акт, при посредстве которого народ делегирует верховную власть одному человеку и иногда уполномочивает его, сверх того, составить конституцию»²⁰. Данная позиция приводит к смешению двух институтов непосредственного народовластия – выборов, которые служат для делегирования власти одному человеку и установить представительное правление и референдуму, который призван решить конкретный вопрос. Происходит взаимозаменяемость этих институтов, что в корне не верно.

Правильное основание для отграничения плебисцита от референдума, по мнению Л.И. Воловой, указывают авторы «Британской энциклопедии». В ней отмечается, что существенным признаком, отличающим плебисцит от референдума, является то, что плебисцитное голосование решает специфический вопрос и, в большинстве случаев, применяется для «разрешения судьбы населения и территории», а референдум – «голосование населения для

принятия законов и в практике применяется, в большинстве случаев, для решения местных и государственных проблем»²¹.

Безусловно, возникает вопрос о критериях отнесения вопроса к «судьбоносным». Например, Ж. Робер придерживается следующего мнения: референдум проводят, чтобы выяснить волю народа по какому-либо вопросу или закону, а плебисцит предполагает одобрение или неодобрение со стороны граждан, главы государства. «Однако, у этих двух понятий есть общая сторона, – констатирует Робер, – вызванная трудностью отделить вопрос, поставленный главой государства, от его личности»²².

Особое внимание следует обратить на работу Жака Дюкло, который, в результате анализа народных голосований, проведенных во Франции в 60-е годы, определяет их как «референдумы плебисцитарного характера»²³. Думается, именно они являются классическим примером плебисцитарных референдумов.

Среди видных советских ученых-государствоведов, также нет единства в этом вопросе.

В.Ф. Коток считает, что нет различия между референдумом, опросом населения и плебисцитом²⁴. «Плебисцит, т. е. опрос народа по определенному вопросу, который почти не отличается от референдума», – полагает И.П. Трайнин²⁵. В.Т. Кабышев отмечает, что плебисцит – институт международного права, и в этом его отличие от референдума²⁶. Р.А. Сафаров считает, что термины «плебисцит» и «референдум» означают одно и то же²⁷. Баглай М.В., Туманов В.А. отмечают, что «по своей процедуре плебисцит ничем не отличается от референдума. Сам термин «плебисцит» часто употребляется как синоним референдума»²⁸.

Л.И. Волова утверждает, что плебисцит и референдум «представляют два самостоятельных института права, хотя и тесно связанных между собой: плебисцит – международного, референдум – государственного»²⁹.

С приведенными точками зрения трудно согласиться по следующим причинам:

во-первых, принадлежность одного института к данной отрасли права, а иного – к другой не является основанием для выявления различий между ними. Разница должна быть раскрыта на основе глубокого содержательного анализа обоих институтов, их внутренних механизмов;

во-вторых, оба института – и плебисцит, и референдум относятся к одной правовой отрасли – конституционному праву. И у плебисцита, и

у референдума может быть международно-правовой эффект, но он не обязателен, а факт его существования недостаточен для обоснования отнесения данного института к международному праву;

в-третьих, полное отождествление института референдума и плебисцита все таки не правомерно – существующая практика их проведения позволяет выделить различия в предмете голосования;

в-четвертых, что касается отождествления плебисцита с понятием «всенародный опрос», то мы полностью согласны Р.А. Сафаровым в той части, что опрос – это выявление взглядов избирателей, консультирование с ними, а не народное голосование.

Французский юрист М. Дюверже отмечал, что референдум – это одобрение реформ, в то время как плебисцит выражает доверие к человеку. В первом случае голосуют за закон, а во втором – за человека³⁰.

Очень интересен опыт легендарного генерала де Голля в применении плебисцита: на народное голосование выносился проект определенного акта, с принятием которого президент недвусмысленно связывал свое дальнейшее пребывание у власти³¹.

«Между референдумом и плебисцитом трудно найти формальную юридическую разницу, – считает В.В. Маклаков. Чаще всего, имеются различия по целям, которых желают достичь с помощью голосования»³².

Леон Дюги под «референдумом» понимает прямое народное правление, а плебисцит, по его мнению, это акт, посредством которого «народ делегирует верховную власть одному человеку и иногда уполномочивает его сверх того составить конституцию»³³.

В частности, К.В. Цветанов полагает, что «если при референдуме содержание народного волеизъявления включает лишь вынесенный на голосование проект правового акта, то при плебисците сам проект как бы отодвигается на задний план, а содержание волеизъявления народа касается политической линии президента (правительства) в целом, выражая отношение суверена к проводимой им государственной политике»³⁴.

В чем же видят различие между референдумом и плебисцитом? Это предмет голосования, вопрос, выносимый на утверждение народом.

Такое основание для различия между референдумом и плебисцитом, очевидно, носит чисто научный, доктринальный характер, разница между ними сводится лишь к традициям

словоупотребления. На практике, оба института могут регулироваться единой системой нормативных актов, проводятся по единым процедурам на основании единых принципов и имеют императивный характер. Все это позволяет сделать вывод о том, что плебисцит это вид референдума по предмету³⁵. Предметом плебисцитарного референдума является политическая линия, государственная политика президента (правительства) в целом, парламента. Она может иметь как внутрисистемное значение, так и международное (присоединение территории).

Возможно, для определения вопроса судьбоносным, поскольку именно такая трактовка вопроса является отличительной для выделения подвида плебисцитарных референдумов, следует закрепить механизм прекращения полномочий органа, вынесшего на голосование такой вопрос в случае его отклонения народом. Думается, вполне допустимо в будущем внести изменения в действующее законодательство по внедрению этого вида референдума в России³⁶.

С.В. Троицкий полагал, что плебисцит является разновидностью референдума, но обладает своей спецификой, как по объекту голосования, так и по правовым основам. По его мнению, плебисцит имеет факультативный характер, его обязательное проведение не предписывается нормами конституционного законодательства, хотя он возможен и на базе конституционных и др. правовых норм, чаще он имеет своей правовой основой указ главы государства, военного режима. В качестве примера он приводит практику проведения референдума в Бангладеш и Пакистане. Соглашаясь с С.В. Троицким в том, что плебисцит – разновидность референдума по предмету голосования, тем не менее, укажем, что различная правовая основа (кто назначает и иницирует) и обязательность (необязательность) проведения характерна для института референдума в целом и является основанием для отдельных классификаций этого института.

Плебисцитарный вариант приведения системы государственных институтов в состояние равновесия через координацию их деятельности применим в крайнем случае, когда иные варианты исчерпаны или не существуют. В конституциях большинства демократических стран предусмотрены такие внутренние механизмы регулирования государственной системы: процедура вотума доверия президенту (правительству), роспуск парламента и контроль конституционности поведения институтов

исполнительной и законодательной властей третьей властью — Конституционным судом. Учитывая нерезультативность этих регуляторов в некоторых странах, например в России, можно считать, что существование института плебисцитарного референдума вполне оправданно.

В современной государственно-правовой практике также происходит подмена одного института другим. Например, в Сирии и Египте предусмотрены выборы президента через референдум. Нынешний президент Египта Х. Мубарак, возглавляющий правящую Народно-демократическую партию, трижды побеждал на всенародных референдумах — в 1981, 1987 и 1993 гг., но во всех случаях, в полном соответствии с египетской Конституцией, он был единственным кандидатом, не имевшим никакой оппозиции. В ходе референдума 1987 г. кандидатуру Х. Мубарака поддержали, согласно официальным данным, 97% избирателей, принявших участие в голосовании.

Думается, в законодательстве этих стран закреплён и регулируется плебисцитарный референдум. Примерами плебисцита могут так же служить голосования, проведенные в условиях авторитарного политического режима в Чили (1978, 1980 гг.), в Южной Корее (1969, 1972 и 1980 гг.), на Гаити (1964, 1971 гг.)³⁷.

Терминологическая неясность существует и в законодательстве зарубежных стран. Например, в бразильской Конституции 1988 г. применяются оба понятия -референдум и плебисцит. Так, на основании толкования ст. 49 Конституции Бразилии 1988г., определяющей компетенцию Национального конгресса, М.Ф. Чудаков пришел к выводу, что референдум в Бразилии носит консультативный характер, а плебисцит – императивный, или решающий характер³⁸. В некоторых странах применяется только термин «референдум» (Италии, Испания), а в некоторых – только «плебисцит» (Коста-Рика, Чили и др.).

Косвенное указание на возможность плебисцита дают положения Основного закона, в которых предусматривается, в качестве инициатора голосования, орган исполнительной власти. Невозможно предположить, что референдум превратится в плебисцит, если голосование проводится по инициативе группы избирателей.

Во многих странах полномочиями на принятие решений о проведении референдума обладают их высшие законодательные органы³⁹. Положительное народное голосование может стать основанием для роспуска парламента, если оно выявляет несоответствие между

народной волей и волей законодателя. Соответствие должно быть восстановлено путем досрочных выборов: через замену персонального состава законодательной власти и на этой основе — замену прежнего содержания воли данной власти новым содержанием, прежней направленности — новой направленностью.

Наоборот, неутверждение проектов, поддерживаемых институтами исполнительной власти, должно привести к замене персонального состава этих институтов, ибо выявилось несоответствие между их волей и волей суверена государственной власти. Выход: отставка президента и правительства.

Однако, плебисцитарный вариант приведения систем государственных институтов в состояние равновесия через коррекцию их поведения применим тогда, когда иные, внутрисистемные, варианты исчерпаны или неприменимы: либо они не существуют, либо функционируют, но формально и нерезультативно. Данный вариант применим, прежде всего, в так называемых президентских республиках, то есть, когда смещение президента с должности или роспуск парламента невозможны, либо маловероятны из-за тех или иных процедурных препятствий. Именно в этих случаях народ должен выступать как арбитр между высшими институтами государственной власти, предупреждая паралич системы представительного правления из-за ее неспособности выбраться из кризисного состояния при помощи собственных механизмов, внутренними средствами преодолеть коллизии между составляющими ее компонентами.

Голосованием по вопросам изменения границ муниципального образования.

Нормами федерального закона от 6 октября 2003 г. «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»⁴⁰ закреплена обязательная форма получения согласия населения при изменении границ или преобразовании муниципальных образований: путем голосования.

М. Курячая называет ее новой формой народовластия⁴¹, с чем категорически нельзя согласиться.

Указанное голосование является обязательным способом получения согласия населения муниципального образования в случаях:

— изменения границ муниципальных районов, влекущего отнесение территорий отдельных входящих в их состав поселений и (или) населенных пунктов к территориям других муниципальных районов; изменения границ поселений, влекущего отнесение территорий

отдельных входящих в их состав населенных пунктов к территориям других поселений;

- объединения двух и более поселений, не влекущего изменения границ иных муниципальных образований; разделения поселения, влекущего образование двух и более поселений; изменения статуса городского поселения в связи с наделением его статусом городского округа, либо лишением его статуса городского округа.

Правовые основы указанных видов голосования сформулированы путем легальной аналогии. Согласно п. 5 ст. 24 данного Закона голосование по вопросам изменения границ муниципального образования, преобразования муниципального образования назначается представительным органом муниципального образования и проводится в порядке, установленном федеральным законом и принимаемым, в соответствии с ним законом субъекта РФ для проведения местного референдума. При этом, положения федерального закона, закона субъекта РФ, запрещающие проведение агитации государственными органами, органами местного самоуправления, лицами, замещающими государственные или муниципальные должности, а также положения, определяющие юридическую силу решения, принятого на референдуме, не применяются.

Голосование по вопросам изменения границ муниципального образования, преобразования муниципального образования считается состоявшимся, если в нем приняло участие более половины жителей муниципального образования или части муниципального образования, обладающих избирательным правом. Согласие населения на изменение границ муниципального образования, преобразование муниципального образования считается полученным, если за указанные изменение, преобразование проголосовало более половины принявших участие в голосовании жителей муниципального образования или части муниципального образования.

Сами отсылочные нормы по регулированию процедуры голосования указывают на нормы законодательства, регулирующего процедуру подготовки и проведения референдумов. Все это позволяет говорить об этом голосовании, как об обязательном референдуме на местном уровне по вопросу изменения границ муниципального образования и изменении статуса муниципального образования. Думается, правомерно внести изменения в ФЗ 2003 г., переименовав процедуру «голосование»

в правомерную в данном случае, форму: «референдум».

Итак, различие между референдумом, плебисцитом и голосованием по вопросам изменения границ муниципального образования в предмете. Общее заключается в императивности принимаемых решений, одинаковых принципах и процедурах проведения, что позволяет назвать плебисцит и голосованием по вопросам изменения границ муниципального образования и видами референдума по предмету. Наличие в законодательстве Российской Федерации различных формулировок и названий одной формы народовластия⁴², не расширяет пределы демократического поля, наоборот, является базой для путаницы в нормотворчестве и правоприменении, основой для схоластических споров, отвлекающих от обоснования и проработки новых способов народовластия.

¹Комарова В.В. Референдумный процесс в Российской Федерации. – М., 2004.

²Тахтарев К.М. От представительства к народовластию. – СПб., 1907. – С. 189, 224.

³Трайнин И. П. О непосредственном народном законодательстве в капиталистических странах (референдум и законодательная инициатива) // Советское государство. – 1937. – № 1-2. – С. 100.

⁴Дмитриев Ю.А., Комарова В.В. Правовое содержание института референдума и его место в системе непосредственной демократии в Российской Федерации / Право и жизнь. – 1995. – № 7. – С. 52-56.

⁵БСЭ. – М., 1975. – Т. 20. – С. 51.

⁶БСЭ. – М., 1975. – Т. 22. – С. 54.

⁷Российская юридическая энциклопедия. – М., 1999. – С. 707.

⁸Российская юридическая энциклопедия. – М., 1999. – С. 863.

⁹Новая иллюстрированная энциклопедия. – М., 2001. – Т. 14. – С. 113.

¹⁰Новая иллюстрированная энциклопедия. – М., 2001. – Т. 15. – С. 195.

¹¹Словарь иностранных слов. – М., 1984. – С. 384.

¹²Словарь иностранных слов. – М., 1984. – С. 433.

¹³Дипломатический словарь. М., 1986. – Т. 2. – С. 385.

¹⁴Политология. Энциклопедический словарь. – М., 1993. – С. 248.

¹⁵Политология. Энциклопедический словарь. – М., 1993. – С. 341.

¹⁶Курячая М., Дис. канд. юр. наук. – М., 2004. – С. 69.

¹⁷Энциклопедический словарь. Изд. Брокгауз Ф.А. и Ефрон И.А. – СПб., 1899. – Т. 23-а. – С. 861.

¹⁸Большая энциклопедия / Под ред. Южакова С.Н. – СПб., 1904. – Т. 16. – С. 287.

¹⁹Дюги Л. Конституционное право. Общая теория государства. – М., 1908. – С. 397.

²⁰Там же., С. 397.

²¹Цит. по: Волова Л.И. Плебисцит в международном праве. – М., 1972. – С. 48.

²²Филипова И.А. Конституционно-правовое регулирование референдума в Российской Федерации: Дис. канд. юр. наук. – Н. Новгород, 2000. – С. 50-51

²³Дюкло Ж. Будущее демократии. – М., 1963. – С. 162.

²⁴Коток В.Ф. Проблемы развития непосредственной демократии. С. 584.

²⁵Трайнин И.П. О непосредственно-народном законодательстве в капиталистических странах // Советское государство и право. – 1937. – № 1-2. – С. 100.

²⁶Кабышев В.Т. Прямое народовластие в советском государстве. – Саратов, 1973. – С. 198.

²⁷Сафаров Р.А. Институт референдума в условиях общенародного государства // Советское государство и право. – 1963. – № 6. – С. 15-25.

²⁸Баглай М.В., Туманов В.А. Малая энциклопедия конституционного права. – М., 1998. – С. 401-403.

²⁹Волова Л.И. Плебисцит в международном праве. – М., 1972. – С. 53.

³⁰Цит. по Сафарову Р.А. Институт референдума в условиях общенародного государства // Советское государство и право. – 1963. – № 6. – С. 76.

³¹Всего в Пятой республике было проведено шесть референдумов: 28 октября 1958 г. — о Конституции Пятой республики; 8 января 1961 г. — о прекращении огня в Алжире; 8 апреля 1962 г. — об одобрении Эвианских соглашений; 28 октября 1962 г. — об изменении положений Конституции, касающихся порядка выборов президента республики; 7 апреля 1969 г. — об изменении положений Конституции, главным образом касающихся реформы сената и учреждения регионов; 23 апреля 1972 г. — о расширении Европейского экономического сообщества и принятии в него Великобритании, Дании, Ирландии. Пять референдумов генерала де Голля имели одну и ту же суть. Референдум во Франции превратился в инструмент проведения решений через голову парламента, позволяющий президенту не считаться с его мнением. Все референдумы де Голля носили плебисцитарный характер не только по своим целям, но и потому, что он всякий раз связывал их со своей личностью. Вопрос о личном доверии был основным на каждом голосовании. Угроза ухода, тягчайших, непоправимых последствий для страны в случае отказа в этом доверии была инструментом воздействия на избирателя. Уход генерала де Голля с поста президента республики при негативном для него голосовании в апреле 1969 г. — лишь одно из доказательств личного характера проводимых референдумов, бывших, по существу, плебисцитами.

³²Маклаков В.В. Избирательное право и избирательные системы буржуазных развивающихся стран. – М., 1987. – С. 61.

³³Леон Дюги. Конституционное право. Общая теория государства. – М., 1908. – С. 397.

³⁴Цветанов К.В. Парадоксы государственной власти в гражданском обществе. – М., 1992. – С. 76.

³⁵Жак Дюкло писал о референдумах плебисцитарного характера (Дюкло Ж. Будущее демократии. 1963. С. 162.) , а С.В. Троицкий полагал, что плебисцит является разновидностью референдума.

³⁶Комарова В.В. Виды референдумов в современной России. Государственная власть и местное самоуправление. – М., 2003. – № 5; Референдум по укрупнению субъектов – способ федеративной реформы (реалии, механизм, проблематика) // Право и жизнь. – 2004 г. – № 67.

³⁷Серебрянников В.П. Учение В.И. Ленина о референдуме и современности. Актуальные проблемы государственно-правовой науки в свете решений XXVI съезда КПСС. – Вильнюс, 1981. – С. 70.

³⁸Чудаков М. Ф. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. – Минск, – 1998. – С. 427.

³⁹Таким правом наделены, в частности, парламенты Швеции, Норвегии, Дании, Ирландии. В то же время

президенты Франции и Греции (в соответствии с конституциями) могут выносить тот или иной вопрос на всенародное голосование, не согласовывая свое решение с парламентом. Этим пользовался часто, к примеру, находясь у власти, Шарль де Голль. При помощи плебисцита глава исполнительной власти может, обходя парламент, обращаться прямо к народу как к высшему судье своей политики. К плебисциту и народному арбитражу обращаются тогда, когда назрел или уже разразился конфликт между высшими государственными институтами, который мешает нормальному осуществлению государственной деятельности, управлению общественными делами, жизнедеятельностью самого общества. Выступая в качестве высшего арбитра, народ решает конфликт окончательно, причем с положительным эффектом, подтверждая ту или иную позицию. Поддер-

живая линию институтов исполнительной власти, народ тем самым вносит коррективы в поведение института иных властей (законодательной и судебной).

⁴⁰Федеральный закон от 6 октября 2003 г. N 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»

// СЗ РФ – 2003 г. – N 40 – Ст. 3822.

⁴¹Курячая М., с. 81.

⁴²Закон Алтайского края от 15.01.1996 N 7-ЗС (ред. от 07.04.1997) «О Краевом народном опросе (плебисците)» (принят АКЗС 15.01.1996) // «Сборник законодательства Алтайского края», 1996 г., N 18, с. 50 Утратил силу в связи с принятием Кодекса Алтайского края о выборах, референдуме, отзыве депутатов и выборных должностных лиц от 08.07.2003 N 35-ЗС (пункт 4 статьи 251 Кодекса Алтайского края от 08.07.2003 N 35-ЗС).

Сафарова Т.С., зам. председателя правления
ЗАО «Институт законодательства
Республики Казахстан», к.ю.н.

УЧАСТИЕ ПОЛИТИЧЕСКИХ ПАРТИЙ В ФОРМИРОВАНИИ МАЖИЛИСА

На современном этапе развития государственности перед Республикой Казахстан была поставлена важнейшая стратегическая задача – проведение последовательной политической модернизации нашего общества. При этом, Президент Республики Казахстан подчеркнул, что Казахстан будет неуклонно идти по пути демократии¹. В выполнении этой задачи значительную роль должны сыграть политические партии.

В Казахстане подведена законодательная база для активизации деятельности политических партий. Так, согласно Конституции, в Республике Казахстан признается идеологическое и политическое многообразие, граждане Республики Казахстан имеют право на свободу объединений, в том числе и на создание политических партий, политическим партиям предоставляется десять депутатских мандатов в Мажилисе Парламента. Правовые основы создания политических партий, их права и обязанности, гарантии деятельности регулируются специальным законом о политических партиях от 15 июля 2002 года.

Поправки, внесенные в Конституционный закон о выборах 14 апреля 2004 года, стали еще одним шагом по пути демократизации выборов и повышении роли политических партий в формировании Мажилиса Парламента Республики Казахстан². Данным законом политические партии

получили значительные права по непосредственному формированию Мажилиса Парламента.

Анализ ныне действующего Конституционного закона о выборах позволяет сделать следующие выводы.

Во-первых, получили дальнейшую конкретизацию и более полную регламентацию общепризнанные в международном праве принципы избирательного права, которыми необходимо руководствоваться при подготовке и проведении выборов. Это позволило обеспечить принцип равного использования гражданами своих избирательных прав, а именно, право быть избранным.

Политическая правосубъектность граждан Республики Казахстан наступает с 18-летнего возраста. Согласно Конституции, граждане Республики Казахстан имеют право избирать и быть избранными в государственные органы и органы местного самоуправления, а также участвовать в республиканском референдуме. Ограничениями активного и пассивного избирательного права, предусмотренными Конституцией, являются признание граждан судом недееспособными и содержащимися в местах лишения свободы по приговору суда.

Ранее действовавшим законодательством о выборах к регистрации в кандидаты на выборные должности не допускались также лица, привлекавшиеся в течение года перед

регистрацией к дисциплинарной ответственности за совершение коррупционного правонарушения и к административному взысканию в судебном порядке за умышленное правонарушение. Введение дополнительных ограничений избирательного права, не предусмотренных Конституцией, является неконституционным.

Поэтому пункт 4 статьи 4 Конституционного Закона, провозглашающей принцип всеобщего избирательного права, изложен в новой редакции. В частности, не подлежит регистрации в качестве кандидата в Президенты Республики Казахстан, депутаты Парламента Республики Казахстан, в том числе по партийным спискам, маслихатов, а также в члены органов местного самоуправления лицо, имеющее судимость, которая ко времени регистрации не погашена или не снята в установленном законом порядке.

В последнее время приняты поправки в Конституционный закон о выборах. Необходимость в нем стала очевидной после проведенных выборов депутатов Мажилиса Парламента 19 сентября 2004 года.

Пункт 4 статьи 4 Конституционного закона предлагается изложить в новой редакции: «Не может быть кандидатом в Президенты Республики Казахстан, в депутаты Парламента Республики Казахстан, в том числе по партийным спискам, маслихатов, а также кандидатом в члены органов местного самоуправления лицо, имеющее судимость, которая не погашена или не снята в установленном законом порядке».

В пункте 3 статьи 5 Конституционного закона о выборах, провозглашающей принцип равного избирательного права, кандидатам на выборные должности гарантированы не только равные права, но и равные условия участия в выборах.

Во-вторых, произошли некоторые изменения в формировании избирательных органов. Теперь территориальные, окружные и участковые избирательные комиссии формируются соответствующими маслихатами на основании предложений политических партий, в случае отсутствия таковых в установленные маслихатом сроки, на основании предложений иных общественных объединений и вышестоящих избирательных комиссий.

Каждая политическая партия получила право представлять одну кандидатуру в состав соответствующей избирательной комиссии. Их кандидатуры не должны быть членами данной партии. Акимы соответствующих административно-территориальных единиц в формировании

избирательных комиссий на своей территории не участвуют. Срок полномочий и численный состав избирательных комиссий не изменился.

Отдельной статьей 20-1 в новом выборном законодательстве введен принцип гласности в деятельности избирательных комиссий. Данная статья предусматривает гласность и открытость деятельности избирательных комиссий на всех стадиях избирательного процесса. В данной статье закрепляются права и обязанности доверенных лиц, наблюдателей, представителей средств массовой информации, регламентируется порядок аккредитации наблюдателей иностранных государств и международных организаций и средств массовой информации.

В главе 5 «Предвыборная агитация» в пункте 1 статьи 27 дается определение понятия «предвыборная агитация», которая понимается как деятельность, имеющая целью побудить избирателей принять участие в голосовании за или против того или иного кандидата, политическую партию. В пункте 5 содержится запрет использования преимущества своего должностного или служебного положения кандидатами, являющимися должностными лицами государственных органов. Под «использованием должностного или служебного положения» понимается: 1) привлечение лиц, находящихся в подчинении или в другой служебной зависимости, к осуществлению предвыборной агитации, за исключением случаев, когда указанные лица осуществляют агитацию в качестве доверенных лиц кандидата; 2) использование помещений, занимаемых государственными органами, для осуществления деятельности, способствующей избранию кандидата, политической партии, выдвинувшей партийный список, если иным кандидатам, политическим партиям не гарантировано использование указанных помещений на таких же условиях. В пункте 9 запрещается проведение ненадлежащей предвыборной агитации, сопровождаемой предоставлением избирателям бесплатно или на льготных условиях товаров, услуг, ценных бумаг, а также проведением лотерей, благотворительных акций, выплатой денег либо обещанием предоставления таковых.

В статье 28, предоставляющей право беспрепятственной предвыборной агитации, всем кандидатам, включая баллотирующихся по партийным спискам, гарантируется равное выделение средств для выступления со своими программами в средствах массовой информации. каждо-

му кандидату предоставляются средства на пятнадцатиминутное выступление по телевидению, десятиминутное выступление по радио, а также на публикацию в печатных изданиях двух статей в объеме не более 0,1 печатного листа.

Исключена статья 30 Конституционного закона о выборах, разрешавшая создание кандидатами инициативных групп граждан в их поддержку. Интересы кандидатов, согласно последнему закону о выборах, представляют доверенные лица, число которых не ограничивается. До последних поправок, внесенных от 14 апреля 2004 года, кандидат в депутаты Мажилиса имел право набирать не более 7 доверенных лиц. В настоящее время предлагается ограничить число доверенных лиц до количества, не превышающего количество избирательных участков в соответствующем избирательном округе.

Действующее законодательство о выборах предоставляет политическим партиям в период проведения выборов право образовывать избирательные блоки, которые регистрируются в Центральной избирательной комиссии. В обсуждаемом законопроекте о внесении изменений и дополнений в действующий Конституционный закон о выборах, предлагается внести более подробную регламентацию образования избирательных блоков политическими партиями на период проведения выборов. Так, пункт 2-2 статьи 87 предлагается дополнить следующим содержанием:

«После принятия решения высшими органами политических партий о создании или вхождении в избирательный блок, уполномоченными представителями этих политических партий подписывается совместное решение (соглашение) о создании избирательного блока.

Для руководства избирательным блоком образуется Координационный совет, в состав которого входят уполномоченные представители политических партий, входящих в избирательный блок.

Для регистрации избирательного блока, его уполномоченный представитель представляет в Центральную избирательную комиссию следующие документы:

1) выписки из протокола высших органов политических партий о вхождении в избирательный блок;

2) совместное решение о создании избирательного блока, подписанное уполномоченными представителями политических партий и заверенное печатями этих политических партий.

В наименовании избирательного блока запрещается использование фамилий и имен физических лиц.

Высший орган политической партии, принимающая решение о вхождении в избирательный блок, вправе выдвигать лиц, которые войдут в общий партийный список от избирательного блока, и (или) лиц, которые будут рассматриваться кандидатами по территориальным избирательным округам.

Координационный совет избирательного блока формирует общий партийный список из лиц, выдвинутых высшими органами политических партий и определяет очередность лиц, входящих в него.

Координационный совет избирательного блока определяет единых кандидатов, выдвигающихся по территориальным избирательным округам, из кандидатов, представленных высшим органом политической партии.

В избирательный фонд единого кандидата по территориальному избирательному округу от избирательного блока могут поступать средства от политических партий, входящих в избирательный блок, но не превышающим пределы установленные законом для избирательных фондов кандидатов.

Избирательный блок прекращает свою деятельность после подведения итогов выборов и распределения депутатских мандатов».

Таким образом, согласно действующему Конституционному закону о выборах, право выдвижения в кандидаты депутатов Мажилиса принадлежит политическим партиям и гражданам путем самовыдвижения. Предоставление политическим партиям права выдвижения кандидатов в депутаты значительно повышает их роль в жизнедеятельности государства. Кроме того, политические партии наделяются правом включения своего сторонника в члены избирательной комиссии по выборам депутатов Мажилиса. Они имеют право создавать избирательные блоки на период проведения выборов депутатов Мажилиса

¹Казахстанская правда, 22 октября 2004 года, выступление Президента РК на встрече с представителями творческой интеллигенции Республики.

²Закон о внесении изменений и дополнений в Конституционный закон "О выборах в Республике Казахстан" от 14 апреля 2004 года. "Казахстанская правда" от 16 апреля 2004 года, № 78-79.

Нугманова Э.А., к.ю.н.

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ И ПРОЦЕДУРНЫХ НОРМ В АДМИНИСТРАТИВНОМ ПРАВЕ

Проблема процессуальных форм реализации права является одной из центральных проблем юриспруденции, имеющей существенное теоретическое и практическое значение для развития казахстанского законодательства. Данный вопрос является достаточно дискуссионным и отмечается множеством точек зрения, подчас диаметрально противоположных. Для характеристики административно-юрисдикционной деятельности, первостепенное значение имеет категория "процессуальная форма", поскольку является неотъемлемым признаком административной юрисдикции. Актуальность рассмотрения данного вопроса обусловлено практической значимостью рассматриваемого вопроса, поскольку именно процессуальная форма гарантирует обеспечение эффективной защиты и охраны прав и свобод участников процесса, полное действие принципов права и законности в целом. Процессуальная форма способствует установлению объективной истины по делу и вынесению законных и обоснованных решений. При осуществлении юрисдикционной деятельности соблюдение процессуальной формы обязательно. Нарушение формы делает соответствующую деятельность юридически ничтожной, поскольку влечет отмену решения, вынесенного с нарушением процессуальной формы.

Алексеев С.С. подчеркивал, что "марксистское понимание любого социального явления предполагает рассмотрение его через призму таких категорий материалистической диалектики, как содержание и форма. Административная юрисдикция - это діяльність, состоящая из определенных действий. Последние образуют соответствующие стадии и, в целом, юрисдикционный процесс, от которого следует отличать процедурно-процессуальные формы этой деятельности."¹

Еще в начале 19 в. декабрист, автор конституционных проектов Н. Муравьев утверждал, что

порядок решения важнейших государственно-правовых вопросов создает преграду произволу, и поэтому, данному порядку должна быть придана сила закона.² Юрисдикционный способ защиты общественных интересов обоснованно рассматривается как антипод "самоуправства и мести, этим диким видам правосудия".³

В юридической литературе выделяется два подхода. Так, сторонники "узкого" подхода утверждают, что "процессуальное право - это судебное право, юридический процесс - это судебный процесс, судопроизводство", а "процессуальная форма как юридический феномен установлена законом не для каждой правоприменительной процедуры, а только для такой, в которой охраняемые права и интересы требуют дополнительных гарантий и средств защиты через суд как особый орган, специально уполномоченный на применение наказаний, определенных административных и гражданских санкций, а также на разрешение споров по гражданским, трудовым, семейным и другим делам".⁴

Начиная со второй половины 50-х годов традиционная трактовка и одностороннее понимание процесса и процессуальной формы как элементов, присущих только юрисдикционной деятельности, стали подвергаться обоснованной критике. Исследования по вопросам общего юридического процесса изменили представления как о чисто юрисдикционном явлении.

В наиболее развернутом, подробном виде концепция "общего юридического процесса" разработана В.М. Горшеневым. "Процессуальная форма имеет место не только в юрисдикционной сфере применения норм права, но и в других сферах, в которых правовые нормы регулируют положительные действия субъектов общественной жизни. Иначе говоря, любая отрасль материального права вызывает к жизни соответствующие процессуальные формы". Соглашаясь с ним, А.Ф. Козловым, отмечает, что

процессуальная форма характерна не только для осуществления правосудия, она "характерна для всех видов юрисдикционной деятельности".⁵

Следует отметить, что научная разработка данной юридической категории стала предметом теоретического исследования ученых различных отраслей права. Однако, несмотря на это, категория процессуальной формы до сих пор остается постоянным предметом дискуссии в правоведении. Большинство споров, в своей основе, сводится не только к определению понятия, но также и к вопросу о пределах распространения процессуальной формы применительно к различным отраслям права.

Так, идея о существовании процессуальных механизмов в "непроцессуальных" отраслях была воспринята земельно-правовой наукой. Были выдвинуты две точки зрения. Так, согласно первой, процессуальная форма понимается как порядок деятельности земельных и иных исполнительно-распорядительных органов по применению материальных норм земельного права.

Иной позиции придерживалась И.А. Инокицкая, рассматривавшая процессуальную форму как деятельность органов земельной юрисдикции, заключающуюся в разрешении земельных споров с целью охраны незыблемости права государственной собственности на землю, субъективных прав и интересов землепользователей, с одной стороны, и обеспечения рационального использования земли - с другой.

Представители гражданского процессуального права процессуальную форму рассматривают как "последовательный определенный нормами гражданского процессуального права порядок рассмотрения и разрешения гражданского дела, включающий определенную систему гарантий". Указывается, что процессуальные действия совершаются в порядке и в строгой последовательности, установленных законом, и для процессуальной формы характерны следующие черты:

- конституционные гарантии, прежде всего, независимость суда и подчинение его только закону, гласность, национальный язык судопроизводства;

- нормы гражданского процессуального права в совокупности образуют процессуальную форму в широком значении; ею строго и исчерпывающе определяется и направляется процессуальная деятельность - в процессе допустимы только действия, предусмотренные процессуальным законом;

- решение суда должно основываться только на фактах, доказанных в установленных судом предусмотренными законом способами;

- лицам, заинтересованным в судебном решении, предоставляется право участвовать в судебном разбирательстве дела для защиты своих интересов. Суд не вправе постановить решение, не выслушав и не обсудив доводов этих лиц, явившихся по извещению суда в судебное заседание.⁶

Некоторые авторы под "процессуальной формой" понимают порядок осуществления правосудия.⁷ Другие - процессуальные условия и гарантии процессуальной деятельности.⁸ Перечень мнений можно было бы продолжить, однако все они, в основном, сводились к определению гражданской процессуальной формы как закрепленному законом порядку рассмотрения и разрешения гражданских дел, обязательному для суда и других участвующих в деле лиц.⁹

Обращаясь к точкам зрения специалистов в области уголовного процесса, также нельзя не отметить тот факт, что в большинстве случаев, процессуальная форма определяется ими как "процессуальный порядок, регламентированный нормами процессуального права". В некоторых случаях процессуальная форма отождествляется с юридической процедурой.¹⁰ Либо процессуальную форму рассматривают как совокупность процедур.¹¹

Анализ подходов к понятию "процессуальная форма" свидетельствует об отсутствии единообразного понимания данной юридической категории. Ее сущность раскрывается многими, порой противоречивыми категориями, что затеняет действительный смысл процессуальной формы, а ее использование как научной категории становится затруднительным. Учитывая это, нельзя не отметить стремление некоторых ученых в области общей теории права более детально подойти к рассмотрению проблем процессуальной формы.¹² Следует отметить, что понятие "форма" теоретиками трактуется как правовая конструкция упорядочивания деятельности и соответствующих документов. Она представляет собой совокупность требований к действиям участников процесса, направленных на достижение конкретного результата.¹³

Имеет смысл в этой связи обратиться к философскому пониманию категории "форма". Философский энциклопедический словарь

трактует данную категорию как внешнее очертание, наружный вид предмета внешнее выражение какого-либо содержания, а также и внутреннее строение, структуру, определенный и определяющий порядок предмета или порядок протекания процесса.¹⁴

Ученые - административисты также уделяли внимание процессуальной форме. Однако и здесь разработка этой юридической категории выглядит весьма противоречиво.

А.П. Шергин ставит знак равенства между такими категориями как "состязательность" и "процессуальная форма". Ученый указывает, что установление и доказывание событий, их юридическая оценка осуществляются в рамках особой процессуальной формы. А ее особенность состоит в том, что, во-первых, весь процесс по рассмотрению дела и принятию решения в деталях регламентирован законом и, во-вторых, данный процесс предполагает не только активность соответствующего органа (должностного лица), рассматривающего дело, но и других его участников.¹⁵

В.А. Лория подтверждает наличие у административного процесса "самостоятельных процессуальных форм", обосновывая это тем, что правоприменительная деятельность судебных органов с точки зрения юридического процесса ничем не отличается от такой же деятельности органов государственного управления, и усматривает особенности в различных формах индивидуальных дел, в различных процессуальных формах.¹⁶

Под административными процессуальными формами В.А. Лория понимает "внешнее проявление процессуальных действий, соответствующе урегулированной административно-процессуальным правом совокупности однородных фактических условий для совершения определенных административно-процессуальных действий".¹⁷ Ученый подчеркивает, что административно-процессуальные действия в административном процессе следует совершать в определенных процессуальных формах, то есть для совершения процессуальных действий необходимо соблюдать определенные законные условия внешнего проявления. Процессуальные действия выполняются субъектами процесса только в определенной, точно установленной последовательности (порядке), определяемой законодательством.¹⁸

Ученый выражает несогласие с тем, что правомерно определять процессуальную форму как совокупность закрепленных в процессуальном праве условий совершения процессуальных действий, или однородных процессуальных требований, закрепленных в процессуальном праве, и аргументируют свою точку зрения тем, что "процессуальная форма как внешнее проявление процессуальных действий регулируется процессуальным правом. Однако нельзя отождествлять право, правила с теми действиями, которые регулируются правилами. Требования или условия, при соблюдении которых должны осуществляться процессуальные формы, являются процессуально-правовыми требованиями и относятся к нормам процессуального права. Эти требования являются элементами процессуальных норм, устанавливающих правила осуществления процессуальных форм. Административно-процессуальные формы относятся к фактической стороне осуществления административного процесса, являются фактами совершения определенных действий, связанных с рассмотрением и разрешением индивидуальных дел в сфере управления. Поэтому процессуальные формы являются предусмотренными административно-процессуальным правом возможными проявлениями процессуальных действий. Процессуальные формы всегда являются правовыми. Использование процессуальных форм с нарушением процессуального закона является правонарушением и вызывает соответствующие отрицательные результаты".¹⁹

В.А. Лория выделяет общие и специальные административно-процессуальные формы. Общие формы касаются всей структуры административного процесса, а специальные формы связаны с видами административных производств отдельных категорий индивидуальных дел. К общим процессуальным формам он относит стадии административного процесса, отдельные процессуальные действия, а к специальной форме проявления административного процесса - соответствующие административные производства.²⁰

Е.В. Додин указывает, что "содержание и характер правоприменительной деятельности обуславливают специфичность ее формы. В процессе правоприменения возникают разнообразные общественные отношения, затрагиваются интересы граждан,

государственных организаций. Поэтому необходимо, чтобы указанная деятельность осуществлялась в порядке, обеспечивающем быстрое, эффективное, рациональное и обоснованное применение правовых норм в конкретных жизненных ситуациях. Этот порядок закрепляется в юридических нормах, которые предназначены для регулирования общественных отношений, складывающихся в связи с деятельностью уполномоченных органов по применению норм материального права.²¹

В.Д. Сорокин определяет административно-процессуальную форму как ту часть общей процедуры деятельности исполнительных органов государственной власти, которая объективно нуждается в правовом регулировании и не может выступать иначе, как юридическая процедура.²² При этом ученый, рассматривая данную юридическую категорию, определяет процессуальную форму и как систему взаимодействующих между собой требований юридической процедуры, предъявляемых к участникам процесса.²³

Таким образом, налицо - противоречивость и недостаточность разработки данной юридической категории в научной юридической литературе по административному праву. В основном ученые не идут дальше признания ее существования, и, в большинстве случаев, рассмотрение проблем процессуальной формы сводится к рассмотрению вопросов о понятии административного процесса.²⁴ Вместе с тем, очевидно, что осмысление данной юридической категории имеет немаловажное значение при рассмотрении проблем административно-юрисдикционного процесса. Как уже отмечалось, в юридической литературе по административному процессу А.Е. Луневым, Ю.М. Козловым, Н.Г. Салищевой, В.Д. Сорокиным, В.А. Лория, С.И. Котюргиним и др. преобладает понимание данного процесса как совокупности отдельных административных производств.

Таким образом, анализ имеющихся в литературе определений рассматриваемой категории приводит нас к выводу: процессуальная форма, будь ее содержанием совокупность правил, требований, условий, в итоге регулирует последовательность совершения процессуальных действий, выступая, таким образом, процессуальным порядком, регламентом деятельности по рассмотрению и разрешению определенных юридических дел. Такое определение наиболее точно раскрывает

назначение и характеристику процессуальной формы, и поэтому, думается, нет необходимости в разработке нового, оригинального понятия этой сложной и весьма значимой правовой категории "Административно-юрисдикционная процессуальная форма", которая также будет являться установленным законом процессуальным порядком, регламентом деятельности по рассмотрению и разрешению административно-правовых конфликтов. Данный вывод соответствует и философскому пониманию категории "форма", и ее этимологическому значению.

Не менее актуальным в правоведении остается вопрос о пределах распространения понятия процессуальной формы в государственно-правовой деятельности.

В юридической литературе предлагается широкая трактовка данной категории, представляющей, по мнению ученых, синтез повторяющихся признаков различных процедурных и процессуальных форм деятельности органов государства.²⁵

Наиболее полное и последовательное обоснование широкая концепция получила в работах В.М. Горшенева, благодаря которому вопрос как о процессуальном праве, так и о процессуальной форме был поставлен на уровне общей теории права и привлек к себе значительное внимание. Поэтому целесообразно подробнее остановиться на взглядах В.М. Горшенева, имея в виду, прежде всего, общетеоретическую сторону его концепции процессуальной формы в праве.

Ученый ставит вопрос о возможности вырабатки единого понятия процессуальной формы на основе обобщения процедурных правил, определяющих порядок деятельности государственных органов и должностных лиц, и, в итоге, процессуальную форму определяет как совокупность однородных процедурных требований, предъявляемых к действиям участников процесса и направленных на достижение определенного материально-правового результата. Согласно его точке зрения, процессуальная форма представляет собой особую юридическую конструкцию, воплощающую принципы наиболее целесообразной процедуры осуществления определенных полномочий. Такое определение, по его мнению, подходит в одинаковой мере для характеристики процессуальной деятельности всех органов государства, а не только органов правосудия, применительно к которым традиционно

использовалась категория "процессуальная форма".²⁶

Сторонниками широкой трактовки процессуальной формы являются также Н.А. Чечина и Д.М. Чечот, которые отмечают, что процессуальная форма применяется не только в судебных, но и других органах.²⁷

Сторонники узкой концепции в качестве аргумента, приводят суждение о том, что для иной, несудебной деятельности эта категория неприемлема, коль скоро названные порядки представляют собой более правовые процедуры, нежели собственно процессы.

Так, М.С. Шакарян и А.К. Сергун утверждают, что "выработка единого понятия процессуальной формы была бы возможна при условии подчинения деятельности всех органов и должностных лиц одним и тем же правилам, что практически невозможно и не нужно... чрезмерное же увлечение псевдопроцессуальной формой может привести к отрицательным явлениям (усложнению и удорожанию правоприменительной деятельности, известному отрыву управленческих органов и должностных лиц от населения, формализации и бюрократизации правоприменительного процесса)".²⁸ Таким образом, авторы отстаивают лишь судебную процессуальную форму.

Между тем и комплексное понимание процессуальной формы получило поддержку в юридической науке. Так, В.С. Основин правильно подчеркивает, что "если исходить из философских категорий общего, особенного и единичного, более логичной представляется постановка вопроса о том, что должна существовать процессуальная форма в целом, существование особой процессуальной формы на уровне отдельных отраслей права и даже отдельных правовых институтов".²⁹

Правоприменительной деятельности каждого органа присуща своя процессуальная форма, которая предопределяет последовательность разбирательства дела, порядок установления фактических обстоятельств и т.д. Различие процессуальных форм состоит в особенностях, которые проявляются, прежде всего, в объеме правовых гарантий, обеспечивающих объективное рассмотрение и разрешение юридического дела.

Сторонники традиционного взгляда на процессуальные формы как на атрибут только судебной деятельности, не учитывают того

обстоятельства, что их противники не распространяют действие процессуальной формы в традиционном понимании на деятельность иных процессуальных форм. В то же время, широкая трактовка процессуальной формы предполагает синтез ее понятия на базе анализа аналогичных явлений, в первую очередь тех, которые характеризуют деятельность юрисдикционных органов по реализации норм материального права. Процессуальная норма представляет собой синтез всех тех повторяющихся признаков, которые были обнаружены в результате анализа, расчленения самых различных процессуальных форм деятельности органов государства. Данный подход к определению процессуальной формы следует считать вполне оправданным и правомерным в такой же мере, в какой это было оправдано и правомерно при формулировании нормы права, ее структуры (хотя нормы права различных отраслей существенно отличаются друг от друга своим конкретным содержанием) или правонарушения, которое, будучи своеобразной юридической конструкцией, включает в себя все самое существенное, что относится к характеристике любого противоправного деяния. Поэтому широкая трактовка процессуальной формы не имеет ничего общего с механическим слиянием всех процессуальных правил.

В условиях обеспечения законности, повышение качества правоприменения связано с совершенствованием системы юридических гарантий правильного применения права, одной из которых является процессуальная форма. Поэтому необоснованны высказывания А.Т. Боннера, по мнению которого введение широкого понимания процессуальной формы приводит к бюрократизации и удорожанию государственного аппарата.³⁰

Установление процессуальной формы - обязательное условие прочного правопорядка и законности. От того, насколько она развита, в конечном счете, зависит социальная ценность права. Ведь именно с помощью таких правовых понятий как процессуальная форма, достигается одно из свойств правовой формы в процессе регулирования общественных отношений - формальная определенность.

Не вдаваясь в полемику относительно распространения процессуальной формы на иную деятельность государственных органов, кроме юрисдикционной, представляется, что

административно-юрисдикционная процессуальная форма является одним из видов процессуальных форм и имеет право на существование. Административно-юрисдикционная форма является самостоятельным правовым явлением и занимает особое место в системе процессуальных форм.

Как уже отмечалось, процессуальная форма характерна не только при осуществлении правосудия, но также характерна для всех видов юрисдикционной деятельности".³¹

С.В. Курылев справедливо заметил, что процессуальная форма не есть достояние только правосудия; присущие ей признаки, писал он, наблюдаются и в деятельности несудебных органов.³² Вследствие этого, разработка категории процессуальной формы приобретает принципиальное значение не только для уяснения содержания и структуры судопроизводства, но также и для содержания и структуры административно-юрисдикционной деятельности.

Известно, что на особенности процессуальной формы влияет природа юрисдикционных органов, особенности их организации и деятельности, различия в компетенции, специфические способы разрешения дел. Все это обуславливает различия при характеристике соответствующей процессуальной формы.

Решающим фактором, обуславливающим различие между процессуальными формами, является предмет юрисдикционной деятельности. Именно последний, соответствующим образом, влияет на формирование тех существенных черт, которые характеризуют задачи юрисдикции, принципы, структуру правовых институтов, меры ответственности и т.п.

Так, уголовный процесс возникает в связи с преступлением - самым опасным, с точки зрения интересов государства и общества, посягательством на действующий правопорядок. Указанное обстоятельство придает всей государственной деятельности по раскрытию преступления и наказанию преступника особый общественный интерес. Гражданский процесс связан с гражданско-правовым спором или иной правовой ситуацией, когда охраняемый законом интерес требует применения формы судебной защиты. Гражданский процесс, как правило, возникает лишь по инициативе заинтересованного лица. В результате, государственная деятельность по защите прав в гражданском судопроизводстве приобретает позитивный характер.

Административно-юрисдикционный процесс возникает при наличии административно-правового конфликта, что является существенным фактором, обуславливающим существование самостоятельной процессуальной формы в сфере административной юрисдикции. Учитывая особенности административно-юрисдикционной деятельности, применительно к административно-юрисдикционному процессу процессуальная форма выглядит несколько иначе, отличаясь от процессуальных форм в гражданском и уголовном процессе настолько, "насколько государственное управление как выражение властной деятельности государства по своим задачам, характеру, методам осуществления отличается от правосудия - другого выражения государственно-властной деятельности, ибо административный процесс, гражданский и уголовный процессы в целом являются соответственно юридическими формами государственного управления и правосудия.

Возникает необходимость выявления некоторых особенностей процессуальной формы в сфере административной юрисдикции.

Разнообразие форм административно-правового конфликта дает основание говорить и о некоторой специфичности проявления административно-юрисдикционной процессуальной формы.

Поэтому процессуальная форма в сфере административной юрисдикции имеет свои особенности, применительно к отдельным категориям административных дел (формам административно-правового конфликта).

Основными признаками, характеризующими административно-юрисдикционную форму, являются следующие положения:

1) административно-юрисдикционная форма регулирует весь ход и условия рассмотрения дела, начиная от его возбуждения и заканчивая его исполнением;

2) законодательством решается вопрос о составе участников, последовательности, основаниях и пределах их действий на каждой стадии процесса. При этом административно-юрисдикционная форма существует как реальность, поскольку налицо ее законодательное установление.

Административно-юрисдикционная процессуальная форма предопределена административно-правовым конфликтом (как гражданский процесс - спором о праве, а уголовный процесс - преступлением), целями административной юрисдикции и принципиальными основами административной юрисдикции.

Административно-юрисдикционная процессуальная форма должна содержать определенные элементы. Как мы уже выяснили, для процессуальной формы - это детальная регламентация того, кто должен совершать процессуальные действия и, что он должен или может совершать, устанавливая, таким образом, круг участников процесса и исчерпывающий перечень действий, осуществление которых возможно или должно быть произведено в ходе разрешения дела. Однако, для вынесения законного и обоснованного решения, регламентация только указанных вопросов является явно недостаточной. В силу чего, административно-юрисдикционная процессуальная форма закрепляет последовательность и время совершения каждого действия, включая санкции за несоблюдение требований закона.

Таким образом, основными элементами административно-юрисдикционной формы являются административно-юрисдикционные производства и его стадий.

Следует отметить, что вышеизложенная концепция на содержание процессуальной формы не является общепризнанной. В этой связи, заслуживает внимание точка зрения В.М. Горшенева, который учитывая важнейший признак процессуальной формы: процессуальные производства, процессуальные стадии и процессуальный режим.³³ Соответственно, по его мнению, процессуальные производства составляют предметную характеристику деятельности, процессуальные стадии. Процессуальный режим представляет собой "атмосферную" характеристику процессуальной формы, подчеркивающую специфику процессуальной деятельности.

С нашей точки зрения, "атмосферную" характеристику определяют принципиальные основы процесса, которые наиболее существенным образом влияют на процессуальную форму.

Известно, что теория права различает, наряду с процессуальной формой деятельности, также и форму правовых документов. Первая устанавливает, кто, какие действия, в какой последовательности и в какой срок должен совершить. Содержание такой формы сводится к следующим положениям: исчерпывающе точный состав участников юридического процесса; их права и обязанности по совершению правовых действий и проступков; последовательность совершения названных действий. Правовая форма документов обуславливает их содержание и юридическую действительность. Она выражается в требованиях относительно обязательных

реквизитов документов; последовательности их расположения; времени составления документа; правовых последствий его вынесения, а также условий юридической ничтожности данного документа, оснований к его отмене и изменению.

На этом основании, наряду с административно-юрисдикционной формой деятельности и ввиду необходимости отражения в процессуальных актах, совершаемых в ходе процесса действий, представляется целесообразным говорить также о процессуальной форме документов, содержание которой регламентирует состав и последовательность расположения частей и реквизитов процессуальных актов.

Элементами содержания процессуальной формы документов, согласно действующему законодательству, можно признать: 1) состав названных документов (заявление, жалоба, протокол, постановление и т.д.); 2) установленные законом реквизиты каждого из них, регламентирует содержание протокола о рассмотрении дела об административном правонарушении; постановления по делу об административном правонарушении и т.п.); 3) время и условия, при которых тот или иной документ будет правомерным; 4) правовые последствия несоблюдения установленных законом требований.

Поэтому заслуживает одобрения точка зрения ученых, которые разделяют процессуальную форму документов (устная).

При этом вполне очевидно, что как устная, так и письменная процессуальная формы образуют в своем взаимодействии единую процессуальную форму.

Итак, административно-юрисдикционная процессуальная форма является самостоятельным правовым явлением и занимает особое место в системе процессуальных форм.

¹Алексеев С.С. Проблемы теории права. Свердловск, 1973. Т.2. С.220.

²Егоров С.А. Декабрист Никита Муравьев о процессуальных формах обеспечения законности// Вестник Ярославского Университета. 1972, № 4. С.107.

³Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса. - М., 1914. С.2.

⁴Протасов В.Н. Основы общеправовой процессуальной теории. - М., 1991. С. 29-31.

⁵Козлов А.Ф. Суд первой инстанции как субъект советского гражданского процессуального права и другие органы, разрешающие правовые споры. Сборник ученых трудов Свердловского юридического института. Вып. 7. Свердловск, 1967. С.189.

⁶Гражданское процессуальное право России// Под ред. М.С. Шакарян. - М., 1998. С.27.

⁷Советское гражданское процессуальное право. // Под ред. К.С. Юдельсона. - М., 1965. С.12.

⁸Кац С.Ю. Понятие и значение гражданской процессуальной формы // *Радянське право*. 1971, №5. С. 79.

⁹Зинченко А.И. Гражданская процессуальная форма судебного разбирательства. // *Вопросы теории и практики судебного разбирательства гражданских дел*. Сборник научных трудов. Саратов, 1988. С.56.

¹⁰Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности. // *Под ред. В.М. Савицкого*. - М., 1979. С.46-48.

¹¹Горшенев В.М. Процессуальная форма и ее назначение в праве. // *Государство и право*, 1973, №2. С.29.

¹²Юридическая процессуальная форма: теория и практика. // *Под общей ред. П.Е. Нейдбайло, В.М. Горшенева*. - М., 1976.

¹³Теория государства и права: Курс лекций // *Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько*. - М., 2000. С. 121.

¹⁴Философский энциклопедический словарь. - М., 1997. С. 489.

¹⁵Шергин А.П. Административная юрисдикция. - М.: Юрид. лит., 1979., 1979. С. 16.

¹⁶Лория В.А. Административный процесс и его кодификация. Тбилиси, 1986. С.43-44.

¹⁷Лория В.А. Административный процесс и его кодификация. Тбилиси, 1986. С.29.

¹⁸Лория В.А. Административный процесс и его кодификация. Тбилиси, 1986. С.43.

¹⁹Лория В.А. Административный процесс и его кодификация. Тбилиси, 1986. С.44-45.

²⁰Лория В.А. Административный процесс и его кодификация. Тбилиси, 1986. С.46.

²¹Додин Е.В. Доказывание и доказательства в правоприменительной деятельности органов советского государственного управления. Киев, 1976. С.44.

²²Юридическая процессуальная форма: теория и практика. // *Под общей ред. П.Е. Нейдбайло, В.М. Горшенева*. - М., 1976. с. 138

²³Юридическая процессуальная форма: теория и практика. // *Под общей ред. П.Е. Нейдбайло, В.М. Горшенева*. - М., 1976. с. 44.

²⁴Шакарян М.С., Сергун А.К. К вопросу теории так называемой "юридической процессуальной формы" // *Проблемы соотношения материального и процессуального права*. - М., 1980, с.70.

²⁵Юридическая процессуальная форма: теория и практика. // *Под общей ред. П.Е. Нейдбайло, В.М. Горшенева*. - М., 1976. с. 18

²⁶Юридическая процессуальная форма: теория и практика. // *Под общей ред. П.Е. Нейдбайло, В.М. Горшенева*. - М., 1976 с. 112

²⁷Основин В.С. Процессуальные отношения в советском государственном праве. // *Государство и право*, 1982, № 8. С.11.

²⁸Боннер А.Т. К. Маркс о соотношении права и процесса // *Правоведение*, 1967. С. 189.

²⁹Козлов А.Ф. Суд первой инстанции как субъект советского гражданского процессуального права и другие органы, разрешающие правовые споры. Сборник ученых трудов Свердловского юридического института. Вып. 7. Свердловск, 1967. С.189.

³⁰Курылев С.В. Форма защиты и принудительное осуществление субъективных прав и право на иск. // *Труды Иркутского гос. университета им. А.А. Жданова*. Т.12. Серия юридическая. Вып. 3. Иркутск, 1957. С.175-176.

³¹Зайцев И.М., Рассахатская Н.А. Гражданская процессуальная форма: понятие, содержание и значение // *Государство и право*, 1995, № 2. С.47.

³²Курылев С.В. Форма защиты и принудительное осуществление субъективных прав и право на иск. // *Труды Иркутского гос. университета им. А.А. Жданова*. Т.12. Серия юридическая. Вып. 3. Иркутск, 1957. С.175-176.

³³Юридическая процессуальная форма: теория и практика. // *Под общей ред. П.Е. Нейдбайло, В.М. Горшенева*. - М., 1976 с. 115



Ещанов А.Ш., главный инспектор
Администрации Президента РК, к.ю.н., доцент

К ВОПРОСУ О РЕАЛИЗАЦИИ НОРМ ЗАКОНА РК «ОБ УЧАСТИИ ГРАЖДАН В ОБЕСПЕЧЕНИИ ОБЩЕСТВЕННОГО ПОРЯДКА»

Принятие 9 июля 2004 г. Закона «Об участии граждан в обеспечении общественного порядка», позволило создать правовую базу для добровольного участия граждан в борьбе с противоправными проявлениями, повышения социальной активности граждан, расширения гласности и демократизации форм борьбы с преступностью, экономии мер государственного принуждения и улучшения эффективности профилактической деятельности органов внутренних дел.

В настоящее время на территории Казахстана около 20 тыс. граждан принимают участие в охране общественного порядка. За период 1991 - 2004 гг. ими задержано за совершение правонарушений более 28 тыс.чел., раскрыто около 1677 преступлений.

Вместе с тем, анализ рассматриваемого Закона свидетельствует о декларативности некоторых его положений в части предъявления требований к гражданам, участвующим в обеспечении общественного порядка, и

определения форм взаимодействия органов внутренних дел с гражданами, участвующими в обеспечении общественного порядка.

Основными недостатками законодательного регулирования общественных отношений, возникающих в связи с добровольным участием граждан Казахстана в обеспечении общественного порядка, являются:

во-первых, отсутствие указания о контрольных функциях сотрудников полиции в отношении граждан, обеспечивающих общественный порядок. Предоставление данным гражданам прав в сфере обеспечения общественного порядка не исключает возможности совершения ими противоправных действий в отношении законопослушных граждан. В то же время, закрепление практических навыков по применению норм данного Закона позволит, в дальнейшем, решить вопрос о самостоятельности действий (отсутствие контроля со стороны органов внутренних дел) граждан, участвующих в обеспечении общественного порядка. При этом необходимо будет учитывать о заинтересованности криминальных кругов в проникновении в ряды данных граждан своих представителей;

во-вторых, недостаточно регламентирован порядок регистрации граждан, участвующих в обеспечении общественного порядка, не предусматривается оценка морально-психологических и деловых качеств кандидата, а также других критериев (к примеру, характеристика с места работы, учебы и места жительства и т.д.), предоставляющих о данном лице полную и объективную информацию;

в-третьих, отсутствие указания (кроме правовой подготовки) на обязательность прохождения гражданами, обеспечивающими общественный порядок, физической и психологической подготовки на базе участковых пунктов полиции;

в-четвертых, отсутствие конкретных форм взаимодействия между органами внутренних дел и гражданами, обеспечивающими общественный порядок.

Последний недостаток выступает главным фактором, препятствующим эффективной реализации норм Закона «Об участии граждан в обеспечении общественного порядка».

Таким образом, органы внутренних дел как специализированные субъекты борьбы с преступностью, не в полной мере используют

содействие граждан в борьбе с противоправными проявлениями.

В первую очередь, это относится к наиболее приближенному к населению подразделению органов внутренних дел - участковому инспектору полиции, который является ключевой фигурой в системе органов внутренних дел, отвечающей за организацию работы с населением по месту жительства.

В этой связи, участковый мог бы выполнять функции по организации собраний граждан, участвующих в обеспечении общественного порядка, по месту их жительства, для обсуждения проводимых мероприятий по обеспечению общественного порядка. При этом, такие встречи целесообразно проводить непосредственно в сельской местности и районах тех городов, где совершается значительное количество преступлений и правонарушений.

С повышением роли граждан в борьбе с правонарушениями и преступностью, особое значение приобретают вопросы о характере их связей с органами внутренних дел и возможных пределах использования помощи при осуществлении согласованных мер борьбы с правонарушениями, всемерном стимулировании предупредительной деятельности граждан, оказании им методической помощи, повышении правосознания граждан.

В данном контексте, было бы полезным проведение совместных с органами внутренних дел, региональных мероприятий среди отдельных социальных слоев и возрастных групп населения; совместное изучение состояния борьбы с преступлениями и правонарушениями на различных объектах; совместное обсуждение итогов работы на совещаниях.

Однако вышеназванные положения требуют соответствующего законодательного закрепления.

Поэтому в целях совершенствования правовых основ участия граждан в борьбе с противоправными проявлениями, предлагаем рекомендовать внести в Закон «Об участии граждан в обеспечении общественного порядка» следующие изменения и дополнения:

- в статье 4 «Компетенция органов внутренних дел по вопросам участия граждан в обеспечении общественного порядка» определить участкового инспектора полиции как уполномоченного должностного лица органов внутренних дел по линии взаимодействия с гражданами,

участвующими в обеспечении общественного порядка;

- в статье 5 «Порядок регистрации граждан, участвующих в обеспечении общественного порядка» предусмотреть обязательность предоставления в органы внутренних дел, наряду с заявлением, копиями удостоверения личности либо паспорта, свидетельства о страховании жизни и здоровья, характеристик с места работы, учебы и жительства. В этой же статье целесообразно расширить количество оснований, позволяющих не допускать граждан к участию в обеспечении общественного порядка, дополнив перечень лицами, привлекавшимися в течение последних трех лет к административной ответственности за совершение умышленных правонарушений;

.....

- в статье 7 «Права и обязанности граждан, участвующих в обеспечении общественного порядка» четко регламентировать обязанность граждан обеспечивать общественный порядок, только под руководством участковых инспекторов полиции и предусмотреть обязательство для граждан проходить наряду с правовой подготовкой, физическую и психологическую подготовку перед участием в мероприятиях по обеспечению общественного порядка;

- дополнить нормой, предусматривающей конкретные формы взаимодействия органов внутренних дел с гражданами: обсуждение итогов работы на совещаниях, совместное проведение профилактических мероприятий, изучение состояния борьбы с правонарушениями.

*Юрченко Р., судья Верховного Суда
Республики Казахстан, к.ю.н.*

ПРОЦЕССУАЛЬНО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ИСПОЛНЕНИЯ ПРИГОВОРА О ПРИВЛЕЧЕНИИ ОСУЖДЕННОГО К ОБЩЕСТВЕННЫМ РАБОТАМ

Привлечение к общественным работам является новым видом уголовного наказания, который не был предусмотрен прежним уголовным законодательством. С принятием нового Уголовного кодекса Республики Казахстан (далее - УК) общественные работы введены в систему наказаний, которые могут быть назначены за совершение преступлений.

Привлечение к общественным работам по своей строгости стоит на третьем месте в числе других 10 видов уголовных наказаний (ч. 1 ст. 39 УК), менее строгими по сравнению с ним являются штраф и лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. Как правило, привлечение к общественным работам в диспозициях статей Особенной части УК устанавливается за совершение преступлений небольшой тяжести, причем, в альтернативе с другими наказаниями, не связанными с лишением свободы, либо как альтернатива лишению свободы на срок не выше двух лет.

В качестве основного наказания, привлечение к общественным работам, предусмотрено в диспозициях более сорока статей Особенной

части УК, предусматривающих уголовную ответственность за совершение следующих преступлений:

умышленное причинение легкого вреда здоровью - ст. 105 УК;

неосторожное причинение вреда здоровью - ст. 111 УК;

клевета - ст. 129 УК;

оскорбление - ст. 130 УК;

вовлечение несовершеннолетних в совершение антиобщественных действий - ст. 132 УК;

злостное уклонение от уплаты средств на содержание детей или нетрудоспособных родителей - ст. 136 УК;

неисполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетних детей - ст. 137 УК;

злостное уклонение от содержания нетрудоспособного супруга (супруги) - ст. 140 УК;

нарушение неприкосновенности частной жизни - ст. 142 УК, нарушение тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений - ст. 143 УК;

нарушение неприкосновенности жилища - ст. 145 УК;

воспрепятствование осуществлению избирательных прав или работе избирательных комиссий - ст. 146 УК;

воспрепятствование законной профессиональной деятельности журналиста - ст. 155 УК;

кража - ст. 175 УК;

присвоение или растрата вверенного имущества - ст. 176 УК;

мошенничество - ст. 177 УК;

причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием - ст. 182 УК;

приобретение или сбыт имущества, заведомо добытого преступным путем, - ст. 183 УК;

нарушение прав интеллектуальной собственности - ст. 184 УК;

неосторожное уничтожение или повреждение чужого имущества - ст. 188 УК;

незаконное предпринимательство - ст. 190 УК;

заведомо ложная реклама - ст. 198 УК;

незаконное использование товарного знака - ст. 199 УК;

уклонение гражданина от уплаты налога - ст. 221 УК;

обман потребителей - ст. 223 УК;

получение незаконного вознаграждения - ст. 224 УК;

неправомерный доступ к компьютерной информации, создание, использование и распространение вредоносных программ - ст. 227 УК;

злоупотребление полномочиями - ст. 228 УК;

злоупотребление полномочиями частными нотариусами и аудиторами - ст. 229 УК;

незаконное изготовление оружия - ст. 252 УК;

вандализм - ст. 258 УК;

незаконное приобретение, перевозка или хранение наркотических средств или психотропных веществ - ч. 1 ст. 259 УК;

надругательство над телами умерших и местами их захоронения - ч. 1 ст. 275 УК;

недоброкачественный ремонт транспортных средств и выпуск их в эксплуатацию с техническими неисправностями, допуск к управлению транспортными средствами лица, находящегося в состоянии опьянения - ст. 298 УК;

посягательство на честь и достоинство депутата - ч. 1 ст. 319 УК;

оскорбление представителя власти - ч. 1 ст. 320 УК;

неисполнение актов прокурорского надзора - ч. 1 ст. 321-1 УК;

самоуправство - ч. 1 ст. 327 УК;

незаконное пользование эмблемами и знаками Красного полумесяца и Красного Креста - ст. 323 УК;

нарушение порядка организации и проведения собраний, митингов, пикетов, уличных шествий и демонстраций - ст. 334 УК;

неуважение к суду - ч. 1 ст. 342 УК;

заведомо ложные показания, заключение эксперта или неправильный перевод - ч. 1 ст. 352 УК;

отказ свидетеля или потерпевшего от дачи ложных показаний - ст. 352 УК;

незаконные действия в отношении имущества, подвергнутого описи или аресту либо подлежащего конфискации - ч. 1 ст. 357 УК;

неисполнение приговора суда, решения суда или иного судебного акта - ч. 1, 2 ст. 362 УК.

По своей сути наказание в виде привлечения к общественным работам, согласно статье 42 УК состоит в следующем:

осужденный выполняет общественно полезные работы в свободное от основной работы или учебы время;

выполнение общественных работ осуществляется осужденным на безвозмездной основе, т.е. без выплаты ему вознаграждения за выполненный труд;

виды общественных работ, к выполнению которых привлекаются осужденные, определяется местными исполнительными органами или органом местного самоуправления.

Законодатель установил минимальный и максимальный сроки для данного вида наказания. Эти сроки, согласно ч. 2 ст. 42 УК, исчисляются часами и составляют от 60 до 240 часов.

Специфичной особенностью для данного вида уголовного наказания является установление уголовным законом ряда условий порядка его отбывания. Поскольку законодатель допускает применение общественных работ как в отношении неработающих, неучащихся лиц, так и тех, кто учится, либо работает, уголовный закон установил ограничения для выполнения общественных работ при исполнении приговора, согласно которым осужденный может выполнять общественные работы, не более четырех часов в день.

Таким образом, срок исполнения наказания должен учитываться всякий раз, когда осужденный трудится согласно приговору суда в местах, определяемых местными исполнительными органами или органом местного самоуправления, отработанное время должно исчисляться часами и вычитываться из общего срока общественных работ, указанного в приговоре суда.

Общее правило исполнения привлечения к общественным работам предполагает, что такие

работы будут выполняться после окончания рабочего дня по основному месту работы или занятий в учебном заведении, поэтому запрет на привлечение к выполнению общественных работ на срок свыше 4 часов в день вполне оправдан, т.к. продолжительность его рабочего дня в общей сложности в таких случаях заметно увеличивается, осужденный должен иметь время для выполнения бытовых дел, надлежащего отдыха, общения с детьми и т.п.

Но совсем иное дело, когда осужденный к моменту исполнения приговора не обременен ни работой, ни учебой. В этом случае, запрет на привлечение к общественным работам на срок, не превышающий 4 часа в день, ничем не обоснован.

Думается, что такие осужденные вполне могут привлекаться к выполнению общественно полезных работ на срок свыше 4 часов в день, но не превышающий продолжительность рабочего дня, установленную законодательством для данного вида и условий труда. Однако этот вопрос законодателем не решен.

В этой связи представляется, что было бы оправданным внесение изменения в часть 2 ст. 42 УК путем дополнения первого предложения словами "а не работающими и не учащимися осужденными - не свыше 8 часов в день".

При таком дополнении, исполнение приговора и наказания будет осуществляться более эффективно. Осужденный, не занятый какой-либо другой работой или учебой, сможет не только быстрее отбыть назначенное ему наказание, но и при положительном отношении к труду, при выполнении общественно полезных работ, может трудоустроиться на этом месте работы после отбытия наказания и получать за свой труд соответствующую заработную плату.

Такой вид наказания не может назначаться всем подсудимым, признанным виновными в совершении преступлений, даже если в санкции статьи, по которой квалифицировано преступление, этот вид наказания предусмотрен.

К лицам, которым не может быть назначено наказание в виде привлечения к общественным работам, согласно ч. 3 ст. 42 УК отнесены: военно-служащие, женщины в возрасте старше 55 лет и мужчины в возрасте старше 60 лет, беременные женщины и женщины, имеющие детей в возрасте до трех лет, инвалиды первой или второй группы.

Что касается военнотружущих, то поскольку закон не содержит никаких изъятий, то следует считать, что привлечение к общественным

работам не может применяться как к тем, которые проходят военную службу по призыву, так и к проходящим военную службу по контракту.

Законодатель также счел невозможным привлекать к бесплатному принудительному труду, предусмотренному при исполнении наказания в виде привлечения к общественным работам, осужденных мужчин и женщин, находящихся к моменту вынесения приговора в возрасте, близком к пенсионному.

Нахождение осужденных в таком возрасте, а также беременность женщины, наличие у осужденных инвалидности первой или второй группы является общепризнанными обстоятельствами, не позволяющими привлекать указанную категорию лиц к выполнению общественно полезных работ, поскольку это связано с их физическим состоянием и может вызвать при исполнении приговора определенные сложности и нежелательные последствия.

Законодатель также установил запрет на применение наказания в виде привлечения к общественным работам женщин, имеющих малолетних детей. Следует отметить, что в прежней редакции ч. 3 ст. 42 УК не допускалось привлечение к общественным работам женщин, имеющих детей в возрасте до 8 лет. Законом Республики Казахстан от 21.12.02 г. данное положение закона изменено. Теперь данный вид наказания не применяется к женщинам, имеющим детей в возрасте до 3-х лет.

Аргументом внесения в статью 42 указанных изменений послужило то, что при невозможности назначения наказания в виде привлечения к общественным работам, женщины осуждались к более строгим наказаниям (хотя это обстоятельство не подтверждено какими-либо фактическими данными). Между тем, главным основанием непривлечения женщины, имеющей малолетних детей в возрасте до 8 лет, к выполнению общественно полезных работ являлись учет интересов малолетних детей. При этом законодателем учитывалось, что по окончании рабочего времени на основном месте работы женщина должна иметь возможность позаботиться о своем малолетнем ребенке, поскольку к этому времени большинство детских дошкольных учреждений свою работу заканчивает и малолетних детей на время выполнения женщиной общественных работ (еще на целых 4 часа) определить некуда. Если взять с собой на работу ребенка старше 8 лет

еще возможно, то что делать с трехлетним? Более того, другим законодательством наличие у женщины малолетнего ребенка в возрасте до 8 лет признается в качестве уважительной причины и ее привлечение к работе по основному месту работы в ночную смену, сверхурочно допускается только с ее согласия.

Изменение редакции ч. 3 ст. 42 УК по мотивам необходимости ограждения женщины от возможного назначения ей более строгого уголовного наказания, не является убедительным, поскольку может быть сделан ошибочный вывод о том, что закон отдает предпочтение правам женщин, имеющих малолетних детей в возрасте от трех лет и старше (до 14 лет) и не делает такого же преимущества женщинам, имеющим малолетних детей в возрасте до трех лет.

Кроме того, такой подход к назначению наказания в виде привлечения к общественным работам женщинам, имеющим детей в малолетнем возрасте, ставит осужденных женщин на стадии исполнения приговора в неравное, менее выгодное положение с другими осужденными женщинами, имеющими малолетних детей. Так, при назначении женщине, имеющей малолетних детей в возрасте до 14 лет, наказания в виде лишения свободы, отбывание наказания может быть отсрочено. В соответствии со ст. 72 УК женщина, в отношении которой применена отсрочка исполнения наказания в виде лишения свободы, не отбывает наказание вообще с момента вступления приговора в законную силу и до достижения ребенком 14 лет. После этого, при безупречном поведении, она, по постановлению суда, может быть освобождена от отбывания наказания вообще.

Кроме того, в отношении женщины, исполнение наказания которой отсрочено в соответствии со ст. 72 УК, действует положение об освобождении от отбывания наказания в связи с истечением срока давности исполнения приговора, указанного в ст. 75 УК. Поскольку в этой статье не предусмотрено никаких изъятий (особенностей) применения сроков давности в отношении женщин при отсрочке им исполнения наказания на основании ст. 72 УК, то приговор в отношении таких осужденных к лишению свободы не может исполняться вообще. Получается, что осужденные к лишению свободы женщины за преступления любой категории, в том числе и за тяжкие и особо тяжкие (кроме особо тяжких преступлений

против личности при наказании свыше 5 лет лишения свободы) на стадии исполнения приговора находятся в более привилегированном положении, нежели женщины, осужденные за менее тяжкие преступления к наказанию в виде привлечения к общественным работам. Хотя основания для проявления к ним принципов гуманизма, при применении уголовных наказаний одни и те же - интересы находящихся у них малолетних детей.

Возвращаясь к сущности наказания в виде привлечения к общественным работам, следует обратить внимание на то, что это наказание в УК сначала определялось как основное, т.е. наказание, которое с соблюдением требований закона может самостоятельно назначаться за совершение преступления. Но Законом Республики Казахстан от 09.12. 2004 года в часть 3 ст. 39 УК внесено дополнение, в соответствии с которым привлечение к общественным работам получило статус и дополнительного наказания, т.е. в одних случаях этот вид может назначаться как основное наказание, в других случаях - наряду с другим основным наказанием как дополнительное наказание.

В этой связи заслуживают внимания ряд обстоятельств.

Законодатель, в числе наказаний, которые могут быть назначены в качестве дополнительных, указал также штраф, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. При этом в ст. 40 УК (штраф) и в ст. 41 УК (лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью) законодатель оговорил, в каких случаях эти наказания могут быть применены в качестве дополнительных. Так, в ч. 3 ст. 40 УК указано, что штраф может назначаться в качестве дополнительного наказания только в случаях, когда это предусмотрено в диспозициях соответствующих статей Особенной части УК, по которым квалифицировано преступление. А дополнительное наказание в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью согласно ч. 2 ст. 41 УК может назначаться:

1) когда оно предусмотрено санкцией статьи УК, по которой квалифицировано преступление;

2) когда оно не предусмотрено в санкции, но суд с учетом характера и степени общественной опасности совершенного преступления и

личности виновного суд признает невозможным сохранить за ним право занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью.

К сожалению, ст. 42 УК не разъясняет, в каких случаях привлечение к общественным работам может назначаться в качестве дополнительного наказания. В этой связи, реальное применение данного наказания в судебной практике, в качестве дополнительного, может вступить в противоречие с положениями ст. 52 УК. Согласно данной статье, более строгое наказание (а более строгим следует признавать и такое, когда наряду с основным назначено дополнительное наказание, не указанное в санкции), чем предусмотрено соответствующими статьями Особенной части УК, можно назначить только по совокупности преступлений или по совокупности приговоров. Иными словами, данное положение уголовного закона об общих началах назначения наказания не допускает назначение наказания в виде привлечения к общественным работам, если оно не указано в санкциях ни одной из статей, входящих в совокупность преступлений, или не было назначено ни по одному из подлежащих исполнению приговоров.

Данная ситуация, по-нашему мнению, может быть разрешена путем внесения дополнений в соответствующие статьи УК.

Как уже отмечалось, в системе уголовных наказаний менее строгими по сравнению с привлечением к общественным работам является штраф и лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. Если в санкции статьи УК, по которой квалифицировано преступление, эти виды наказаний не предусмотрены, то они могут быть назначены вместо привлечения к общественным работам при наличии оснований, предусмотренных ст. 55 УК.

Привлечение к общественным работам как менее строгий вид наказания может назначаться на основании ст. 55 УК в тех случаях, когда в санкции статьи УК предусмотрены другие, более строгие уголовные наказания, перечисленные в ст. 39 УК после привлечения к общественным работам.

Весьма интересным и имеющим существенное значение при назначении наказания в виде привлечения к общественным работам и его исполнении, представляется порядок его сочета-

ния с другими наказаниями, назначенными по приговору суда.

При назначении наказания по совокупности преступлений, статья 58 УК допускает применение двух принципов: полное или частичное сложение наказаний, назначенных за каждое преступление, и поглощение менее строгого наказания, назначенного за одно преступление, более строгим наказанием, назначенным за другое преступление, входящие в совокупность.

Поэтому при назначении за одно из преступлений, входящих в совокупность, лишения свободы наказание в виде привлечения к общественным работам, назначенное за другое преступление, должно либо поглощаться лишением свободы (ч.2, 3 ст. 58 УК), либо частично или полностью слагаться с лишением свободы (ч. 4 ст. 58 УК). При частичном или полном сложении лишения свободы и привлечения к общественному труду необходимо учитывать порядок определения сроков наказания, установленный в ст. 61 УК. В таких случаях общее количество часов привлечения к общественному труду, назначенных за одно из входящих в совокупность преступлений, приравнивается к лишению свободы из расчета 1 день лишения свободы за 8 часов привлечения к общественному труду. Затем, полученное количество дней лишения свободы складывается со сроком лишения свободы, назначенного за другое преступление, и определяется окончательный срок наказания в виде лишения свободы. Аналогичный порядок расчета и определения окончательного наказания установлен при совокупности приговоров, когда по одному из них назначается лишение свободы, а по другому - привлечение к общественным работам, только в этих случаях должен быть применен обязательно принцип полного или частичного сложения наказаний.

Вместе с тем, следует признать отсутствие в УК правовой регламентации определения окончательного наказания по совокупности преступлений или по совокупности приговоров, когда за одно преступление (или по одному приговору) назначено наказание в виде штрафа, лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина, дипломатического ранга, квалификационного класса, государственных наград, а за другое

преступление (по другому приговору) назначено привлечение к общественным работам.

В этой связи, по-нашему мнению, необходимо ч. 2 ст. 61 УК дополнить соответствующим положением о том, как исполняются наказание в виде привлечения к общественным работам с вышеуказанными видами наказаний, а также с конфискацией имущества, указав после слов "при сложении их с" словами "привлечением к общественным работам".

Если осужденный, к наказанию в виде привлечения к общественным работам до вынесения приговора, находился под стражей, в связи с избранием в отношении него меры пресечения в виде ареста, то в срок наказания в виде привлечения к общественным работам засчитывается весь срок содержания под стражей, из расчета 1 день содержания под стражей, за 4 часа привлечения к общественным работам. Если же в качестве меры пресечения был применен домашний арест, то при назначении наказания в виде привлечения к общественным работам, время нахождения под домашним арестом засчитывается в срок наказания из расчета 1 день лишения свободы за 2 часа общественных работ (ч. 3 ст. 62 УК).

Порядок и условия исполнения наказания в виде привлечения к общественным работам указан в Главе 6 Уголовно-исполнительного кодекса Республики Казахстан (далее - УИК), состоящей из 6 статей.

Внимательное изучение и подробный анализ указанных норм позволяет сделать следующие выводы:

1. Органом, исполняющим приговор, по которому осужденному назначено наказание в виде привлечения к общественным работам, является уголовно-исполнительная инспекция.

2. Осужденный отбывает это наказание в пределах того населенного пункта, где расположено его место жительства.

3. Объекты, на которых во исполнение приговора должен ежедневно трудиться осужденный в течение не более 4-х часов, определяются местными исполнительными органами или органами местного самоуправления по согласованию с уголовно-исполнительными инспекциями.

Здесь следует заметить, что положение п. 1 ст. 30 УИК о том, что объекты, на которых должен трудиться осужденный, определяются местными исполнительными органами или органами местного самоуправления по согласованию

с уголовно-исполнительными инспекциями, противоречит ст. 42 УК. В ч. 1 этой статьи конкретно сказано, что вид бесплатных общественных работ, которые должен выполнять осужденный на основании приговора суда, определяются местными исполнительными органами или органами местного самоуправления, без согласований с кем-либо. Кроме того, в УК указано, что эти органы определяют вид общественно полезных работ, а в УИК речь идет об объектах.

4. Согласно п. 4 ст. 30 УИК приговор о привлечении к общественным работам обращается к исполнению в течение 10 дней со дня поступления в УИК соответствующего распоряжения суда.

Такая регламентация сроков исполнения приговора противоречит 4 ст. 449 УПК, согласно которой органы, исполняющие приговор, должны немедленно известить суд, постановивший приговор, о приведении приговора в исполнение с указанием места отбывания наказания.

5. Согласно ст. 30 УИК уголовно-исполнительная инспекция, при поступлении из суда соответствующих документов и распоряжения о приведении приговора в исполнение, ставит осужденного на учет, и, только затем, согласовывает с местными исполнительными органами или органами местного самоуправления вид работ, к выполнению которых должен приступить осужденный.

Представляется, что при такой регламентации взаимодействия органов уголовно-исполнительной системы с местными исполнительными органами или органами местного самоуправления, исполнение приговора может затянуться, и тогда не будет обеспечено не только немедленное исполнение приговора, но и не хватит тех 10 дней, о которых указано в ст. 30 УИК. А если учесть, что самый продолжительный срок, на который может быть привлечен осужденный к выполнению общественных работ по 4 часа в день, равен 2 месяцам (240 часов : на 4 часа в день = 60 дней), то всякое промедление с исполнением приговора снижает его безусловную обязательность как судебного акта и эффективность данного вида уголовного наказания.

В этой связи, думается, что для обеспечения своевременного и эффективного исполнения приговора и наказания в виде привлечения к общественным работам органам уголовно-исполнительной системы, необходимо заранее

иметь сведения о том, на какие виды работ могут быть направлены осужденные, а не заниматься решением этого вопроса всякий раз по случаю поступления на исполнение приговора суда с таким наказанием.

Дополнение пункта 4 ст. 14 УИК, вытекающее из положения ч. 2 ст. 42 УК, примерно следующего содержания "Местные исполнительные органы или органы местного самоуправления обязаны по требованию уголовно-исполнительных инспекций незамедлительно представлять списки видов работ, к выполнению которых могут привлекаться осужденные на основании приговора суда." могло бы способствовать ускорению процесса обращения к исполнению и исполнения приговора.

6. В целях обеспечения исполнения приговора о привлечении осужденных к общественно полезным работам имеется необходимость, на наш взгляд, внесения соответствующих дополнений и в УПК, основанная на следующем:

В статье 42 УК указано, где должно исполняться это наказание - на тех видах (объектах), которые определяют местные органы власти. Но если исходить из общих начал назначения наказания, то суд, постановляя приговор и назначая наказание в приговоре (резолютивной части) согласно п. 4) ч. 1 ст. 380 УПК должен указать вид и режим учреждения, в котором осужденный должен отбывать наказание в виде лишения свободы. Применительно к наказанию в виде привлечения к общественным работам, эта норма должна исполняться судами путем указания в резолютивной части приговора, где (на каких объектах или видах работ) осужденный должен отбывать наказание.

Для этого, по нашему мнению, ч. 1 ст. 380 УПК должна быть дополнена пунктом следующего содержания:

"4-1) При назначении наказания в виде привлечения к общественным работам суд указывает в приговоре виды работ, определяемые местными исполнительными органами или органами местного самоуправления, к выполнению которых осужденный привлекается в ходе исполнения приговора".

Такая норма, во-первых, будет способствовать тому, что суды также заранее должны располагать списком видов общественных работ, следовательно, местные органы власти должны заранее определять объекты и виды общественно полезных работ, исполнение которых может быть поручено осужденному.

Во-вторых, суд уже при рассмотрении дела, изучая данные о личности подсудимого, должен будет в судебном заседании выяснять наличие у него определенной профессии, навыков к какому-либо труду, его склонность к определенным работам. Из характеристик с прежних мест работы может быть выяснено, что осужденный является хорошим, опытным специалистом в какой-либо сфере (каменщик, плотник, сантехник, электрик, автослесарь и т. п.) и с учетом этих его качеств он может быть направлен на выполнение именно таких работ.

В-третьих, повысится сама эффективность данного вида уголовного наказания, так как "фронт работ", если можно так выразиться, установлен, профессиональные навыки и умение осужденного выяснены, использование его труда при выполнении общественных работ, с учетом имеющихся специальностей станет действительно полезным для общества.

И, наконец, эти меры будут соответствовать мнению некоторых юристов и правоприменителей, основанному на зарубежной практике, о том, что привлечение к общественным работам должно назначаться с согласия подсудимого. Думается, что здесь речь должна идти не о согласии на применение самого наказания, а как раз о его мнении о том, на каких конкретных видах работ он сможет проявить себя более результативно, и это принесет желаемые результаты в достижении одной из целей уголовного наказания - исправление осужденного.

7. Как свидетельствует практика, эффективно добиваться выполнения чего-либо можно лишь тогда, когда это прямо указано в законе. В этой связи редакция ч. 1 ст. 42 УК может быть изложена в следующей редакции:

"1. Общественные работы состоят в выполнении осужденным в свободное от основной работы или учебы время бесплатных общественно полезных работ, вид которых определяется по приговору суда, с учетом мнения осужденного и его квалификации и профессиональных навыков, а также с учетом потребностей в выполнении таких работ, устанавливаемых местными исполнительными органами или органами местного самоуправления."

8. Практика столкнулась и еще с одной проблемой, возникшей при исполнении наказания в виде привлечения к общественным работам. Она связана с тем, что ст. 33 УИК Законом

Республики Казахстан от 21.12. 2002 г. № 363-!! Была дополнена частью второй, согласно которой денежные средства, заработанные осужденным при выполнении общественных работ, подлежат перечислению в соответствующий бюджет. В результате этого создалась парадоксальная ситуация: для осужденных выполнение общественных работ бесплатно, а для организаций, которые на основании решения местных исполнительных органов или органов местного самоуправления обязаны принять осужденных на работу, платное, поскольку они должны за них платить в бюджет собственные средства. Представим ситуацию, когда осужденный выполнял работу, оплачиваемую за счет средств бюджета, выделенных, например, акимату для благоустройства города. Часть работы осужденным выполнена бесплатно, на эту сумму произошла экономия средств, так почему же эта сумма должна изыматься у работодателя? Он же эти сэкономленные средства может использовать по назначению и оплатить другими лицами зарплату за сделанную работу.

Что же касается частных работодателей, то уже сам факт включения их в сферу уголовно-исполнительной политики, возложение на них обязанности предоставить рабочие места для осужденных - само по себе заслуживает поощрения со стороны государства. В этой связи представляется, что они не только не должны платить деньги за то, что осужденные работали на их объектах бесплатно, но и иметь поощрения за прием на работу таких лиц, например, в виде уменьшения размера налога,, и др.

Кроме того, указание в ст. 42 УК о выполнении осужденными бесплатных работ, почему-то, стало произвольно толковаться как бесплатность только для осужденного, но как платность для работодателя. Хотя закон каких-либо оговорок на этот счет не содержит.

В этой связи, представляется необходимым внесение изменения в п. 2 ст. 33 УИК об исключении второго предложения.

Соответственно, из п. 3 ст. 30 УИК подлежат исключению слова "Контролирует своевременное поступление финансовых средств за выполненные осужденным работы в соответствующий бюджет".

Законодатель установил санкции за злостное уклонение осужденного от выполнения общественных работ, назначенных по приговору суда. В таких случаях согласно ч. 2 ст. 42 УК неотбы-

тое количество часов общественных работ может быть заменено ограничением свободы, арестом или лишением свободы. В таких случаях срок ограничения свободы, ареста или лишения свободы, назначаемых вместо привлечения к общественным работам, определяется из расчета 1 день одного из указанных видов наказания за 4 часа общественных работ, т.е. сроки наказаний, назначенных в порядке замены, должны определяться пределах сроков, установленных соответственно ч. 1 ст. 45, ч. 2 ст. 46, ч. 3 ст. 48 УК.

Существенными для практики назначения уголовных наказаний и их исполнения являются и такие вопросы, которые не урегулированы законодателем:

1. Вправе ли суд при злостном уклонении осужденного от выполнения общественных работ при их замене ограничением свободы, возлагать на осужденного обязанность пройти курс лечения от алкоголизма, наркомании, токсикомании, заболеваний, передающихся половым путем, оказывать материальную поддержку семье, если такие обязанности на него по приговору не возлагались?

2. Возможно ли применение положений ч. 1 ст. 45 УК к лицам, которые злостно уклоняются от отбывания наказания в виде ограничения свободы, назначенного на основании ч. 2 ст. 42 УК в порядке замены общественных работ, поскольку в ст. 45 УК использован термин "осужденным к ограничению свободы", а в данном случае подсудимый к такому виду наказания по приговору не осуждался?

При обсуждении судом вопроса о замене привлечения к общественным работам арестом следует учитывать установленный в ч. 3 ст. 46 УК запрет на применение данного вида наказания, в связи с чем при злостном уклонении осужденного от общественных работ арест не может назначаться несовершеннолетним, моложе 16 лет, беременным женщинам и женщинам, имеющим несовершеннолетних детей.

Назначение лишения свободы осужденным, злостно уклоняющимся от общественных работ, в порядке замены этого наказания ограничено только положением ч. 7 ст. 79 УК, согласно которой лицам, впервые совершившим преступления небольшой тяжести в возрасте от 14 до 18 лет и средней тяжести в возрасте от 14 до 16 лет лишение свободы как вид уголовного наказания вообще не назначается.

Положение части 3 ст. 48 УК о том, что минимальный срок лишения свободы не может быть менее 6 месяцев, при замене привлечения к общественным работам лишением свободы не учитывается, о чем прямо указано в ч. 5 этой же статьи.

Думается, что затронутые вопросы могут способствовать развитию законодательства, в части применения и исполнения уголовного наказания в виде привлечения к общественным работам.

Законодатель исходил из того, что привлечение к общественным работам может применяться как в качестве основного, так и в качестве дополнительного наказания.

В этом случае женщина, к которой в соответствии со ст. 72 УК применена отсрочка исполнения наказания, наказание не отбывает вообще с момента вступления приговора в законную силу и до достижения ребенком 14 лет. После этого, при безупречном поведении, женщина, по постановлению суда, может быть освобождена от отбывания наказания вообще.

Кроме того, в отношении женщины, которой исполнение наказания в виде лишения свободы в соответствии со ст. 72 УК отсрочено,

действует положение об освобождении ее от отбывания наказания, в связи с истечением срока давности обвинительного приговора, указанного в ст. 75 УК. Поскольку в этой статье не предусмотрено никаких изъятий (особенностей) применения сроков давности исполнения приговора в отношении женщин, при отсрочке им исполнения на основании ст. 72 УК, то приговор о лишении свободы в отношении таких осужденных не может исполняться вообще, поскольку осужденные освобождаются от отбывания наказания по истечении сроков, указанных в ч. 1 ст. 75 УК.

При этом законодатель отдает предпочтение интересам женщин, признанных виновными в совершении преступлений, характеризующихся большей общественной опасностью, заслуживающей более строгое наказание - лишение свободы, которое ей приговором суда и назначено, тогда как, по-нашему мнению представление отсрочки исполнения приговора должно быть продиктовано исключительно интересами малолетних детей, для которых в таком возрасте всегда желательно жить и воспитываться с матерью.

.....

*Абдиков Б.К., преподаватель кафедры
уголовно-исполнительного права
ПЮК КУИС МЮ РК, майор юстиции*

ПРОБЛЕМЫ СМЕРТНОЙ КАЗНИ В СОВРЕМЕННОМ МИРЕ

Уголовно-правовая политика Республики Казахстан ориентирует государственные органы, с одной стороны, на борьбу с преступностью, с другой - на гуманность и дифференцированный подход к осужденным, что является правильным решением для государства, провозгласившего себя правовым и демократическим.

Решение о моратории и, в дальнейшем, принятие решения об отмене смертной казни, актуализируется проблема наказания в виде пожизненного лишения свободы. Здесь и правительству при формировании бюджета, и правоохранительным органам следует иметь в виду, что введение этого вида наказания ставит вопросы как на теоретическом, так. и на практическом уровне.

Смертная казнь - одно из самых древних и суровых наказаний, известных уголовному праву

многих стран мира. Впервые в истории русского государства смертная казнь была законодательно закреплена в 1398 году в Двинской уставной грамоте за кражу, совершенную в третий раз. Это наказание было предусмотрено за воровство в церкви; конокрадство; государственную измену; поджоги, а также кражу, совершенную в третий раз. Судебник 1497 года расширил сферу применения осмертной казни, по сравнению с Двинской грамотами, а именно, смертной казнью карались за: разбой, убийство, повторную кражу, клевету, убийство своего господина, измену, святотатство, кражу холопов, поджог, государственные и религиозные преступления. Во времена Ивана Грозного в Москве на лобном месте вешали бояр, подозреваемых в заговоре

против царя, сжигали еретиков и колдунов, закапывали заживо в землю женщин, виновных в супружеской измене, сажали на кол, четвертовали, колесовали различных преступников, отсекали головы политическим противникам.

Иван Грозный изощрялся в придумывании новых видов смертной казни. Одно из его новшеств заключалось в том, что человека зашивали в медвежью шкуру, а затем натравливали на него собак. Один из видов казни заключался в попеременном обливании человека кипятком и холодной водой, пока он не умрет. Применялось вырезание из живой кожи ремней, сдирание ее полностью, разрезание человека на куски, кипячение в масле, вине или воде, забивание палками, кнутом и другие, не менее варварские методы умерщвления. Также, предусматривались другие способы исполнения смертной казни как простые (отсечение головы, повешение и утопление), так и квалифицированные (сожжение, заливка горла металлом, четвертование, колесование, закапывание в землю по плечи, посадение на кол). Еще шире применялась смертная казнь при Петре I, так, многочисленные уголовно-правовые акты этого периода предусматривали применение смертной казни в 123 случаях и предусматривали три способа смертной казни: расстрел, обезглавливание и повешение.

Следует отметить, что обычное уголовное право казахов, также предусматривало смертную казнь за ряд тяжких преступлений - воровство, грабеж, насилие, прелюбодеяние.

После установления Советской власти СНК РСФСР принял декрет о возможности применения смертной казни, в котором смертная казнь в качестве альтернативной меры наказания предусматривалась по 28 составам преступлений.

В тридцатые и сороковые годы смертная казнь с последующими дополнениями предусматривалась уже за 42 состава преступления.

В январе 1950 года, был принят Указ Президиума Верховного Совета СССР "О применении смертной казни к изменникам Родины, шпионам, подрывникам-диверсантам", а в апреле 1954 г. смертная казнь была введена и за умышленное убийство. Был установлен конкретный перечень преступлений, за которые допускалось применение смертной казни. Это: измена Родине, шпионаж, диверсия, террористический акт, бандитизм и умышленное убийство при отягчающих обстоятельствах. Основы до-

пускали также возможность применения исключительной меры наказания смертной казни в условиях военного времени или в боевой обстановке и, за другие, особо тяжкие преступления в случаях, предусмотренных законодательством.

В дальнейшем, уголовное законодательство пошло по пути существенного расширения круга деяний, за которые возможно применение исключительной меры наказания.

В 1959 году, исключительная мера наказания была предусмотрена в санкциях 33 статей.

По действующему Уголовному кодексу Республики Казахстан, расстрел, как исключительная мера наказания, может быть применен только за особо тяжкие преступления, посягающие на жизнь человека, а также за преступления, совершаемые в военное время или в боевой обстановке", государственную измену, преступления против мира и безопасности человечества и особо тяжкие воинские преступления (16 статей). Вместе с тем, законодательство 58 стран не предусматривает применение смертной казни ни за какие преступления. К этой группе относятся некоторые европейские страны (Австрия, Германия, Дания, Исландия, Нидерланды, Норвегия, Португалия, Франция, Швеция, а также Австрия), ряд латиноамериканских стран (Гаити и др.)

В 14 странах смертная казнь может быть применена лишь при особых обстоятельствах, например в военное время. К их числу относятся такие европейские страны, как Великобритания, Греция, а также Аргентина, Бразилия, Израиль, Канада, Мексика.

30 стран сохранили смертную казнь в законодательстве, но не применяют ее на практике в течении последних 10 и более лет (Чили, Конго, Гватемала, Турция и другие).

В настоящее время, 90 стран применяют смертную казнь за общеуголовные преступления. К их числу относятся большинство бывших республик Советского Союза, а также ряд азиатских стран (Афганистан, Бангладеш, Индия, Индонезия, Корея, Кувейт, Пакистан и др.), целая группа африканских государств (Замбия, Зимбабве, Нигерия и др.), все арабские страны (Египет, Иран, Ирак, Саудовская Аравия, Ливия). В Соединенных Штатах Америки 38 штатов применяют смертную казнь (в 13 штатах она отменена).

Разнообразны способы исполнения смертной казни в указанных странах. По данным организации "Международная амнистия", расстрел как

способ смертной казни применяется в 86 странах мира, повешение - в 78 странах, обезглавливание используется только в Саудовской Аравии.

Забрасывание камнями принадлежит к числу мучительных способов исполнения смертных приговоров, осужденного закапывают в землю, оставляя на поверхности лишь голову, после чего забрасывают его камнями (ст. 119 Исламского Уголовного кодекса Ирака).

Существует казнь на электрическом стуле с помощью электродов, специально подключенных к телу приговоренного к смертной казни.

Отравление газом применяется только в США. В ряде штатов США, казнь осужденного осуществляется путем смертельной инъекции. Осужденному внутривенно вводится комбинация препаратов, вызывающих потерю сознания, а затем прекращение дыхания и остановку сердца.

По действующему Уголовному кодексу Республики Казахстан, единственным способом исполнения смертной казни является расстрел.

Аргументы как "за", так и "против" смертной казни многоаспектны - это аргументы политического, социально-экономического и чисто криминологического характера. И поэтому нашей стране, которая решала объявить мораторий на смертную казнь и хочет отменить ее совсем, приходится учитывать все эти направления. Так, неоднозначен внешнеполитический аспект, с одной стороны, государства Европы оказывают сильное давление на мировое сообщество, призывая отказаться от смертной казни. С другой стороны, те новые вызовы, которые испытывает мир сегодня в лице терроризма, заставляют серьезно подумать, таким ли безальтернативным актом является отмена смертной казни, насколько она соответствует потребностям человечества на этом этапе.

Во всем мире ведется активная дискуссия по поводу того, должна ли сохраняться в законе смертная казнь.

Сторонники сохранения смертной казни говорят, о том, что данное наказание в большинстве стран назначается только за самые тяжкие, зверские преступления, совершив которые и лишив жизни других людей, виновные как бы сами вычеркивают себя из человеческого общества, лишаются права жить среди людей. Указывается также на резко негативное отношение населения к отмене смертной казни.

Многие ученые (Михлин А, Агыбаев А.) считают, что в наших странах нужно сохранить смертную казнь до тех пор, пока не улучшится криминальная обстановка.

Они считают, что идею отказа от смертной казни, поддерживать нельзя. И не учитывать то, что в ряде случаев наличие смертной казни в Уголовном кодексе может сыграть роль сдерживающего фактора, особенно при совершении тяжких преступлений в местах лишения свободы осужденными к длительным срокам, при совершении заказных убийств, нападениях на работников правоохранительных органов и военнослужащих с целью хищения оружия и т.п.

Любое наказание выполняет предупредительную роль, являясь способом защиты общества от преступлений. Смертная казнь, в числе других наказаний, в большей мере, играет эту роль и некоторыми учеными считается, что наказание имеет только одну цель - предупреждение преступлений, которое возможно в форме физического удержания (для преступника) или психического противодействия - преступлению (для других, членов общества). Разумеется, сдерживающую роль смертной казни, как правового ограничения, нельзя недооценивать ввиду того, что другие сдерживающие элементы социальной регуляции - нравственные и религиозные нормы - еще не доказали своей эффективности по этому вопросу.

Также, обоснованно отмечается, что наказание включает в себя и фактор устрашения, .исключить его из содержания наказания - значит идеалистически смотреть на сущность вещей. Если преступника не будет устрашать наказание, зачем оно тогда нужно, чем тогда объяснить, что Мы не только пользуемся им, но и устанавливаем за различные деяния разные по их тяжести наказания? Это и есть своеобразная дозировка устрашения.

В связи с этим, некоторые ученые считают, что резкая и полная отмена смертной казни не может привести к положительным результатам, так как отмена смертной казни в стране сведет к нулю предупредительную роль наказания, и в обществе возникнет кризис наказаний, поскольку смертная казнь - это реальная угроза для тех, кто мыслит совершить чудовищные, циничные, античеловеческие, страшные преступления. Отказ от смертной казни необоснован и преждевременен. Также, они считают, что ссылку сторонников отмены смертной казни на возможность судебной ошибки по применению этого вида наказания нельзя считать обоснованной. В соответствии с законодательством, осужденный к смертной казни имеет право на обжалование приговора. Но при отсутствии жалобы,

правильность осуждения, в таком случае, проверяется в порядке надзора Верховным судом РК и Генеральной прокуратурой, которые дают заключение о правильности применения смертной казни, либо Генеральная прокуратура опротестовывает приговор, подача осужденным жалобы, в том числе и в порядке надзора, приостанавливает исполнение приговора до получения ответа от соответствующей инстанции. После вступления приговора в законную силу, осужденный может направить Президенту РК ходатайство о помиловании. Если же он отказывается от помилования, то об этом составляется соответствующий акт с участием прокурора. Но и в случае написания ходатайства и при отказе осужденного, вопрос о помиловании все равно рассматривается Президентом Республики. И, лишь после отклонения всех жалоб и ходатайств о помиловании, либо при отказе Президента помиловать осужденного, приговор подлежит исполнению по истечении одного года с момента его вступления в силу. Указанные уголовно-исполнительные нормы позволяют избежать возможных судебных ошибок, в чем заинтересованы как осужденный, так и государство.

Указом Президента Республики Казахстан от 17 декабря 2003 года в стране введен мораторий на исполнение смертной казни.

Сторонники за отмену смертной казни ссылаются на то, что жизнь - самое дорогое, что дано человеку Богом или природой, и люди не вправе санкционировать законом лишение этого блага.

Некоторые ученые (в частности Балтабаев К., Шишов О.) считают, что жизнь человеку дается только один раз и никто не вправе ее отнять, в том числе государство. Ведь смертная казнь не что иное, как насильственное лишение обществом жизни своего члена, являясь при этом, единственной необратимой мерой наказания, затрагивающей первое из естественных права человека - право на жизнь и поэтому ошибки, допущенные при вынесении смертных приговоров непоправимы.

В соответствии со ст. 1 Конституции Республики Казахстан, наше государство утверждает себя демократическим, светским, правовым и социальным государством, высшими ценностями которого являются человек, его жизнь, права и свободы.

В настоящее время, многие ученые считают, что мы подошли к такому рубежу, когда применение смертной казни необходимо более

сузить, исключив ее за государственную измену воинские преступления. Оставив эту крайнюю, исключительную меру лишь за убийство при отягчающих обстоятельствах - убийство двух и более лиц.

Как свидетельствует судебная практика, суды в основном назначают смертную казнь именно за такие убийства и то, подходя индивидуально, дифференцированно к каждому уголовному делу, с учетом всех обстоятельств совершения каждого такого особо тяжкого преступления.

Хотя практика, рассмотрения судами уголовных дел знает, к сожалению, немало таких страшных злодеяний совершенных хладнокровный преступником-убийцей невозмутимо восседающим на скамье подсудимых, вопрошая к суду, прося о снисхождении и жалости к нему, а зачастую нагло лжет, изворачиваясь, как будто забыв о своих жутких, нечеловеческих действиях: убийстве людей из-за денег или другого имущества в доме, людях - отцах и матерях, страшнее того убитых детишках - невольных свидетелях убийства и бесспорно, напрашивался вывод о необходимости применения к таким преступникам смертной казни.

Немного статистики : в 1999 году судами республики к смертной казни приговорены 63 лица, из них приговоры приведены в исполнение в отношении 40 лиц, помилованных нет.

В 2000 году к смертной казни приговорены 40 лиц, из них приговоры приведены в исполнение в отношении 22 лиц, помилованы 4 лица.

В 2001 г. к смертной казни приговорены 39 лиц, приговоры исполнены в отношении 15 лиц, помилованы 2 лица.

В 2003 году к смертной казни приговорены 6 лиц, из них приговоры приведены в исполнение в отношении 3 лиц, помиловано 1 лицо.

Отсюда следует, что количество вынесенных судами приговоров к смертной казни, из года в год, также уменьшается, как и количество исполненных приговоров, что соответствует духу времени и тенденции уголовного законодательства.

В настоящее время, смертная казнь отменена в законодательном порядке в 108 из 189 государств-членов ООН.

Принятие моратория в Казахстане на смертную казнь можно назвать реалией современности. В современных условиях отношение государства к проблеме смертной

казни определяет уровень его развития. Мир еще выше стал ценить такие ценности, как права человека и среди них, несомненно, определяющая ценность - право на жизнь. В цивилизованной стране нет места смертной казни. И поэтому она расценивается как противоречащая человеческой сущности, Казахстан, за время независимости стал другой страной, и потому мы можем решать вопрос о смертной казни не на уровне иррациональных споров, а на уровне изменения, и совершенствования законодательства.

Государство, убивающее преступников, не может ожидать улучшения моральной атмосферы в стране, всякая казнь снижает иммунитет к насилию, подрывает общественные ценности, утверждение насилия порождает терпимость к любым нарушениям прав человека. Совершая хладнокровное убийство, государство ни в коем случае не защищает права жертв, Государство не может брать на себя такие полномочия, как лишение человека жизни, так как не дает ее человеку, а соответственно, не может и лишать. Вместе с тем, на законодательном уровне, государство устанавливает альтернативные смертной казни возможности воздействия на преступника. К их числу можно отнести пожизненное заключение.

Пожизненное заключение - достойная альтернатива смертной казни, отвечающая требованиям морали и нравственности высокоразвитого гражданского общества.

Еще одно убийство не может исправить зло, совершенное в прошлом или облегчить боль и страдание, причиненные жертве. Оно также не может вернуть жертву к жизни. В правовом обществе ни одно законодательство не предусматривает изнасилование насильника или применение пыток против лица, осуществляющего пытки. Совершенно очевидно, что подобные действия не могут обеспечить защиту прав первоначальных жертв пыток и насилия. По нормам обычного права казахов смертная казнь не являлась единственным наказанием, и даже убийца мог сохранить себе жизнь, выплатив установленный кун, т.е. отдавая за каждого убитого мужчину 1000, а за женщину 500 баранов. Изувечивший или отрубивший другому руку, ногу, палец платил определенное количество скота. Таким образом, правосудие по казахскому обычному праву сводилось не только к удовлетворению чувства мести, но и к возмещению нанесенного материального ущерба, возможности

обеспечить дальнейшую жизнь пострадавших от преступления.

Не считают серьезной преградой для отмены смертной казни специалисты и, так называемый, фактор устрашения. Статистические данные свидетельствуют, что в странах, отказавшихся от смертной казни, не наблюдается роста преступности. Утверждение, что смертная казнь сдерживает преступность, предполагает, что те, кто, совершает убийства и другие тяжкие преступления, способны заранее просчитать последствия своих действий, в том числе и учитывать возможность самим лишиться жизни. Данное утверждение основывается на совершенно неверном представлении об образе преступника, а также условиях, при которых он совершает преступления, влекущие за собой смертную казнь. Большинство тяжких преступлений совершаются в момент высочайшего напряжения, огромного эмоционального стресса или под влиянием наркотиков и алкоголя - т.е. в моменты снижения функций логического мышления и рационального расчета. В некоторых случаях, подобные преступления совершаются лицами с неустойчивой психикой или страдающими умственным расстройством. Во всех этих случаях, преступники не способны принимать в расчет угрозу возможного наказания в том случае, если будут пойманы.

Не является смертная казнь необходимой и в борьбе с терроризмом. Не существует свидетельств того, что смертная казнь способствует снижению организованной преступности террористической деятельности. Напротив, смертная казнь способна оказывать совершенно противоположный эффект: казнь может придать преступнику ореол мученика, память о котором становится символом и движущей силой для террористических организаций при совершении последующих террористических актов.

Другим распространенным аргументом сторонников смертной казни является экономический аспект. По их мнению, применение пожизненного лишения свободы взамен смертной казни с соблюдением: международных стандартов содержания ложится тяжким бременем на бюджет страны. Такая позиция, по мнению правозащитников, несостоятельна, Статистика свидетельствует, что ежегодно казахстанские суды поставляют в зоны около 90 тысяч человек, в следственных изоляторах; содержатся свыше 17 тысяч подследственных. За вычетом того, что из мест лишения свободы

освобождаются ежегодно 30-40 тысяч, получается, что в местах лишения содержатся около 65 тысяч человек. Количество людей, которым выносится смертный приговор, по отношению к этим осужденным составляет примерно один процент. И если говорить об экономии средств на содержание осужденных, то надо думать о сокращении применения меры лишения свободы.

Безусловно, альтернативой смертной казни может выступать пожизненное заключение. Ведь казнь это не наказание, а убийство: смерть станет избавлением для убийцы и от физических, и от моральных страданий. А прийти к раскаянию через многие годы, проведенные в тюрьме, это большое и серьезное моральное испытание. Не случайно, некоторые убийцы, избавленные от смертной казни, пишут письма в комиссию по помилованию и просят вернуть им казнь.

Но при исполнении наказания в виде пожизненного лишения свободы, потребуется обеспечить особые условия безопасности для осужденных, исключающие побег и другие противоправные действия, и для персонала, работающего с ними. Для этого потребуется строительство специального учреждения, отвечающего этим требованиям. Обеспечение безопасности вовсе не предполагает, что осужденные должны сидеть в одиночных камерах, ограниченные во всем. Ст. 123 УИК предусматривает дифференцированный подход к этой категории осужденных.

По прибытии в исправительное учреждение, они помещаются в строгие условия содержания, а после отбытия не менее 10 лет при условии хорошего поведения они могут переведены в обычные условия.

Содержательными аргументами противников смертной казни является признание ее применения как нарушения важнейшего права человека - его неотъемлемого права на жизнь. Применение смертной казни - прежде всего проявление крайней жестокости, пытки и унижения. Государства, убивающие преступников, не могут ожидать улучшения моральной атмосферы: в стране, всякая казнь снижает иммунитет к насилию, подрывает общественные ценности, утверждение насилия порождает терпимость к любым нарушениям прав человека.

Балтабаев К., член Конституционного Совета РК, доктор юридических наук отмечает, что согласно ст. 15 Конституции РК, каждый имеет пра-

во на жизнь. Смертная казнь устанавливается законом как исключительная мера наказания за особо тяжкие преступления, с предоставлением приговоренному права ходатайствовать о помиловании. Действующий Уголовный кодекс РК предусматривает смертную казнь в санкциях 17 статей (18 составов), в альтернативе с лишением свободы до 20 лет и пожизненным лишением свободы. По его мнению Казахстан должен ориентироваться на поэтапную отмену смертной казни.

Кайрат Мами, председатель Верховного суда, сторонник отмены смертной казни, считает, что решать этот вопрос надо исходя из существующих реалий. К отмене смертной казни надо подготовиться не только общественности, но и с точки зрения законодательных и организационных мер, чтобы процесс протекал естественно и постепенно.

Пока проблема отмены смертной казни ставит больше вопросов, чем ответов. И, конечно, эта проблема еще не раз станет предметом обсуждения в среде юристов, ученых правозащитников.

Но тема поставлена, и позитивное ее решение приведет к тому, что Казахстан присоединяется к мировому большинству, которое в своей правоприменительной практике отказались от этого наказания. Симптоматично, что на Западе главными политическими локомотивами при отмене смертной казни служили парламенты, а у нас инициатором этой идеи выступил глава государства.

Это отнюдь не случайно, это свидетельствует о приверженности руководства Республики основным гуманистическим началам, свойственным всей правовой системе нашей страны. А тот факт, что решение не было принято мгновенно, говорит о тщательности изучения этого вопроса.

Смертная казнь, говорится в документе, означает торжество мести над справедливостью и нарушение важнейшего права человека - его права на жизнь. Было заявлено, что смертная казнь никогда не способствовала предупреждению преступлений. Она представляет собой антигуманный акт крайней жестокости, пытки и унижения. Общество, применяющее смертную казнь, тем самым поощряет насилие. В том обществе, где уважают человека, человеческое достоинство, стараются отменить смертную казнь.

*Шнарбаев Б.К., начальник кафедры уголовного
процесса и криминалистики Костанайского
юридического института Комитета УИС
Министерства юстиции РК, к.ю.н.,
доцент, полковник юстиции*

О СОЗДАНИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ БАЗЫ ВВЕДЕНИЯ ИНСТИТУТА ПРИСЯЖНЫХ ЗАСЕДАТЕЛЕЙ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

В настоящее время, мы можем констатировать, что в Республике Казахстан имеется хороший идеологический базис для подготовки правовой основы создания и деятельности института присяжных заседателей. Свидетельством этого является норма о возможности осуществления уголовного судопроизводства с участием присяжных заседателей, внесенная в пункт 2 статьи 75 Конституции Республики Казахстан¹, получившая закрепление в ст. 1 Конституционного закона Республики Казахстан "О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан" от 25 декабря 2000г, где сказано: "Судебная власть в Республике Казахстан принадлежит только судам в лице постоянных судей, а также присяжных заседателей, привлекаемых к уголовному судопроизводству в случаях и в порядке, предусмотренных законодательством"².

О введении альтернативного судопроизводства, предоставления лицам, обвиняемым в совершении наиболее тяжких преступлений, права рассмотрения дел с участием присяжных заседателей сказано в Концепции правовой политики³.

Президент РК Н.А. Назарбаев 1 сентября 2005 г. на второй сессии Парламента третьего созыва, в своем выступлении перед депутатами, представителями Правительства, Администрации Президента, Верховного суда, Конституционного совета и руководителями государственных органов, прибывшими на совместное заседание палат, раскрывая вопросы расширения общественной дискуссии и реализации Общенациональной программы демократических преобразований, указал, что в целях совершенствования системы защиты прав и свобод граждан Казахстана, уже в ближайшие три года необходимо внедрить в практику уголовного судопроизводства институт суда присяжных заседателей и принять соответствующие законы⁴.

Определение в программном! документе позиции государства в столь важном вопросе, положило конец дискуссиям о необходимости и возможности института присяжных заседателей в судебной системе РК. А неоднократные последовательные выступления главы государства о расширении народовластия в лице присяжных заседателей позволило ускорить законотворческую работу. Сегодня, мы можем констатировать, что в РК имеется общее представление и ряд мнений о построении законодательных актов.

Какой путь выберет законодатель в этом вопросе, сегодня является первостепенным. В юридической печати нашли отражение точки зрения казахстанских ученых по структурному изменению уголовно-процессуального законодательства⁵. Проведенная 25-26 ноября 2002 года международная научно-практическая конференция в г. Алматы "Вопросы и пути реализации создания института суда присяжных в Республике Казахстан" позволила выявить разносторонние и конструктивные мнения о возможных моделях суда присяжных в Казахстане.

Проведенный 27 сентября 2004 г. в г.Астане Верховным Судом Республики Казахстан, совместно с Центром ОБСЕ в Алматы и Бюро по демократическим институтам и правам человека (БДИПЧ ОБСЕ) круглый стол "Судопроизводство с участием присяжных и перспективы его введения в Республике Казахстан" рассмотрел законопроекты "О присяжных заседателях" и проект раздела в УПК РК о суде с участием присяжных заседателей.

Следует отметить, позитивные подвижки рассматриваемой проблемы, заключающиеся в наличии проектов, вместе с тем представляется, что рассмотрению подлежали два противоречащих друг другу документа, т.к.

в первом случае речь шла о статусе определенных лиц, именуемых присяжными заседателями, во втором случае о форме организации суда. К сожалению, отсутствовал альтернативный проект классической модели суда присяжных, потому что материалы конференции позволили сделать вывод, что сторонников этой модели немало, и аргументы приведенные ими являются серьезными и обоснованными. Этот вопрос вызван и тем, что Председатель Верховного суда К. Мами, выступая на страницах печати, отмечал, что разработано несколько проектов, касающихся практических аспектов введения суда присяжных и внесения изменений в ряд законодательных актов. В ближайшее время, соответствующий законопроект из Министерства юстиции для рассмотрения будет передан в Правительство, а затем в Парламент. Первоначально, суды присяжных будут рассматривать только дела по особо тяжким преступлениям, за которые может быть назначена смертная казнь. В лучшем случае, новая система может начать действовать в 2005 году. Но более вероятен 2006 год⁶.

Автором законопроектов, указанных в интервью К. Мами, является Верховный Суд, который на заседании Высшего судебного совета 25 марта 2004г. рассмотрел проекты законов, направленных на реализацию предусмотренного Конституцией принципа отправления правосудия с участием присяжных заседателей в уголовном процессе, к которым относятся проекты законов "О статусе присяжных заседателей", "О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты РК"⁷.

Вместе с тем, следует обратить внимание разработчиков на ряд моментов. Практически, ни Концепция по введению суда присяжных⁸, ни вышеуказанные законопроекты, прошедшие обсуждение Высшего судебного совета 25 марта 2004г., не были опубликованы на страницах официальной печати, что не позволило представить их на обсуждение общественности. Это может повлечь ошибки, т.к. К. Мами заявил, "что сегодня можно сказать: казахстанская модель института присяжных заседателей готова"⁹.

Отсутствие широкого обсуждения представленных сегодня законопроектов, является продолжением допущенных ошибок, кроме того, за двухлетний период после алматинской конференции не проведено мониторинга среди населения и юридической общественности с

целью исследования и обоснования правовой основы суда, с участием присяжных заседателей в Казахстане, а может быть и вообще, восприятия населением нового института.

Следствием этого стало то, что созданная в Республике Казахстан Национальная комиссия по вопросам демократизации и гражданского общества в декабре 2004 года создала рабочую группу для проработки вопроса о введении в РК суда присяжных заседателей. 13 января 2005 года рабочая группа при участии представителей ОБСЕ, авторитетных юристов и ученых, общественных и правозащитных организаций представила на обсуждение этот вопрос, по сути подтверждающий, что рабочая группа предпочла англо-саксонскую модель, которая по мнению большинства представляет наиболее приемлемый и демократический институт в судопроизводстве Казахстана. Председатель рабочей группы отметил, что решение будет рассматривать Национальная комиссия по вопросам демократизации и гражданского общества при Президенте РК. Если решение получит одобрение, то выбранная модель будет представлена Главе государства¹⁰.

По сути, суд с участием присяжных заседателей - это такая форма организации суда, когда рассмотрение и разрешение в судебном разбирательстве одного дела осуществляется двумя отдельными судебными составами - во-первых, жюри, состоящим из народных представителей, и, во-вторых, профессиональными судьями (судьей), причем первые разрешают вопрос о виновности подсудимого, а вторые - о применении к данному случаю норм права на основе решения (вердикта) присяжных. Таким образом, сущность суда с участием присяжных состоит в том, что разрешение вопроса о виновности является исключительной прерогативой народных представителей, а не профессиональных судей.

Изложенное применимо к классической модели суда присяжных, но ни в коей мере не подходит к континентальной модели. Поэтому сторонникам принятия континентальной модели суда, с участием присяжных заседателей, как это записано и в Концепции участия присяжных заседателей в уголовном судопроизводстве Республики Казахстан¹¹, надо признать, что это институт суда с участием присяжных заседателей не в чистом виде, поэтому наверное и название у этой модели классическая, а

номинальный, как это имеет место во Франции и в Германии. О том, что в указанных странах отсутствует суд присяжных говорили участники алматинской конференции, например Рольф Книппер профессор Бременского университета подчеркивает: "В Германии нет суда присяжных, после введения его в 19 веке, начались очень критические дебаты, которые привели к его устранению и к введению, так называемых судей на общественных началах, а также в силу 4 причин, к которым относятся сложность отбора присяжных, право на граждан на законного судью, разделение функций присяжных, дороговизна суда присяжных сформировалась дифференцированная система участия непрофессиональных судей на различных видах процесса, которая пытается сохранить позитивные элементы и освободиться от негативных"¹². Профессор Л.Б.Алексеева считает, что в Америке и Англии складывается тенденция постепенного ограничения компетенции суда присяжных, чтобы изъять наиболее сложные дела, в которых они не могут разобраться. Эту тенденцию прошли все европейские страны. Во Франции и в Германии был этот суд¹³. Б.М.Имашев изучавший опыт работы в судах шеффенов, отмечает, что в Германии вся государственная власть исходит от народа, в Конституции нет упоминания о суде присяжных. Анализ статьи 97 Конституции Германии, закрепляющей принцип независимости судей, показывает, что в этой норме использовано словосочетание "профессиональные судьи", что допускает возможность присутствия в законодательстве страны, наряду с этой категорией государственных служащих, и непрофессиональных судей, т.е. представителей народа.¹⁴

Исследуя видение реальных моделей суда с участием присяжных заседателей в Казахстане, выдвигая аргументы за и против, мы не являемся сторонниками или противниками нового института в праве. Мы выражаем чувство опасения о недопущении в каждом конкретном случае ошибок, которые могут стать непоправимыми. Нам предстоит ввести в Казахстане новую форму уголовного судопроизводства, и желательно чтобы этот процесс проходил менее болезненно и сложно. Можно, конечно, уповать на то, что в Америке и других странах каждый год в законодательные акты регламентирующие деятельность судов присяжных вносятся изменения о порядке представления и рассмотрения доказательств,

однако основы института присяжных заседателей остаются неизменными. Некоторые страны Европы - Франция, Германия, Италия спустя много лет отказались от одной формы и перешли к континентальной, но это не выход из положения.

Исходя из изложенного предлагаю разрабатываемый законопроект именовать "Закон Республики Казахстан о судопроизводстве с участием присяжных заседателей".

Принятие закона "О судопроизводстве с участием присяжных заседателей" потребует конкретизации сроков введения его в действие, с возможным указанием на введение его в отдельных регионах Казахстана, с целью апробирования и всеобщего введения на всей территории республики. При этом, сроки апробирования должны быть указаны реальные и исходить из прогнозируемых темпов экономического развития страны. Исходя из опыта Российской Федерации, где институт присяжных заседателей был введен путем принятия 16 июля 1993г. Закона Российской Федерации "О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР" "О судостроительстве РСФСР", Уголовно процессуальный кодекс РСФСР, Уголовный кодекс РСФСР и кодекс РСФСР об административных правонарушениях", этот срок представляется не ранее 2010 года.

Постановлением Верховного Совета Российской Федерации от 16 июля 1993 г. о порядке введения в действие указанного Закона в пяти регионах России (Ставропольском крае, Ивановской, Московской, Рязанской и Саратовской областях) рассмотрение дел с участием коллегии присяжных предусмотрено с 1 ноября 1993г. в четырех (Алтайском и Краснодарском краях, Ростовской и Ульяновской областях) с 1 января 1994г. Судя по географии регионов, они относятся к регионам, где наблюдаются позитивные сдвиги в экономическом развитии, имеющими положительный демографический баланс. По всей вероятности, эти аспекты должны быть учтены и нашими правоприменителями. Принимаемые законопроекты должны в совокупности работать на эффективность вводимого института присяжных заседателей, обеспечивая его внедрение. Мы отказываемся от термина "эксперимент", а используем "апробацию" при введении института присяжных заседателей, т.к. само слово "эксперимент" однозначно вызовет ощущение временности, этого института. По

словарю С.И. Ожегова "апробация" означает проверив, официально одобрить, а слово "эксперимент" означает опыт, либо попытка сделать, предпринять что-нибудь.¹⁵ Об этом свидетельствует и И.Л. Петрухин, считающий, что мнение о временном, экспериментальном характере суда присяжных несостоятельно. Речь идет о поэтапном учреждении суда присяжных во всех регионах России. В РФ сегодня существует такая программа, согласно которой последним этапом ее является Чеченская Республика, где суд присяжных будет введен в 2007 году. В результате чего, будет соблюден принцип равенства граждан перед законом и судом (ч.1 ст. 19 Конституции РФ).¹⁶ Таким образом представляемое решение проблемы о возможной апробации института присяжных заседателей в стране и поэтапном его введении до 2010 года по аналогии временного отрезка с РФ, может позволить отшлифовать законодательство РК, что не исключает принятие к тому времени принципиально новых законов (УК, УПК, ГПК, КоАП). По мнению И.Л. Петрухина, имеющиеся противоречия при проведении судебного следствия в РФ, с участием присяжных заседателей, когда действующий закон установил, что в суде присяжных после дачи показаний подсудимым первым его допрашивает государственный обвинитель, потом потерпевший и лишь в конце - защитник не согласуется с принципом состязательности, это позволило ему сделать вывод о необходимости принятия нового закона о суде присяжных (или нового раздела УПК), основной идеей которого должна стать состязательность.¹⁷

Более серьезная проблема может возникнуть с соблюдением конституционных прав и свобод граждан при введении института присяжных заседателей, т.к. по аналогии со ст. 19 Конституции РФ, в Конституции РК имеется статья 14, предусматривающая что "все равны перед законом и судом".

Несоблюдение аналогичной конституционной нормы в РФ повлекло к многочисленным ходатайствам, обвиняемых о рассмотрении их дел судами присяжных. Указанная проблема в 1999 году была предметом рассмотрения Конституционного Суда Российской Федерации. В постановлении от 2 февраля 1999 года Конституционный Суд РФ признал п. 1 постановления Верховного Совета РФ от 16 июля 1993 года в той мере, в какой он далее не обеспечивает на всей территории Российской

Федерации реализацию права обвиняемого в преступлении, за совершение которого федеральным законом в качестве исключительной меры наказания установлена смертная казнь, на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей, не соответствующим ст.ст. 19, 20 и 46 Конституции РФ, поскольку после ее принятия Федеральное Собрание располагало достаточным временем для выполнения предписаний ч.2 ст. 20 и абз. 1 п. 6 раздела второго "Заключительные и переходные положения" Конституции РФ.

В связи с изложенным решением Конституционного Суда РФ положения п. 1 постановления Верховного Совета РФ от 16 июля 1993 г., не могут более служить основанием для отказа обвиняемому, совершившему преступление, за которое федеральным законом, в качестве исключительной меры наказания, установлена смертная казнь, в удовлетворении ходатайства о рассмотрении его дела судом с участием присяжных заседателей. Обвиняемому в преступлении, за совершение которого федеральным законом в качестве исключительной меры наказания установлена смертная казнь, в любом случае должно быть реально обеспечено право на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей.

Одновременно Конституционный Суд постановил, что до введения в действие соответствующего федерального закона, обеспечивающего на всей территории Российской Федерации каждому обвиняемому в преступлении, за совершение которого федеральным законом в качестве исключительной меры наказания установлена смертная казнь, право на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей, наказание в виде смертной казни назначаться не может независимо от того, рассматривается ли дело судом с участием присяжных заседателей, коллегией в составе трех профессиональных судей или судом в составе судьи и двух народных заседателей.

Кроме того, Конституционным Судом предложено Федеральному Собранию незамедлительно внести в законодательство изменения, обеспечивающие на всей территории Российской Федерации каждому обвиняемому в преступлении, за совершение которого федеральным законом в качестве исключительной меры наказания установлена смертная казнь, возможность реализации права на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей.¹⁸

Изложенное позволяет сделать вывод, что введение в Казахстане суда с участием присяжных заседателей, одно из направлений судебной реформы, призванное обеспечить гарантированное Конституцией РК право граждан на осуществление уголовного судопроизводства с участием присяжных заседателей. В соответствии с этим, необходим комплекс мер, направленных на обеспечение социальных, экономических, политических и конституционных прав и свобод граждан. Для достижения этих целей сложно ограничиться принятием закона о статусе присяжных заседателей или о судопроизводстве с участием присяжных заседателей и внесением изменений и дополнений в некоторые законодательные акты. Это является свидетельством узкого подхода к серьезнейшей проблеме. Нужен комплексный универсальный закон, проработанный специалистами различных отраслей права, прошедший экспертизу в профильных международных организациях, соответствующий требованиям международных стандартов и обеспечивающий полноту конституционных прав и свобод казахстанских граждан.

¹Закон Республики Казахстан от 7 октября 1998 года "О внесении изменений и дополнений в Конституцию РК".

²Конституционный закон РК "О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан" от 25 декабря 2000г. *Казахстанская правда* 30 декабря 2000г.

³Концепция правовой политики Республики Казахстан. Одобрена Указом Президента Республики Казахстан от 20 сентября 2002г.-№ 949. *Казахстанская правда* 3 октября 2002г.

⁴Назарбаев Н.А. *Казахстанский путь: стабильность, модернизация и процветание. Казахстанская правда* 2 сентября 2005 г.

⁵Нарикбаев М.С. Авторитет судебной власти начинается с ее независимости. *Казахстанская правда* 10 ноября 2001г., Толеубекова Б.Х. Суд присяжных и его место в судопроизводстве РК. // *Право и государство*, 2001. № 4, С. 22-26.

⁶Мами К. Судья должен быть не только грамотным, но и честным.

Казахстанская правда 7 мая 2004г.

⁷Полторабатько Л. От независимости к беспристрастности. *Казахстанская правда* 26 марта 2004г.

⁸Концепция участия присяжных заседателей в уголовном судопроизводстве Республики Казахстан // *Предупреждение преступности: Криминологический журнал* № 1 (5), 2003, С.3-5.

⁹Мами К. Надежды превращаются в реальность. *Казахстанская правда* 8 апреля 2003г.

¹⁰Абельдинов Н. Казнить нельзя помиловать. // *Юрид.газета*. 14.01.2005 г.

¹¹Вопросы и пути реализации создания института суда присяжных заседателей в Республике Казахстан. Международная научно-практическая конференция. г.Алматы 25-26 ноября 2002 года // *Предупреждение преступности: Криминологический журнал* № 1 (5), 2003, С.19-20,25,31.

¹²Там же, С. 19-20.

¹³Там же С. 25.

¹⁴Там же С. 31.

¹⁵Ожегов СИ. Словарь русского языка: 70000 слов / Под ред. Н.Ю. Шведовой. - 21-е издание, переработанное и дополненное - М., 1989, С. 34,904.

¹⁶Петрухин И.Л. Реформа уголовного судопроизводства: проблемы и перспективы. // *Законодательство*. № 3 март 2001.

¹⁷Там же

¹⁸Шурыгин А. Суд присяжных должен действовать на всей территории России // *Российская юстиция* № 4 апрель, 2000.

Зюбанова Т.Н., пресс-секретарь начальника
Костанайского юридического института
Комитета УИС Министерства юстиции
Республики Казахстан, полковник юстиции

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ ПРЕСТУПНОСТИ И БЕЗНАДЗОРНОСТИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

На современном этапе развития общества, забота о воспитании молодежи, в особенности несовершеннолетних, рассматривается как конституционная обязанность всех граждан, государственных органов и общественных организаций. Еще древние утверждали, что от правильного воспитания детей зависит благосостояние всего народа. И если преступность зло, то преступность несовершеннолетних - зло, увеличенное в десятки раз.

Сегодня, криминальная активность среди молодежи устойчиво велика, и особую тревогу вызывает рост преступности именно среди подростков. Акцентируя внимание на причинах и условиях, способствующих преступности несовершеннолетних, можно проследить следующую закономерность: именно подростковая преступность напрямую зависит от негативных явлений и процессов, которые "расцветают" более всего на фоне общих тенденций развития

нашего государства. И формирование задач и основных направлений профилактической деятельности органов внутренних дел по линии несовершеннолетних на современном этапе борьбы с преступностью, зависит в целом, от социально-экономической, социокультурной и педагогической ситуации в стране.

Проблемы подростковой преступности и безнадзорности несовершеннолетних требуют дальнейшего изучения и внесения дополнений и изменений в действующее законодательство, в части касающейся трудоустройства, социальных гарантий, получения профессионального образования (обучение в системе профессионально-технических школ и училищ) и востребованности на рынке труда.

Существующая система предупреждения правонарушений, преступлений и безнадзорности несовершеннолетних, возложенная как в целом на правоохранительные органы, так и, в первую очередь, на самостоятельные подразделения по делам несовершеннолетних, в последнее время требует кардинального реформирования, направленного на усиление профилактики подростковой преступности с учетом происходящих в обществе явлений и процессов. Сегодня, назрела необходимость четкого разграничения общих тенденций организации профилактической работы подразделений по делам несовершеннолетних Министерства внутренних дел Республики Казахстан и специальных структур по организации индивидуально-профилактической работы с несовершеннолетними, совершающими, так называемые, малозначительные правонарушения, педагогически запущенными, не совершающими противоправных деяний, влекущих применение мер воспитательного и психолого-педагогического воздействия, с учетом специфических возрастных и психофизиологических особенностей данной категории, определить аспекты и пути совершенствования их деятельности, направленные на оздоровление криминогенной обстановки по линии несовершеннолетних в республике.

В условиях дальнейшей реорганизации деятельности органов внутренних дел, существенным образом изменяются и приоритетные направления деятельности подразделений по делам несовершеннолетних.

Сложившаяся ситуация в сфере защиты прав и законных интересов несовершеннолетних, определяет их правовое положение в обществе.

Выделение в Уголовном кодексе Республики Казахстан отдельной главы "Преступления против семьи и несовершеннолетних", позволяет проследить закономерную и давно оправданную необходимость усиления ответственности взрослых лиц, вовлекающих подростков в преступную деятельность, а также и за вовлечение их в совершение антиобщественных действий, в том числе и за такие преступления против личности несовершеннолетних как, например, торговля несовершеннолетними, подмена ребенка, разглашение тайны усыновления (удочерения), неисполнения обязанностей по воспитанию несовершеннолетних, ненадлежащее исполнение обязанностей по обеспечению безопасности жизни и здоровья детей и др.

Тем самым, в Уголовном кодексе Республики Казахстан реализованы основные положения Конвенции Организации Объединенных Наций "О правах ребенка", принятой Генеральной Ассамблеей ООН 20 ноября 1989 года и ратифицированной Верховным Советом Республики Казахстан 8 июня 1994 года, получившей статус Закона Указом Президента Республики Казахстан 23 марта 1995 года. В настоящее время, проблемы профилактики преступлений, правонарушений и безнадзорности несовершеннолетних нашли свое отражение в принятом 8 августа 2002 года Законе "О правах ребенка в Республике Казахстан", которым отрегулированы отношения, возникающие в связи с реализацией основных прав и интересов ребенка, гарантированных Конституцией Республики Казахстан, исходя из принципов приоритетности подготовки детей к полноценной жизни в обществе. Именно этот Закон направлен на развитие общественно-значимой и творческой активности, воспитание в подростковой среде высоких нравственных качеств.

С учетом последних требований усиления профилактической работы с несовершеннолетними, значительно изменились и расширились функции подразделений по делам несовершеннолетних от общепедагогических, общепрофилактических до административно и уголовно-правовых. Основная цель существующих подразделений по делам несовершеннолетних в системе органов внутренних дел: не допустить подростка к совершению правонарушения, оградить его от отрицательного влияния взрослых подстрекателей и организаторов, в том числе и родителей, и лиц их заменяющих, если

таковые не выполняют надлежащим образом функции надзора и воспитания.

Учитывая специфические возрастные и психологические особенности несовершеннолетних, законодатель в Уголовном кодексе Республики Казахстан вполне оправданно ввел статью "Назначение наказания несовершеннолетнему" (ст.80), "Об освобождении от наказания несовершеннолетних" (ст.81) и "Принудительные меры воспитательного воздействия" (ст.82), что свидетельствует о дальнейшем развитии процесса гуманизации уголовно-правовых мер в отношении несовершеннолетних.

В Законе об избрании мер наказания несовершеннолетним записано следующее: "...назначение судом в отношении несовершеннолетних принудительных мер воспитательного воздействия" [1], а это уже, на наш взгляд, функция не только органов внутренних дел.

Сегодня, на государственном уровне необходимо повсеместно создавать специализированные структуры по индивидуально-профилактической, индивидуально-воспитательной работе с несовершеннолетними с девиантным поведением (первый такой опыт работы в республике имеется в Восточно-Казахстанской области). Анализ возрастных категорий и качественного состава несовершеннолетних, привлеченных в 2005 году к уголовной ответственности (по Костанайской области), показывает, что продолжается процесс дальнейшего омолаживания подростковой преступности и значительного роста числа не работающих и неучащихся.

Причем, данные структуры должны осуществлять не только диагностические и консультативные функции, но и оказывать непосредственную действенную помощь подросткам в вопросах правовой защиты, общественно-полезной занятости, выполняя, в первую очередь, функции по реализации задач, изложенных в ст.3, п.1 Конвенции "О правах ребенка": "Во всех действиях в отношении детей, независимо от того предпринимаются они государственными или частными учреждениями, занимающимися вопросами социального обеспечения, судами, административными или законодательными органами, первоочередное внимание должно уделяться наилучшему обеспечению интересов ребенка" [2].

Введение и опыт функционирования института психологов и социальных работников в штатах педагогических коллективов школ - это

первые шаги ранней диагностики и профилактики негативных проявлений в подростковой среде. Вместе с тем, на современном этапе, эта работа заключается, в основном, в принятии мер консультативного характера, даче различного рода психолого-педагогических рекомендаций родителям, педагогам и самим подросткам.

Сейчас же, назрела необходимость не только психолого-педагогического воздействия на "трудных" подростков, но и подключения к решению проблем подростковой преступности социальных, медицинских работников, целевое финансирование органов опеки и попечительства.

Острейшей проблемой остаются вопросы трудоустройства несовершеннолетних. Сегодня, в государственном масштабе практически отсутствуют механизмы, обеспечивающие защиту трудовых прав несовершеннолетних. По существующему трудовому законодательству лишь лицо, достигшее 16-летнего возраста, может получить статус безработного и воспользоваться услугами биржи труда.

В этой связи, представляется необходимым обновить нормативную базу, позволяющую снять проблему трудоустройства подростков, хотя бы с 14-летнего возраста (например, бронирование рабочих мест для лиц из малообеспеченных семей, лиц особой категории несовершеннолетних, состоящих на учете в органах внутренних дел, вернувшихся из мест лишения свободы и специальных учебно-воспитательных учреждений т.д.).

С учетом изложенного, эффективность профилактики правонарушений и преступлений среди несовершеннолетних зависит от умелого сочетания принципов законности, неотвратимости наказания, гуманизма с гибкой системой всех форм и методов воспитательно-профилактической работы с различными возрастными группами.

9 июля 2004 года был принят Закон РК "О профилактике правонарушений среди несовершеннолетних и предупреждений детской безнадзорности и беспризорности". Настоящий закон определил правовые, экономические и социальные основы деятельности государственных органов по профилактике правонарушений среди несовершеннолетних и предупреждению детской безнадзорности, разграничил компетенцию таких государственных органов, как комиссии по защите прав несовершеннолетних, специальных органов образования, юстиции, органов внутренних дел и других заинтересованных ведомств.

Согласно данному Закону к приоритетным направлениям в деятельности подразделений по делам несовершеннолетних относятся следующие:

- выявление групп несовершеннолетних с противоправной направленностью;
- выявление взрослых организаторов и подстрекателей;
- выявление родителей или лиц их заменяющих, способствующих совершению правонарушений и безнадзорности детей и подростков, пресечение их отрицательного влияния на детей и подростков;
- усиление профилактических мер с такими негативными проявлениями в подростковой среде как пьянством, наркоманией, проституцией;
- правовое обеспечение подросткового населения и их родителей, посредством функционирования лекториев правовой направленности, сети передач и различных рубрик "Подросток и закон" в средствах массовой информации.

По рассматриваемому сегодня вопросу о профилактике правонарушений и преступлений среди несовершеннолетних, мы должны акцентировать внимание не только на общей профилактике, а на, так называемой, специализированной по линии несовершеннолетних, которая требует от сотрудников подразделений по делам несовершеннолетних высокого профессионального мастерства, знания не только основ юриспруденции, но и основных положений педагогики, психологии, этики и эстетики, правовой культуры.

И это вполне закономерно. Ведь именно педагогические формы и методы лежат в основе воздействия на поведение различных категорий подростков, находящихся в сфере внимания органов внутренних дел.

Готовы ли сегодня подразделения по делам несовершеннолетних к качественной реализации возложенных на них задач?

Структурный и качественный анализ штатной численности подразделений по делам несовершеннолетних по республике показывает, что ежегодно и повсеместно происходит обновление инспекторского состава от 35 до 50-55%.

Одной из основных задач по предупреждению правонарушений и преступлений среди несовершеннолетних, на наш взгляд, следует считать создание института ювенальной юстиции. Она должна включать в себя специализированные элементы, которые позволили бы максимально учесть при рассмотрении

уголовных дел, назначении и исполнении наказаний в отношении несовершеннолетних особенности их возраста, личности и совершенного противоправного деяния.

Таковыми элементами могли бы стать специализированные (ювенальные) суды, адвокатуры, независимые экспертные комиссии, состоящие из опытных юристов, педагогов, психологов. И, наконец, самостоятельная подсистема следственных аппаратов, в рамках которой будет действовать психолого-педагогическая экспертиза для несовершеннолетних.

Для более качественной и целенаправленной работы по предупреждению подростковой преступности, необходимо решить вопрос квалифицированной подготовки сотрудников подразделений по делам несовершеннолетних, оперативных работников криминальной полиции, специализации следователей (по ведению уголовных дел по линии несовершеннолетних).

Пока же, ни одно ведомственное учебное заведение Министерств юстиции и внутренних дел Республики Казахстан не осуществляет подготовку специалистов по указанной специализации.

Для решения проблемы профессиональной подготовки специалистов для ювенальной юстиции, необходима специальная педагогическая теория для ведомственных учебных заведений, которая учитывала бы:

- особенности профессиональной деятельности сотрудников органов юстиции и внутренних дел;
- уровень квалификации работников органов внутренних дел в области педагогики и психологии;
- место педагогики и психологии в деятельности органов юстиции и внутренних дел в современной структуре социально-гуманитарных дисциплин;
- взаимосвязь с общенаучными и специальными дисциплинами.

Необходимо, в имеющихся ведомственных учебных заведениях и юридических вузах республики, шире обеспечивать в обучении курсы дисциплин: "Ювенальная юстиция", "Психология и педагогика в органах юстиции и внутренних дел", "Организация воспитательной работы в правоохранительных органах", "Воспитательная работа с трудными подростками", "Основы этнопедагогики" и др.

Решение этих вопросов способствовало бы более эффективной работе всех заинтересованных структур и ведомств по оздоровлению криминогенной обстановки по линии несовершеннолетних в республике.

*Калимова А.С., директор Центра судебной
экспертизы МЮ РК, к.ю.н, доцент*

ВОПРОСЫ НОРМАТИВНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ СУДЕБНО-ЭКСПЕРТНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

Реализация основополагающих принципов судопроизводства, таких как гарантия судебной защиты прав и свобод человека и гражданина, всестороннее, полное и объективное исследование обстоятельств дела, требует разработки комплекса взаимосвязанных мер, направленных на непосредственное пресечение условий, негативно влияющих на процесс отправления правосудия. Одним из условий реализации комплекса мер является реформирование и совершенствование судебно-экспертной деятельности.

Реформирование системы правоохранительных органов Республики Казахстан, включающее изъятие функций производства судебной экспертизы от органов уголовного преследования, позволило приступить к формированию независимой судебно-экспертной системы.

Такое решение явилось важным достижением в построении правового государства, поскольку вывело судебно-экспертную деятельность, играющую определяющую роль при формировании доказательственной базы

По многим категориям дел, из подчинения государственным органам, содержащим в своей структуре органы дознания и предварительного следствия.

Для нормативного закрепления проведенных изменений и возможности дальнейшей реализации идеи независимой экспертной системы в ноябре 1997 года был принят Закон Республики Казахстан "О судебной экспертизе" (далее - Закон).

Закон явился единственным нормативным правовым актом, обеспечивающим независимость экспертов как субъектов процесса, организационное и методическое единообразие экспертных исследований, контроль за профессиональной квалификацией и деятельностью лиц, осуществляющих производство судебных экспертиз, стабилизацию и повышение уровня материально-технического обеспечения судебно-экспертной деятельности.

В связи с тем, что Закон предусматривает возможность производства судебной экспертизы сотрудниками органов судебной экспертизы, физическими лицами на основании лицензии и, в разовом порядке, предусмотренном процессуальным законом, после него было принято постановление Правительства Республики Казахстан, которым утверждены Правила лицензирования судебно-экспертной деятельности и правила ведения Государственного реестра судебных экспертов.

В дальнейшем, положения Закона, относящиеся к процессуальным аспектам производства судебной экспертизы, были развиты и в унифицированной форме отражены в новых УПК и ГПК и Кодексе Республики Казахстан об административных правонарушениях. Материально-технические аспекты судебно-экспертной деятельности нашли отражение в подзаконных актах. Но, несмотря на значительный объем принятых нормативных правовых актов в области судебной экспертизы, многие положения Закона и других нормативных правовых актов нуждаются в существенной корректировке, отвечающей современному уровню развития как судебно-экспертной деятельности, так и деятельности судов и правоохранительных органов республики.

Нормативные правовые акты, относящиеся к деятельности органов судебной экспертизы Министерства юстиции и Министерства здравоохранения, не согласованы. Практически, отсутствует нормативная база, определяющая производство судебной экспертизы живых лиц, оснащение и оборудование кабинетов для производства судебных психиатрических и судебных наркологических экспертиз. С учетом специфики судебно-психиатрических и судебно-наркологических экспертиз, особое внимание необходимо уделить нормам, относящимся к судебной экспертизе живых лиц, как гарантирующим соблюдение основных конституционных прав и свобод лиц, вовлеченных в сферу

судопроизводства, так и регулирующим роль специальных знаний в реализации принципа состязательности сторон в процессе. Для сравнения можно обратиться к Закону о судебно-экспертной деятельности Российской Федерации. В нем, отдельная объемная глава определяет порядок помещения и условия пребывания лиц в судебно-психиатрических учреждениях.

Судебные эксперты уполномоченного органа в области здравоохранения должны были проходить аттестацию в Министерстве юстиции РК. Учитывая, что аттестация проводится в целях оценки и стимулирования роста профессиональной квалификации судебных экспертов, представляется неоспоримым, что аттестация судебных экспертов Министерства здравоохранения должна осуществляться исключительно уполномоченным органом в области здравоохранения.

Далее, согласно статье 10 Закона лица, которым может быть поручено производство судебной экспертизы, должны иметь квалификационное свидетельство и быть аттестованными. Данная норма понимается так, что лицо, получившее квалификационное свидетельство должно быть также аттестованным. Однако, исходя из назначения аттестации судебного эксперта необходимость в прохождении аттестации лиц, только что получивших квалификационное свидетельство, отсутствует.

Законом РК от 20 мая 2005 года "О внесении изменений в Закон Республики Казахстан "О судебной экспертизе" определена последовательность и условия прохождения аттестации.

В соответствии с Планом законопроектных работ 2005 года разработан проект Закона Республики Казахстан "О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам судебной экспертизы".

Предложенные в законопроекте изменения и дополнения, направлены на совершенствование законодательства по осуществлению независимой и объективной судебно-экспертной деятельности.

Так, в целях обеспечения всестороннего, полного и объективного ведения следствия законопроектом предполагается установление уголовной ответственности за вмешательство в деятельность лиц, производящих судебную экспертизу. Законопроект касается, также, проблемных вопросов процессуального регулирования

института специальных знаний в законодательстве РК.

В частности, в действующем уголовно-процессуальном законодательстве отсутствует норма, определяющая порядок привлечения специалиста в досудебной стадии производства по делу. Часть 2 статьи 84 УПК РК позволяет специалисту проводить исследования в ходе осуществления следственных или судебных действий, что является источником процессуальных нарушений.

Следует отметить, что в настоящее время в полной мере не востребована норма о возможности назначения экспертизы по инициативе участников процесса. Так, действующая редакция ст.242 УПК РК позволяет органу, ведущему уголовный процесс, игнорировать соответствующее требование, тем самым не реализуется принцип состязательности и равноправия участников процесса.

В Гражданский процессуальный кодекс, также, необходимо внести дополнения по вопросам полномочий эксперта, регламентации процедур получения образцов для исследования и экспертизы лиц, участвующих в деле.

С учетом того, что получение образцов для экспертного исследования нередко связано с получением проб (к примеру, при назначении судебной молекулярно-генетической экспертизы), необходимо дополнить статью 91 нормой 91-1 "Получение образцов", которая предусматривает порядок получения сравнительных образцов. Регламентация данной процедуры необходима для обеспечения права и свобод ряда участников процесса, в том числе их личной неприкосновенности.

Регламентация порядка организации судебно-медицинской или судебно-психиатрической экспертизы лиц, участвующих в деле, будет способствовать усилению гарантий соблюдения личных прав и свобод граждан в сфере гражданского судопроизводства.

В Кодекс об административных правонарушениях следует внести поправки, касающиеся полномочий специалиста и процедуры получения образцов.

В дальнейшем, работа по нормативному правовому обеспечению судебно-экспертной деятельности, также, будет направлена на обеспечение гарантий конституционных прав личности.

*Абиль Е.А., начальник факультета очного обучения
Костанайского юридического института Комитета УИС
Министерства юстиции Республики Казахстан, к.и.н., доцент*

К ВОПРОСУ О ЗАИМСТВОВАНИЯХ В ФОРМИРОВАНИИ СОЦИОНОРМАТИВНОЙ КУЛЬТУРЫ КАЗАХОВ

Изучение соционормативной культуры казахов европейской наукой началось еще в XIX веке, однако и по сей день широкий круг проблем, связанных с историей права на территории Казахстана и сопредельных регионов обозначен лишь схематически. В полной мере, это относится и к самому понятию "право", "закон" в среде евразийских тюрков-кочевников. Мы знаем из источников, что для обозначения этих понятий использовались термины "Т'ре", "Жарсы", в более позднее время "Зас". Одним из терминов, обозначающих законы, был термин "жол" - досл. "путь". При этом употреблении данного термина в данном контексте отмечено для двух вариантов кодификации обычно-правовых норм, предпринятых казахскими ханами - "•асым ханныс •ас•а жолы" (Светлый путь хана Касыма), "Есім ханныс ескі жолы" (Древний путь хана Есима). В данном случае, термин "жол" выступает в значении "свод правил", "кодекс". О данном значении термина "жол" говорят практически все исследователи обычного права казахов. Так, С. Зиманов пререводит термин "жол" как "правила", "установления" и "уложения". Он отмечает, что данный термин наряду с терминами "жора", "жаргы", "жоба" употреблялись в том случае, когда необходимо было подчеркнуть важное значение норм. При этом, данные термины иногда употреблялись в парном сочетании: "жол-жоба", "жол-жора".

Вместе с тем, следует отметить бытование и другого значения термина "жол". Так, при определении преимущественного права того или иного лица в различных ситуациях у казахов употребляется формула "жолы ілкен" (букв.: его путь больше). Данная формула применяется при определении юридического (не фактического) старшинства лиц при распределении угощения,

почетного места на официальных собраниях, места в боевом порядке, при распределении военных трофеев, решений земельно-водных и других имущественных споров. Таким образом, второе значение термина "жол" - "право", причем очевидно, что первичным является значение "закон", "правила", так как преимущественное право - "ілкен жол" определялось именно исходя из норм обычного права.

Термин "жол" в значении "право" встречается в казахском устном творчестве, в частности, в героическом эпосе и поэзии жырау. В эпической поэме "Телагыс" один из героев, напоминая о существовании обычая заключения династических браков между правящими родами двух кочевых объединений говорит:

•ыз алып, •ыз беру
Атаныс жолы сол
дедіБұрыннан келген жол
дедіВ ы д а в а т ь
дочерей (замуж), брать дочерей
Это правило
наших предков
Правило, идущее с давних пор

В данном случае, слово "жол" употребляется в значении "правило", "обычай, освященный веками". Примерно такое же значение вкладывает в слово "жол" Жиёмбет-жырау, поэт и политический деятель XVI - XVII вв. В обращении к Есим-хану, протестуя против его неправомерных действий поэт заявляет:

Хан ие, ісіс жол емес.
Владыка - хан, твои
дела несправедны(букв.- не путь)

Таким образом, мы видим, что в казахском обычном праве термин "жол" выражал два близких понятия: право и кодекс, собрание законов. Кстати, первоначальный сакральный смысл понятия "жол" прослеживается и по тому факту, что так казахи называли не действующие кодифицированные нормы права, а бытовавшие в историческом прошлом. Первые носили название "Жарсы", т.е. установления, этимоло-

логически данный термин близок к термину "Жарлы" - "указ". Можно предположить, что данным термином обозначались нормы, установленные государством, светским правителем, в отличие от "жол" - "пути", норм, установленных традицией. Именно поэтому для казахов эпохи Тауке (XVIII в.), действующий кодекс законов назывался "Жеті Жары", а кодексы Касыма (XVI в.) и Есима (XVII в.), утратившие актуальность как правовые нормы и оставшиеся в народной памяти как некие идеальные законы древности, образец, которому должны следовать потомки - "Жол". Сакральное значение дороги в казахском общественном сознании подчеркивает тот факт, что данное понятие занимало большое место в ритуальной практике шаманов-баксы.

В этой связи было бы интересно проследить исторические корни понятия "жол", т.е. "путь" в обычном праве тюркоязычных кочевников Евразии. В частности, большой интерес представляет культ Йол-тенгри, "Бога путей", существовавший у тюрков Центральной Азии в раннем средневековье. Упоминание о нем имеется в двух источниках, обнаруженных в пещерной библиотеке Дуньхуана. Первый из них - древнетибетский "Каталог княжеств", упоминающий среди соседей Тибета "восемь северных земель", в столице которых, крепости Шу-балык почитают бога Йол-тенгри. Второй источник - "Книга гаданий" (Ырк битиг), содержащий тексты культового характера. В последней говорится о двух Йол-тенгри, "Боге путей на пегом коне" и "Боге путей на вороном коне". Основываясь на анализе "Книги гаданий" С.Кляшторный считает, что культ богов путей был связан с идеей государственности и существовал для обоснования прав кагана управлять страной. Так, один из Йол-тенгри приносил правителю "Кут" - божественную харизму, благодаря которой он имел право управлять государством, своеобразную "благодать":

Ала атлые йол тесріменЙарын кіче ешїр менїтру екі атлые кіші оелын со•ышмынКіші •ор•мыш. •ор•ма, - теміс•ўт берген мен, теміс.Анча біліс: едгу ол Я бог путей на пегом коне. Еду и днем и ночью Встретил молодых людей на конях.Люди испугались.Не пугайтесь, - сказал Я даю "кут" (благодать) - сказал. Знай - это благо.

Другой Йол-тенгри обустройства и восстанавливал государство:

•ара йол тесріменСыны•ынын сепер-менїзіскіс улайур менІліг ітіміш менЕдгісі болзун тір. Я бог коней на черном (коне) Восстанавливаю сломанное Соединяю разорванное Создаю "Иль" (государство) пусть благо будет.

Как мы видим, Йол-тенгри были олицетворением двух основных принципов осуществления государственной власти - легитимности и установления организационно-структурного порядка. Оба эти принципа тесно связаны с понятием права как системы регулятивных норм и мы с полной уверенностью, можем говорить, что в среде древних тюрков понятие "йол" - "путь" носило значение "право", "правила поведения". Вместе с тем, существование понятия "путь" только в связи с сакрально-властными идеями и в достаточно позднее время, говорит о том, что мы имеем дело с заимствованием из иной социально-культурной среды. Действительно, в рунических памятниках в данном значении термин "йол" не встречается. Словарь Махмуда Кашгари объясняет термин "йол" только в одном значении - "дорога", "путешествие".

Ближе всего, к данному значению термина "путь" религиозно-этические учения даосизма, в частности, даосизм. Понятие "Дао" было центром древнекитайской философии и графически изображалось иероглифом, состоящим из двух элементов: "шоу" - голова и "цзоу" - идти. Первоначальный, мифологизированный смысл данного понятия - "путь, которым ходят люди". Исходя из этого, у основателя даосизма Лао-Цзы Дао получает значение единого мирового Закона, Великого пути, общего для Космоса, Природы и Человека. Как естественный Закон (совокупность всех законов) Дао является источником миропорядка, а земные, государственные законы - лишь его отражение, император - не источник власти, а лишь медиум, посредник, через которого людям сообщается воля Неба. Так, "Дао дэ цзин" (Книга о Дао и Дэ), один из основных даосских текстов, содержит следующую формулу иерархии законов от земных до Великого Дао: "Человек следует законам земли. Земля следует законам неба. Небо следует законам Дао, а Дао следует самому себе". Синтез конфуцианства и даосизма привел к прямому пониманию Дао - "пути" не только как абстрактного, идеального порядка, но и порядка социального. В произведении III в.д.н.э. "Люйши цуньцзю" (Весны и осени Люй Бувэя)* прямо указывается,

что "для обретения народа надо владеть Дао", т.е. источником земных законов является "Путь - Дао". Такое религиозно-этическое понятие "пути" как сакрального закона, исполнение которого поддерживает порядок, оказало воздействие и на последующие философские учения Востока, заняв определенное место как в позднем конфуцианстве, так и в различных буддийских школах. Под влиянием даосского представления о "пути" как "порядке" формулируется понятие "путь - кодекс поведения", в частности воинских искусства Востока - кэмпо. Напомним, что кодекс поведения самураев также носил название "путь" - бусидо (путь воина).

Проникновение даосских идей в тюркскую среду осуществлялось вместе с буддизмом в VII-IX в.в. и оказало сильное влияние на верхушку тюркского общества. В 626 году ко двору западно-тюркского Тун-джабгу-хана прибыл буддийский проповедник Прабхакарамитра с десятью спутниками, встретившие теплый прием у степного правителя. Через несколько лет, в ханские владения прибыл другой буддийский монах, Сюань Цзан, собиравшийся прочесть Гаочане (Турфанский оазис) лекции по буддийской философии. В китайской литературе зафиксирован факт благожелательного отношения кагана к его проповедям: "наставник веры (Сюань Цзан - авт.) для поучения их (тюрков - авт.) рассказал о десяти заповедях буддизма ... Тогда каган, воздев руки и начав класть земные поклоны, с радостью принял его учение". О широком распространении буддизма на юге Казахстана и в Семиречье говорит и обнаружение археологами значительного количества буддийских храмов и монастырей, отдельных ритуальных предметов в этом регионе. Именно в этот период, под влиянием даосско-буддийских учений, понятие "пути" как сакрального порядка, могло проникнуть в тюркскую среду, тем более, что правители каганата были заинтересованы в идеологическом обосновании своей власти и всячески поощряли распространение подобных идей.

Таким образом, понятие "путь" в правовом сознании тюрков-кочевников появляется в раннем

средневековье и своими корнями уходят в даосские представления о великом Дао - Пути как мировом Законе, отображением которого являются законы земные. Под влиянием буддизма идеи о значении Пути как сакральном гаранте стабильности государства и легитимности власти, распространились среди древних тюрков и оформились в виде культа богов путей - "Йол-тенгри". Именно в значении "право", "закон", термин "йол" или "жол" (путь) проникает в социально-нормативную лексику народов, входящих в Тюркский каганат, в том числе предков казахов.

В заключение отметим, что вопросы происхождения правовой лексики и понятий в сфере правового сознания и нормативной культуры казахского народа достаточно слабо разработаны в науке и данная статья затрагивает лишь небольшую часть проблем, связанных с ними.

1. Зиманов С. Состояние и задачи разработки проблем обычного права казахов // Проблемы казахского обычного права. - Алма-Ата: Наука, 1984, С.13.

2. Там же, С.16

Жасбыршыұлы Теләсіс. // «аза» халық жөбіеті: К'п томды. - Алматы: Жазушы, 1986. - Т.6.

-Батырлар жыры. Мұрын жыраудан жазылған мұралар. - 1990, С. 193

Бес еасырлар жырылайды: еасырдан еасырды бас кезіне дейінгі «аза» арын-жырауларының шығармалары. Іш томды. // Жауапты шығарушы М.Байділдаев - Алматы: Жазушы, 1984, С.59

Толубаев А.Т. Реликты доисламских верований в семейной обрядности казахов. - Алма-Ата, 1991, С.54-55

Кляшторный С.Г., Султанов Т.И. Государства и народы Евразийских степей. Древность и средневековье. - СПб.: Петербургское востоковедение, 2000, С.159

Айдаров С. Орхон ескерткіштерінің тексі. - Алматы, 1990, С. 159

Там же. С. 166

«аш»ари Махмұт. Тірік тілінің с'здігі: (Диуани лұғатит-тірік): 3 томды • шығармалар жинағы. Т.3. - Алматы: ХАНТ, С.202

История философии. - М., 1997, С.45

Литература Древнего Востока. Иран, Индия, Китай (тексты). Авторы-сост. Ю.М.Алиханова, В.Б.Никитина, Л.Е. Померанцева. - М.: Изд-во МГУ, 1984, С.229

Там же, С.254

Гумилев Л.И. Древние тюрки. - М., 1993, С. 163

Да-цы-энь-сы Сюань Цзан фаши чжуань (Жизнеописание наставника веры Сюань Цзана из монастыря Да-цы-энь) // Зуев Ю.А. Ранние тюрки. Очерки истории и идеологии. - Алматы: Дайк-Пресс, 2002, С.265.

История Казахстана с древнейших времен до наших дней. В 4-х томах. Т.1. , - Алматы, 1996, С.385-386

*Енсебаева А., член Ассоциации
молодых ученых Казахстана*

РЕАЛЬНАЯ ВОЗМОЖНОСТЬ ВОВЛЕЧЕНИЯ МОЛОДЫХ УЧЕНЫХ КАЗАХСТАНА В ГОСУДАРСТВЕННУЮ СЛУЖБУ ПУТЕМ СОЗДАНИЯ "БАНКА КАДРОВ МОЛОДЫХ УЧЕНЫХ КАЗАХСТАНА"

22 августа текущего года в Министерстве юстиции Республики Казахстан ЗАО "Институт законодательства Республики Казахстан" был проведен круглый стол на тему: "Роль и место молодежных неправительственных организаций в становлении правовой науки в Республике Казахстан". В обсуждении деятельности молодежных неправительственных организаций приняли участие, как сотрудники Министерства юстиции Республики Казахстан, так и члены Ассоциации молодых ученых Казахстана.

В ходе обсуждения деятельности молодежных неправительственных организаций и государственных органов в сфере развития правовой науки, Ассоциацией молодых ученых Казахстана было предложено создание Банка кадров молодых ученых Казахстана, в целях взаимовыгодного разрешения кадровых потребностей государственных органов с помощью привлечения к своей деятельности аспирантов, магистрантов, а также соискателей ВУЗов Республики Казахстан в качестве стажеров и делопроизводителей, согласно действующему законодательству Республики Казахстан.

Таким образом, мы, совместными усилиями сможем разрешить кадровый дефицит, поскольку привлечение молодых ученых к деятельности государственных органов в вышеуказанном качестве, поможет разрешить такие остро стоящие вопросы, как качественное налаживание деятельности государственных органов при пребывании его сотрудников в очередных трудовых отпусках, при временной нетрудоспособности, а также увольнении, переводе, декретных отпусках, то есть определенного рода нехватках кадров несмотря на укомплектованность штата. Так как объем работы остается прежним, если не увели-

чивается, и вся нагрузка ложится на работающих сотрудников определенного отдела, а Банк кадров это реальная возможность использовать молодых ученых в первоначальном качестве в виде стажеров. При этом, необходимо учитывать, что государством не затрачиваются денежные средства, по мере получения профессионального опыта работы стажера можно привлечь в качестве делопроизводителя в соответствии с действующим законодательством.

Помимо этого, молодой ученый будет, имеет возможность получить достоверные сведения о деятельности того или иного государственного органа, и при желании, принять участие в конкурсе на занятие вакантных должностей в государственном органе, в котором он проходил, или проходит стажировку, или же работает делопроизводителем. У него, уже будет необходимый опыт работы, а работодатель будет иметь возможность принять на работу гражданина, которому не нужно предоставлять драгоценное время для ознакомительного процесса с деятельностью государственного органа, поскольку данный период может продлиться до одного месяца.

В ходе обсуждения представителями Министерства юстиции Республики Казахстан до сведения участников круглого стола было доведено, что в Министерстве юстиции в целях оказания поддержки для сотрудников министерства, занимающихся научными исследованиями, в данное время, выделен один свободный день рабочей недели.

Члены Ассоциации надеются, что в последующем, другими государственными органами, также будут предприняты определенные меры по созданию необходимых условий для

своих сотрудников, занимающихся научной деятельностью.

Создание Банка кадров молодых ученых Казахстана имеет своей целью помочь государственному органу подобрать молодого ученого, занимающегося разработкой той или иной сферой науки, например, представителями ЗАО "Институт законодательства Республики Казахстан", в ходе проведения круглого стола было сделано предложение привлекать молодых ученых-юристов к разработке законопроектов.

Таким образом, появляется возможность вовлечения молодых ученых в государственную

службу, скорейшее развитие национальной науки, совершенствование нормативно правовой базы.

Более того, в дальнейшем, данный Банк кадров смогут использовать не только государственные органы, но и частный сектор, при этом, имея возможность апробировать на практике предложения, высказанные молодым ученым в целях совершенствования деятельности той или иной системы.

Такое взаимодействие поможет Казахстану расширить свой научный потенциал и станет одной из действенных мер к предотвращению утечки молодых специалистов.

.....

*Акпанова А.Э., заведующая сектором
анализа правоприменительной практики
ЗАО "Институт законодательства
Республики Казахстан"*

ВЫРАБОТКА КОНСТРУКТИВНЫХ ПРЕДЛОЖЕНИЙ ПО ДАЛЬНЕЙШЕМУ ВЗАИМОДЕЙСТВИЮ МЕЖДУ ГОСУДАРСТВЕННЫМИ ОРГАНАМИ И МОЛОДЕЖНЫМИ НЕПРАВИТЕЛЬСТВЕННЫМИ ОРГАНИЗАЦИЯМИ

С момента распада советского государства, все большую актуальность приобретает концепция гражданского общества, которая основывается на праве и демократии, при которой человеку гарантируется свободный выбор форм его экономической и политической жизни. Формирование гражданского общества является одним из необходимых условий на пути дальнейшей демократизации Республики Казахстан. Одним из элементов гражданского общества является наличие таких субъектов, как неправительственные организации, которые определяют социальную значимость гражданского общества и способствуют реализации интересов определенных субъектов, в частности, в данном случае речь идет о молодежи.

На настоящий момент является неоспоримым тот факт, что НПО приобретают все более весомую значимость в становлении и формировании гражданского общества и политической

системы Республики Казахстан. Президент Республики Казахстан еще в 2000 году в своем Послании отметил огромную роль НПО в развитии правозащитной деятельности и в реализации особых интересов групп населения.

В Казахстане, за четырнадцать лет независимости, сформировался неправительственный сектор, состоящий из общественных объединений, фондов, негосударственных некоммерческих учреждений и других организаций, занимающихся социальными вопросами.

С целью развития сектора неправительственных организаций государством был принят Закон "О некоммерческих организациях" (2001 год), Концепция государственной поддержки неправительственных организаций (январь 2002 года), программа господдержки неправительственных организаций на 2003-2005 годы, на основе которой были разработаны областные программы. Подготовлен и в апреле 2005 года

принят Закон РК "О государственном социальном заказе", который открывает принципиально новую систему взаимоотношений органов власти и НПО.

Анализ развития неправительственного сектора в Казахстане показывает, что процесс становления неправительственных организаций в республике прошел несколько этапов.

Первый этап становления неправительственного сектора охватывает период с конца 80-х по 1994 годы. За это время, по оценкам отечественных и международных экспертов, было организовано более 400 неправительственных организаций. При этом, они были, в основном правозащитного направления, что связано с периодом становления независимости и суверенитета Казахстана и обусловлено началом процесса демократических преобразований.

Второй этап - этап качественного и количественного роста неправительственных организаций. Этот этап охватывает временные рамки с 1994 по 1997 годы. Численность неправительственных организаций за этот период возросла с 400 до 1600. Следует отметить не только количественный рост неправительственного сектора, но и дифференциацию по видам деятельности. Количественный рост неправительственных организаций, в первую очередь, можно объяснить финансовой поддержкой со стороны международных фондов и организаций через систему грантов.

Третий этап начинается с 1998 года и продолжается в настоящее время. Это качественно новый этап, характеризующийся конкретной постановкой вопроса о реализации механизма взаимодействия государства с неправительственными организациями.

Количественный рост неправительственного сектора привел к тому, что сейчас существует около 3500 неправительственных организаций. Сегодня в "третьем секторе" работает на постоянной основе около 35 тысяч человек, на временной (консультанты, эксперты) - до 50 тысяч человек и добровольцев - более 100 тысяч человек. Анализ развития неправительственных организаций Казахстана показывает, что в настоящее время сложились довольно устойчивые группы неправительственных организаций по различным направлениям, из которых молодежные составляют 13,6%.

На настоящий момент, молодежь составляет более четверти населения Республики

Казахстан. Молодежь представляет собой категорию населения, наиболее чувствительную к политическим, экономическим и социальным переменам. Таким образом, преобразование нашего общества особенно жестко влияет на молодых людей. Они сталкиваются с трудностями перехода к зрелости при одновременных преобразованиях в стране.

Проблемы сегодняшней молодежи в корне отличаются от проблем их родителей в свое время. В современном мире от молодежи требуется постоянное повышение образования, с тем, чтобы она могла конкурировать на рынке труда, разбираться в информационных и коммуникационных технологиях, делать выбор по множеству аспектов своей жизни в достаточно раннем возрасте, защищая при этом личную независимость. Благодаря демократическим преобразованиям, в нашей стране молодежь может иметь широкий спектр мнений и ценностей. Потому весьма важным является выработка мер государственной поддержки молодежи.

Несмотря на шансы и возможности, появившиеся в процессе развития плюралистической демократии в нашей стране, степень участия молодежи в общественной и политической жизни, до настоящего момента, остается низкой. Очень немногие из молодых людей работают в ассоциациях, а явка их на выборы признана неудовлетворительна.

Решение тех или иных проблем невозможно без конструктивного взаимодействия государства и непосредственно общественных образований, потому особо важным, на данный момент, является формирование таких организаций как молодежные неправительственные организации, которые непосредственно владеют информацией о проблемах, затрагивающих молодежь Казахстана.

Так, исходя из теории возникновения и развития общественных организаций, можно выделить следующие пути взаимодействия между государственными структурами и общественными организациями.

Государство должно доводить до сведения общественности информацию об общем состоянии той или иной отрасли общественных отношений, принимаемых актах, планах работ и т.д. Данная деятельность осуществляется как через СМИ, так и путем непосредственного обсуждения проблем через периодические встречи должностных лиц и представителей общественности.

Необходимо облегчить доступ молодежи к качественным услугам и информации. Количество государственных, частных учреждений, которые поддерживают развитие творчества молодежи, их альтернативной, многосторонней культуры и создают условия для неформального образования, еще недостаточно. Эти трудности особенно актуальны для молодежи из сельской местности. Услуги для молодежи представляют собой важную сферу, где может предоставляться и информация. Молодежь нуждается в гораздо большей и качественной информации, чтобы она могла принять решение о выборе пути дальнейшего развития.

Также необходимо осуществление непосредственно совместной деятельности, создание в государственных органах специальных подразделений, работающих с общественными объединениями.

В нашем обществе молодежь зачастую оказывается отстраненной от процесса принятия решений. Явка молодых людей на выборах остается по-прежнему низкой. Это, однако не означает, что их не интересуют касающиеся их эти проблемы или, что они не подготовлены к решению этих проблем. Из-за неучастия молодежи в принятии решений, общество не знает о проблемах, с которыми она сталкивается. Существующая дистанция между молодежью, государственными учреждениями и происходящим в стране демократическом процессом объясняется, также отсутствие традиции участия молодых людей в политической жизни. Государственные учреждения и общество в целом должны создать необходимые механизмы, которые сделают это участие возможным, эффективным и значительным.

Также, одним из направлений взаимодействия является совместная нормотворческая деятельность.

На данном этапе особо важным является привлечение представителей НПО для осуществления нормотворческой деятельности. Полагаем целесообразным, при разработке того или иного проекта нормативного правового акта, затрагивающего интересы и права молодежи, привлекать представителей молодежных НПО, путем дачи ими экспертной оценки на проект нормативного правового акта. А также ввести процедуру обязательного учета заключений общественных экспертов. Это будет стимули-

ровать законотворческую деятельность в целом, способствовать ее качественному улучшению и вовлечению субъектов гражданского общества в подготовку законопроектов.

В целом, для сотрудничества власти и институтов гражданского общества государством созданы определенные условия. Но они должны получить свое дальнейшее интенсивное развитие на основе системных подходов к формированию казахстанской модели гражданского общества, нацеленной на достижение высоких стандартов качества жизни граждан и реализацию демократических прав и свобод в обществе.

Так, в проекте Концепция развития гражданского общества в Республике Казахстан (2006-2011 гг.) определен ряд мероприятий для развития гражданского общества, которые, в дальнейшем, могут дать толчок и для эффективного взаимодействия молодежных неправительственных организаций с государственными структурами для принятия наиболее оптимального решения.

С нашей точки зрения эффективными способами взаимодействия являются:

- создание совместных экспертных групп с участием представителей НПО и государственной власти для анализа роли институтов гражданского общества, в том числе, в области культуры, образования, экологии, здравоохранения, информации, социального обеспечения, жилищной политики и т. д.;

- осуществление целенаправленной образовательной политики по подготовке кадров для работы с негосударственными некоммерческими организациями в государственных вузах страны, кроме того, необходимо на системной основе организовать обучение государственных служащих навыкам работы с гражданским сектором;

- создание системы финансирования НПО, где ключевое значение должно иметь обеспечение реализации Закона "О государственном социальном заказе".

В данном случае, создание условий для направления доли государственных ресурсов в общественный сектор включает:

- развитие финансово-договорных партнерских отношений между органами власти и институтами гражданского общества на качественно новой основе;

- формирование госсоцзаказа на основе изучения общественных потребностей с

участием институтов гражданского общества. Проводимые конкурсы должны быть гласными, открытыми, а результаты оцениваться путем профессионального мониторинга;

- содействие созданию территориальных ассоциаций НПО на разных уровнях в целях консолидированной работы в рамках выполнения государственного социального заказа;

- внедрение в Казахстане опыта европейских стран по созданию координационных центров для подготовки и реализации национальных программ действий в различных социально значимых сферах;

- повышение роли НПО в выполнении программ социальной помощи. По мере развития институтов гражданского общества целесообразно передать часть функций государства в решении социальных вопросов этим институтам. Это позволит сократить расходы на местном уровне и повысить эффективность политики в социальной сфере;

- разработка механизмов общественного контроля государственных социальных программ.

.....

*Мукашев О.М., юридическое учреждение
"Барс-2030", Мукашева А.О., председатель
Совета молодых ученых г.Шымкент*

О НЕКОТОРЫХ АСПЕКТАХ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ МОЛОДЫХ УЧЕНЫХ И МИНИСТЕРСТВА ЮСТИЦИИ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Прежде всего, хотелось бы сказать слова благодарности в адрес организаторов - Министерства юстиции Республики Казахстан, Института законодательства и Ассоциации молодых ученых Казахстана. Для молодых ученых, живущих в регионах, имеют большое значение инициативы и помощь в сборе материалов, обмене мнениями, которое происходит на таком высоком уровне.

Выслушав предыдущие доклады, мы можем сказать, что предложения по Совету взаимодействия, созданию банка кадров и так далее, могут реализоваться только при поддержке непосредственно руководства Министерства юстиции Республики Казахстан, Института законодательства. Для нас большой и приятной неожиданностью было узнать из выступления Вице-министра Бекбосунова С.М., что Министр юстиции Республики Казахстан Балиева З.Я. продвигает идею по научно-исследовательской работе сотрудников Министерства юстиции Республики Казахстан и Института законодательства. Это говорит о том, что и практики-юристы нуждаются в расширении теоретического кругозора, приобретении исследовательских навыков. Несомненно, что Министр Балиева З.Я.

справедливо считает, что предоставление сотрудникам Министерства юстиции Республики Казахстан и Института законодательства возможности заниматься диссертационными исследованиями, тем более, если они будут касаться тех законодательских проблем, с которыми им приходится сталкиваться в результате профессиональной деятельности, позволит повысить качественно и улучшить уровень законодательской и других видов деятельности Министерства юстиции Республики Казахстан.

Теперь, хотелось бы высказать три предложения по поводу возможного взаимодействия между молодыми учеными и Министерством юстиции. Во-первых, это касается обобщения предложений по законодательской деятельности, которые высказываются в научных работах, диссертациях, статьях и докладах молодыми учеными. Как правило, в каждой качественной научной работе по правоведению имеются предложения и идеи по усовершенствованию законодательства. И, также, как правило, они остаются лишь только идеями, содержащимися в диссертациях, они обсуждаются на защитах, конференциях, но не передаются законодатель-

ческим группам. Например, диссертационное исследование соискателя Университета им. Кунаева Федосеенко Оксаны, содержит законопроект по созданию в Казахстане альтернативной службы, более того, в диссертации содержатся модели альтернативной службы зарубежных стран и предлагается казахстанская модель, учитывающая наши условия. По поводу данной работы высказывались мнения, что вероятность создания в Казахстане альтернативной службы невероятно мала, поэтому стоило ли писать на эту тему диссертацию. Будет ли принят закон об альтернативной службе или нет, покажет время, однако наука и существует для того, чтобы изучать не только то, что уже существует и действует, но и создавать новое, предлагать для внедрения.

Другой пример. В диссертации Президента Ассоциации Онлашевой Жанны есть предложения по внесению изменений и дополнений в Конституцию и законодательство о свободе совести и религиозных объединениях. Как нам известно, исследователь проделал большую работу по созданию казахстанской концепции светского государства, работа имеет и другие, новые для казахстанской науки предложения и идеи. Более того, Онлашева Ж. внедрила результаты - ею был создан авторский спецкурс по светскому государству, который был прочитан в КазГЮУ, Академии КНБ РК, ГОВД г. Астана, ВУЗах. Необходимо такие интересные идеи представлять вниманию органов, непосредственно занимающихся законопроектными работами. Поэтому предлагаем Ассоциации молодых ученых Казахстана продолжить сбор таких проектов. Нам известно, что Ассоциация начинала это полезное дело в Алматы, представляется необходимым осуществлять данную деятельность и в других регионах. Самое главное, что теперь через Совет взаимодействия можно предлагать эти идеи, выносить на обсуждения.

Второе предложение касается стажировки молодых ученых в Комитетах и Департаментах Министерства юстиции Республики Казахстан. В частности, большое количество научных работ посвящено совершенствованию уголовно-исполнительной системы. Поэтому большую пользу для качества научной работы, и, в свою

очередь, для практического внедрения ее результатов, принесла бы стажировка в КУИС Министерства юстиции. Это один из примеров. Предлагаем Совету взаимодействия рассмотреть возможность стажировок.

Третье предложение касается создания возможности для сотрудников Министерства юстиции осуществления научных командировок в г. Москву, иные научные центры для сбора материала, причем не только по теме собственного исследования, но и в целом всех актуальных тем, которые рассматриваются сотрудниками не только в научной деятельности, но и профессиональной. Например, сейчас актуальными являются вопросы, связанные с адвокатурой, в связи с реформированием данной сферы. Было бы интересно перенять опыт других стран, причем возможность ознакомиться с идеями на месте, неизмеримо больше, нежели при помощи ресурсов Интернета, книг, статей и так далее. Конечно, такие поездки не могут быть частыми, но надеемся, два раза в год для наиболее продвинутых в смысле научных исследований, сотрудников были бы крайне полезными.

Хотелось бы высказать проблему молодых ученых регионов Казахстана. Многие нас поддержат, если мы скажем, что молодые ученые Астаны находятся в более выигрышных условиях по сравнению с нами. Ведь у них больше возможности взаимодействовать с такими организациями, как Министерство юстиции, Министерство образования и науки и т.д., расположенными в столице. Например, они могут непосредственно общаться с членами рабочих законопроектных групп. Поэтому прошу Совет взаимодействия через Ассоциацию молодых ученых Казахстана содействовать в решении вопроса более широкого привлечения ученых из регионов Казахстана.

Сегодня мы услышали много хороших предложений, полезных и для науки, и для практики. Надеемся, что участниками заседания "круглого стола" будут приложены все усилия для их реализации. Спасибо, что дали возможность предложить отдельные направления сотрудничества между Министерством юстиции Республики Казахстан, Институтом законодательства и Ассоциацией молодых ученых Казахстана.

*Сактаганов А.Г., заведующий отделом
ЗАО "Институт законодательства
Республики Казахстан"*

ТРИБУНА ЮРИДИЧЕСКОЙ ОБЩЕСТВЕННОСТИ

Выход первого номера журнала "Вестник Института законодательства Республики Казахстан" является следствием многогранной научно-исследовательской, организационно-издательской деятельности Института. Выпуску предшествовали ряд мероприятий. Это выход в свет двух первых томов Свода законов Республики Казахстан, содержание которых включает Конституцию и Конституционные законы, Постановления Конституционного совета, которые являются базисом, основным началом становления и развития правовых отношений складывающейся государственности независимого Казахстана. Кроме того, было выпущено в свет юбилейное издание Научно-правового комментария к Конституции Республики Казахстан, сборники материалов международного круглого стола "Проблемы, опыт и перспективы развития местного государственного управления и местного самоуправления государств-участников СНГ", проведен ряд научно-практических конференций, осуществлено издание брошюры в рамках правовой пропаганды прошедших выборов Президента Республики Казахстан "Выборы Президента Республики Казахстан. Вопросы и ответы", автором которой является заслуженный деятель Республики, доктор юридических наук, профессор А.М. Нурмагамбетов.

Первый номер ежеквартального журнала "Вестник Института законодательства Республики Казахстан" дошёл до своего читателя и представлен широкому вниманию юридической общественности. Журнал распространяется на всей территории Казахстана, стран СНГ и дальнего зарубежья и находит своего читателя. Авторами журнала являются ведущие ученые-правоведы и авторитетные юристы-практики Казахстана.

В публикациях журнала найдут отражение вопросы современного состояния казахстанской

правовой системы, развития законодательства, практика его реализации.

Журнал "Вестник Института законодательства Республики Казахстан" представляет казахстанской научной общественности важнейшие научные достижения в области правоведения, новые разработки, концепции, точки зрения на те или иные вопросы правовой науки, обзор законодательства, рассматривает актуальные проблемы отдельной отраслевой направленности всех правовых отраслей, материалы по актуальным вопросам юридической практики, освещает иные правовые сферы жизни нашего общества.

Приведенные и иные аспекты многогранной исследовательской деятельности творческого коллектива авторов дали название рубрик: законотворчество: планы и прогнозы; систематизация и анализ законодательства; актуальная точка зрения; законодательство иностранных государств и международный опыт; дискуссии; рецензии и обзоры; трибуна молодых ученых и другие. Темы рубрик, предполагается, станут гибкими, поскольку зависят во многом от читателей и публикаций наших авторов.

Рубрика журнала "Трибуна молодого ученого" призвана способствовать более активному обмену информацией между учеными, практиками и молодыми исследователями, содействовать апробированию, продвижению новых теоретических и прикладных идей молодых ученых-правоведов в широкие слои научной общественности Казахстана.

Данная рубрика представлена статьями и научными трудами молодых, начинающих и уже состоявшихся исследователей в обсуждении законопроектов и правовых аспектов реализации социально значимых программ. Это - возможность для молодых учёных озвучить свои проблемы, это также - трибуна, механизм для конструктивных предложений и путей их

реализации. Любое направление молодежной программы, будь то защита прав и свобод молодежи или воспитание и всестороннее образование молодых граждан, правовое обеспечение указанных и иных проблем может находить освещение в журнале.

Например, представляется интересным изучение такой проблемы, как правовая пропаганда среди неорганизованной, так называемой "неохваченной" деятельностью дворцов молодежи, творческих, спортивных объединений, части молодежи. По данным официальной статистики, сейчас, в регионах на молодежь, чей возраст от 14 до 29 лет, приходится практически четверть- треть населения, из них одна половина, школьники и студенты, считаются занятыми по месту обучения. Но есть вторая половина, которая остаётся один на один со своими бедами. А проблем у молодежи стало больше, чем у их сверстников лет 20 назад. Страницы журнала считаем возможным предоставить для молодых ученых-правоведов, по возрасту молодому поколению, для обсуждения и выработки позиций, методологического подхода, освещения положительного опыта в этом направлении.

Полезно вынести на обсуждение правовые аспекты формирующейся новой модели отношений власти с молодежью. Например, такое направление государственной молодежной политики, как информационная поддержка деятельности молодежных объединений, предполагает освещение функционирования молодежных объединений в решении социально значимых проблем, консультативную поддержку

в рамках разъяснения в средствах массовой информации законодательных и иных нормативных правовых актов, юридическое обучение своих сверстников разрешать конфликтные ситуации самостоятельно в правовом поле, моделировать юридически грамотное безопасное поведение в обществе и др. Участие в деятельности молодежных организаций позволит молодым людям успешнее отстаивать свои права и интересы и на практике. Молодежные организации проводят это по последовательной методике, обращая внимание на те или иные проблемы через СМИ и государственные органы.

Будут рассматриваться к опубликованию в журнале представленные материалы конференций, "круглых столов", семинаров, тренингов, других проводимых мероприятий с участием молодых ученых.

Сегодня, подавляющее большинство молодежных организаций испытывает трудности в осуществлении своих задач. Недостаточно отработаны механизмы взаимодействия и сотрудничества государственных органов и молодежных организаций. Эти и другие вопросы - предмет предстоящих дискуссий.

Таким образом, журнал приглашает к диалогу и даст возможность актуализировать свои проблемы, выработать предложения собственных вариантов их решения и создать условия для развития молодежного движения, чтобы каждый молодой ученый имел возможность самореализоваться, влиять на государственную политику, участвуя в законотворчестве.



**Постановление
Правительства Республики Казахстан
"О проекте Закона Республики Казахстан
"О внесении изменений и дополнений
в Гражданский Кодекс Республики Казахстан
(Общая и Особенная части)"**

Правительство Республики Казахстан

ПОСТАНОВЛЯЕТ:

внести на рассмотрение Мажилиса Парламента Республики Казахстан проект Закона Республики Казахстан "О внесении изменений и дополнений в Гражданский Кодекс Республики Казахстан (Общая и Особенная части)".

**Премьер-Министр
Республики Казахстан**

от 15 декабря 2005 года N 1247

Проект

**Закон Республики Казахстан
О внесении изменений и дополнений
в Гражданский кодекс Республики Казахстан
(Общая и Особенная части)**

Статья 1.

Внести изменения и дополнения в следующие законодательные акты Республики Казахстан:

1. В Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть), принятый Верховным Советом Республики Казахстан 27 декабря 1994 г. (Ведомости Верховного Совета Республики Казахстан, 1994 г., N 23-24 (приложение); 1995 г., N 15-16, ст. 109; N 20, ст. 121; Ведомости Парламента Республики Казахстан, 1996 г., N 2, ст. 187; N 14, ст. 274; N 19, ст. 370; 1997 г., N 12, ст. 8; N 5, ст. 55; N 12, ст. 183, 184; N 13-14, ст. 195, 205; 1998 г., N 2-3, ст. 23; N 5-6, ст. 50; N 11-12, ст. 178; N 17-18, ст. 224, 225; N 23, ст. 429; 1999 г., N 20, ст. 727, 731; N 23, ст. 916; 2000 г., N 18, ст. 336; N 22, ст. 408; 2001 г., N 1, ст. 7; N 8, ст. 52; N 17-18, ст. 240; N 24, ст. 338; 2002 г., N 2, ст. 17; N 10, ст. 102; 2003 г., N 1-2, ст. 3; N 11, ст. 56, 57, 66; N 15, ст. 139; N 19-20, ст. 146; 2004 г., N 6, ст. 42; N 10, ст. 56; N 16, ст. 91; N 23, ст. 142; 2005 г., N 10, ст. 31):

1) в пункте 1 статьи 15 слово "собственное" заменить словом "собственно";
2) подпункт 3) пункта 4 статьи 21 после слов "задолженность по" дополнить словами "налогам и другим";

3) дополнить статьей 22-1 следующего содержания:

"Статья 22-1. Эмансипация (объявление несовершеннолетнего полностью дееспособным)

Несовершеннолетний, достигший шестнадцати лет, может быть объявлен полностью дееспособным, если он работает по трудовому договору, в том числе по контракту, или с согласия родителей, усыновителей или попечителя занимается предпринимательской деятельностью.

Объявление несовершеннолетнего полностью дееспособным (эмансипация) производится по решению органа опеки, и попечительства - с согласия обоих родителей, усыновителей или попечителя либо при отсутствии такого согласия - по решению суда.

Родители, усыновители и попечитель не несут ответственности по обязательствам эмансипированного несовершеннолетнего.";

4) в статье 34:

пункт 4 дополнить словами "(статья 110 настоящего Кодекса)";

в пункте 5 слова "каждом из видов" заменить словами "каждой из форм";

5) статью 36 дополнить пунктом 5 следующего содержания:

"5. Права учредителей (участников) на имущество созданных ими юридических лиц иных организационно-правовых форм определяются законодательными актами Республики Казахстан.";

6) в статье 41:

в пункте 4 слова "хозяйственное ведение," исключить;

в части второй пункта 4-1 слова "должностными лицами и работниками," исключить;

7) в пункте 1 статьи 44:

в части седьмой слова "казенными предприятиями в рамках выполнения государственного заказа и" исключить;

дополнить частями следующего содержания:

"Гражданско-правовые сделки, заключаемые государственным учреждениями, не предусматривающие расходование бюджетных средств регистрации не подлежат.

Гражданско-правовые сделки государственных учреждений подлежат оплате после их регистрации.";

8) в подпункте 4) пункта 2 статьи 49 слова "отсутствия кредиторов юридического лица," исключить;

9) статью 50 дополнить пунктом 9-1 следующего содержания:

"9-1. Государственные предприятия, имущественный комплекс которых приватизирован, ликвидируются в порядке, установленном законом Республики Казахстан о приватизации.";

10) подпункт 4) пункта 1 статьи 51 после слов "задолженность по" дополнить словами "налогам и другим";

11) в статье 58:

часть вторую пункта 1 исключить;

пункт 3 изложить в следующей редакции:

"3. Хозяйственное товарищество, кроме полного и командитного товарищества, может быть создано одним лицом, которое становится его единственным участником.

Участниками полного товарищества и полными товарищами в командитном товариществе могут быть только граждане.";

12) в пункте 1 статьи 60:

в части первой слова "(собрание представителей)" исключить;

часть вторую после слов "В хозяйственных товариществах," дополнить словами "кроме полного и командитного товарищества,";

13) подпункт 2) пункта 2 статьи 79 изложить в следующей редакции:

"2) избрание (назначение) членов (члена) исполнительного органа досрочное прекращение их (его) полномочий, а также принятие решения передаче товарищества или его имущества в доверительное управление и определение условий такой передачи";

14) в статье 110:

в заголовке слово "юридических" исключить;

часть первую пункта 1 изложить в следующей редакции:

"1. Индивидуальные предприниматели и юридические лица в целях координации их предпринимательской деятельности, а также представления и защиты общих интересов могут создавать ассоциации (союзы).";

в пункте 4 слова "и права юридического лица" исключить;

15) статью 115 дополнить пунктом 2-1 следующего содержания:

"2-1. К деньгам и правам (требованиям) 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 или не вытекает из существа обязательства";

16) дополнить статьей 139-1 следующего содержания:

"Статья 139-1. Банковский депозитный сертификат

Банковский депозитный сертификат - именная ценная бумага, удостоверяющая права ее держателя на получение по истечении установленного для нее условиями выпуска срока обращения либо до его истечения, ее номинальной стоимости, а также вознаграждения в размере, установленном условиями выпуска.";

17) статью 143 дополнить пунктом 6-1 следующего содержания:

"6-1. Гражданин или юридическое лицо, в отношении которого распространены сведения, соответствующие действительности, но унижающие честь, достоинство и деловую репутацию, выраженные в неприличной форме, вправе требовать возмещения морального вреда и убытков.";

18) пункт 11 статьи 159 после слов "юридического лица" дополнить словами "или его учредителя (участника)";

19) в статье 192:

дополнить пунктом 3-1 следующего содержания:

"3-1. Коммунальная собственность подразделяется по уровням местного государственного управления на областную (города республиканского значения, столицы) и районную (городов областного значения).";

пункт 6 дополнить частью третьей следующего содержания:

"Передача коммунального имущества из одного уровня местного государственного управления в другой осуществляется в порядке, определяемом законодательными актами о местном государственном управлении в Республике Казахстан.";

20) статью 195 дополнить пунктом 3 следующего содержания:

"3. Переход права собственности на имущество к другому лицу не является основанием для прекращения других вещных прав на это имущество, если иное не предусмотрено законодательными актами.";

21) подпункт 2) пункта 1 статьи 219 изложить в следующей редакции:

"2) общей собственности членов крестьянского хозяйства;"

22) статью 224 изложить в следующей редакции:

"Статья 224. Собственность крестьянского или фермерского хозяйств

1. Имущество крестьянского хозяйства принадлежит его членам на праве совместной собственности, если договором между ними не установлено иное.

Имущество фермерского хозяйства, организованного в форме простого товарищества на основе договора о совместной деятельности, принадлежит его членам на праве общей долевой собственности.

Имущество фермерского хозяйства, основанного на личном предпринимательстве, принадлежит ему на праве частной собственности.

2. В собственности членов крестьянского или фермерского хозяйства могут находиться земельные участки, насаждения на земельном участке, в том числе насаждения частного лесного фонда, дикие животные разведенные и содержащиеся в неволе и (или) полувольных условиях, хозяйственные и иные постройки, мелиоративные и другие сооружения, продуктивный и рабочий скот, птица, сельскохозяйственная и иная техника и оборудование, транспортные средства, инвентарь и другое имущество, переданное членами хозяйства и (или) приобретенное для хозяйства на общие средства его членов.

3. Плоды, продукция и доходы, полученные в результате деятельности крестьянского или фермерского хозяйства, являются общим имуществом членов крестьянского или фермерского хозяйства и используются по соглашению между ними.";

23) в заголовке и по тексту статьи 225 слова "крестьянского (фермерского)" и "крестьянскому (фермерскому)" заменить словами соответственно "крестьянского или фермерского" и "крестьянскому или фермерскому";

24) в статье 226:

в заголовке и по тексту статьи слова "крестьянского (фермерского)" и "крестьянское (фермерское)" заменить словами соответственно "крестьянского или фермерского" и "крестьянское или фермерское";

пункт 2 после слова "предусмотренном" дополнить словами "статьей 218 или";

25) часть первую пункта 3 статьи 242 после слова "города" дополнить словом "областного,";

26) в статье 246 части первую и вторую пункта 1, часть вторую пункта 3 после слов "города" дополнить словами "областного,";

27) пункт 1 статьи 282:

дополнить частью первой следующего содержания:

"В силу денежного обязательства одно лицо (должник) обязано уплатить деньги другому лицу (кредитору), а кредитор имеет право требовать от должника исполнение его обязанности по уплате денег (заем денег и другие обязательства). К обязанностям по уплате денег по возмездному договору, обязательствам о возмещении убытков и уплате неустойки, а также обязательствам, возникающим вследствие возмещения вреда либо неосновательного обогащения, применяются правила о денежном обязательстве, если иное не установлено настоящим Кодексом, законодательными актами или не вытекает из существа обязательства.";

в части третьей слова "расчетов устанавливаются банковским законодательством Республики Казахстан" заменить словами "переводов устанавливаются законодательством Республики Казахстан о платежах и переводах денег";

28) пункт 4 статьи 301 исключить;

29) пункт 5 статьи 303 дополнить частью третьей следующего содержания:

"Деньги могут быть переданы залогодержателю или иному лицу при соблюдении условий, ограничивающих возможность пользования заложенными деньгами этим лицом (передача на хранение в банковский сейф, ячейку сейфа, отдельное помещение для хранения). Неисполнение таким лицом ограничений по использованию заложенных денег является основанием его ответственности за неосновательное обогащение с момента передачи ему денег.";

30) в пункте 1 статьи 311 слова "удовлетворения после" заменить словами "после удовлетворения";

31) статью 319 дополнить пунктом 1-1 следующего содержания:

"1-1. При залоге денег и прав (требований) по денежному обязательству реализация этого заложенного имущества производится путем передачи залогодержателю денег, являющихся предметом залога или причитающихся по заложенному имуществу, а при невозможности передачи денег в момент обращения взыскания на предмет залога - путем перевода на залогодержателя прав залогодателя на предмет залога.";

32) пункт 1 статьи 337 дополнить словами "либо исполнения иного обязательства";

33) главу 18 дополнить параграфом 6 следующего содержания:

"§ 6. Удержание

Статья 338-1. Общие положения об удержании

1. Кредитор, у которого находится вещь, подлежащая передаче должнику либо лицу, указанному должником, вправе в случае неисполнения должником в срок обязательства по оплате этой вещи или возмещению кредитору связанных с нею издержек и других убытков удерживать ее до тех пор, пока соответствующее обязательство не будет исполнено.

2. Правила настоящей статьи применяются в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом и другими законодательными актами.

Статья 338-2. Удовлетворение требований за счет удерживаемого имущества

Требования кредитора, удерживающего вещь, удовлетворяются из ее стоимости в объеме и порядке, предусмотренных для удовлетворения требований, обеспеченных залогом, установленных настоящим Кодексом и другими законодательными актами.";

34) пункт 1 статьи 353 после слов "фактического платежа" дополнить словами "по выбору кредитора".

2. В Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть) от 1 июля 1999 г. (Вестник Парламента Республики Казахстан, 1999 г., N 16-17, ст. 642; N 23, ст. 929; 2000 г., N 3-4, ст. 66; N 10, ст. 244; N 22, ст. 408; 2001 г., N 23, ст. 309; N 24, ст. 338; 2002 г., N 10, ст. 102; 2003 г., N 1-2, ст. 7; N 4, ст. 25; N 11, ст. 56; N 14, ст. 103; N 15, ст. 138, 139; 2004 г., N 34 ст. 16; N 5, ст. 25; N 6, ст. 42; N 16, ст. 91; N 23, ст. 142):

1) пункт 4 статьи 616 дополнить словами "(соглашение о разделе продукции и другие)";

2) статью 797 дополнить пунктом 1-1 следующего содержания:

"1-1. В случаях, предусмотренных законодательными актами, товарные склады обязаны выдавать двойные или простые складские свидетельства в подтверждение принятия на хранение товаров с обезличением.";

3) в пункте 2 статьи 799:

подпункт 6) дополнить словами ", если иное не установлено законодательными актами";

дополнить частью второй следующего содержания:

"Законодательными актами могут быть установлены дополнительные требования к форме и содержанию двойного складского свидетельства.";

4) пункт 5 статьи 800 после слов "обеспечиваемую залогом," дополнить словами "залогодержателю (кредитору) или";

5) пункт 1 статьи 826 дополнить подпунктами 12), 13) и 14) следующего содержания:

"12) указание регистрационного номера налогоплательщика (при его наличии), признака резидентства и сектора экономики страхователя;

13) указание регистрационного номера налогоплательщика (при его наличии), признака резидентства и сектора экономики застрахованного (выгодоприобретателя), если он не является страхователем по договору страхования;

14) вид валюты страховой суммы, страховой выплаты и страховой премии.";

6) в подпункте 2) пункта 2 статьи 883 слова "решения суда (при банкротстве," заменить словами "судебного акта (при назначении конкурсного или реабилитационного управляющих в процедурах банкротства,";

7) подпункт 3) пункта 3 статьи 951 изложить в следующей редакции:

"3) вред причинен:

распространением сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию;

распространением сведений соответствующих действительности, но унижающих честь, достоинство и деловую репутацию, выраженных в неприличной форме,";

8) в статье 1045:

дополнить пунктом 4-1 следующего содержания:

"4-1- Лицо, не имеющее права наследовать или устранившее от наследования на основании настоящей статьи (недостойный наследник), обязано возвратить все имущество, необоснованно полученное им из состава наследства.

При невозможности возврата наследственного имущества недостойный наследник обязан возвратить его рыночную стоимость.";

пункт 5 дополнить частью второй следующего содержания:

"В случае, когда предметом завещательного отказа было выполнение определенной работы для недостойного отказополучателя или оказание ему определенной услуги, последний обязан возместить наследнику, исполнившему завещательный отказ, стоимость выполненной работы или оказанной ему услуги.";

9) пункт 5 статьи 1046 изложить в следующей редакции:

"5. Наследодатель вправе совершить завещание, содержащее распоряжение о любом имуществе, в том числе и о том, которое он может приобрести в будущем.

Завещатель может любым образом определять доли наследников в наследстве, распорядиться своим имуществом или какой-либо его частью, составив одно или несколько завещаний касающихся разного имущества.";

10) в пункте 1 статьи 1049 цифру "1066" заменить цифрой "1064";

11) пункт 2 статьи 1056 дополнить частью второй следующего содержания:

"Не могут служить основанием недействительности завещания опiski и другие незначительные нарушения порядка его составления, подписания или удостоверения, если судом установлено, что они не влияют на понимание волеизъявления завещателя.";

12) в пункте 1 статьи 1060 цифру "1066" заменить цифрой "1064";

13) статьи 1061, 1062, 1063, 1064 изложить в следующей редакции:

"Статья 1061. Первая очередь наследников по закону

1. В первую очередь право на наследование по закону получают в равных долях дети наследодателя, в том числе родившиеся живыми после его смерти, а также супруг и родители наследодателя.

2. Внуки наследодателя и их потомки наследуют по праву представления.

Статья 1062. Вторая очередь наследников по закону

1. Если нет наследников первой очереди, право на наследование по закону во вторую очередь получают в равных долях полнородные и неполнородные братья и сестры наследодателя, а также его дед и бабушка, как со стороны отца, так и со стороны матери.

2. Дети полнородных и неполнородных братьев и сестер наследодателя (племянники и племянницы наследодателя) наследуют по праву представления.

Статья 1063. Третья очередь наследников по закону

1. Если нет наследников первой и второй очереди, право на наследование по закону в третью очередь получают в равных долях родные дяди и тети наследодателя.

2. Двоюродные братья и сестры наследодателя наследуют по праву представления.

Статья 1064. Наследники последующих очередей

1. Если нет наследников первой, второй и третьей очереди, право наследовать по закону получают родственники наследодателя третьей, четвертой и пятой степени родства, не относящиеся к наследникам, предшествующих очередей.

Степень родства определяется числом рождений, отделяющих родственников одного от другого. Рождение самого наследодателя в это число не входит.

2. В соответствии с пунктом 1 настоящей статьи призываются к наследованию:

в качестве наследников четвертой очереди родственники третьей степени родства - прадеды и прабабушки наследодателя;

в качестве наследников пятой очереди родственники четвертой степени родства - дети родных племянников и племянниц наследодателя (двоюродные внуки и внучки) и родные братья и сестры его дедушек и бабушек (двоюродные деды и бабушки);

в качестве наследников шестой очереди родственники пятой степени родства - дети двоюродных внуков и внучек наследодателя (двоюродные правнуки и правнучки), дети его двоюродных братьев и сестер (двоюродные племянники и племянницы) и дети его двоюродных дедов и бабок (двоюродные дяди и тети).

3. Если нет наследников предшествующих очередей, к наследованию в качестве наследников седьмой очереди по закону призываются сводные братья и сестры, пасынки, падчерицы, отчим и мачеха наследодателя, если они совместно проживали с наследодателем одной семьей не менее десяти лет.";

14) статьи 1065 и 1066 исключить;

15) статью 1068 изложить в следующей редакции:

"Статья 1068. Нетрудоспособные иждивенцы наследодателя

1. Граждане, относящиеся к наследникам по закону, указанным в статьях 1062, 1063, 1064 настоящего Кодекса, нетрудоспособные ко дню открытия наследства, но не входящие в круг наследников той очереди, которая призывается к наследованию, наследуют по закону вместе и наравне с наследниками этой очереди, если не менее года до смерти наследодателя находились на его иждивении, независимо от того, проживали они совместно с наследодателем или нет.

2. Наследники по закону, которые не входят в круг наследников, указанных в статьях 1062, 1063, 1064 настоящего Кодекса, но ко дню открытия наследства являлись нетрудоспособными и не менее года до смерти наследодателя находились на его иждивении и проживали совместно с ним, наследуют вместе и наравне с наследниками той очереди, которая призывается к наследованию.

При отсутствии других наследников по закону указанные в пункте 2 настоящей статьи нетрудоспособные иждивенцы наследодателя наследуют самостоятельно в качестве наследников восьмой очереди.";

16) дополнить статьями 1072-1, 1072-2, 1072-3 следующего содержания:

"Статья 1072-1. Способы принятия наследства

1. Принятие наследства осуществляется подачей по месту открытия наследства нотариусу или уполномоченному в соответствии с законом на выдачу свидетельства о праве на наследство должностному лицу заявления наследника о принятии наследства либо заявления наследника о выдаче свидетельства о праве на наследство.

Если заявление наследника передается нотариусу другим лицом или пересылается по почте, подпись наследника на заявлении должна быть засвидетельствована нотариусом, должностным лицом, уполномоченным совершать нотариальные действия (пункт 5 статьи 1051 настоящего Кодекса), или лицом, уполномоченным удостоверить доверенности в соответствии с пунктом 3 статьи 167 настоящего Кодекса.

Принятие наследства через представителя возможно, если в доверенности специально предусмотрено полномочие на принятие наследства. Для принятия наследства законным представителем доверенность не требуется.

2. Признается, пока не доказано иное, что наследник принял наследство, если он совершил действия, свидетельствующие о фактическом принятии наследства, в частности если наследник: вступил во владение или в управление наследственным имуществом; принял меры по сохранению наследственного имущества, защите его от посягательств или притязаний третьих лиц; произвел за свой счет расходы на содержание наследственного имущества; оплатил за свой счет долги наследодателя или получил от третьих лиц причитавшиеся наследодателю денежные средства.

Статья 1072-2. Срок принятия наследства

1. Наследство может быть принято в течение шести месяцев со дня открытия наследства.

В случае открытия наследства в день предполагаемой смерти гражданина или объявления его умершим (пункт 2 статьи 1042 настоящего Кодекса) наследство может быть принято в течение шести месяцев со дня смерти наследодателя, а при объявлении его умершим со дня вступления в законную силу решения суда об объявлении гражданина умершим, если в решении суда не указан иной день.

2. Если право наследования возникает для других лиц вследствие отказа наследника от наследства, неприятия наследства другим наследником или устранения от наследования наследника по основаниям, установленным статьей 1045 настоящего Кодекса, такие лица могут принять наследство в течение шести месяцев со дня возникновения у них права наследования.

Статья 1072-3. Принятие наследства по истечении установленного срока

По заявлению наследника, пропустившего срок, установленный для принятия наследства (статья 1072-2 настоящего Кодекса), суд может восстановить этот срок и признать наследника принявшим наследство, если наследник пропустил этот срок по уважительным причинам и при условии, что наследник, пропустивший срок, установленный для принятия наследства, обратился в суд в течение шести месяцев после того, как причины пропуска этого срока отпали.

При признании наследника принявшим наследство суд определяет доли всех наследников в наследственном имуществе и при необходимости определяет меры по защите прав нового наследника на получение причитающейся ему доли наследства. Ранее выданные свидетельства о праве на наследство признаются судом недействительными.";

17) часть первую пункта 5 статьи 1074 дополнить словами ", в том числе в пользу тех, которые призваны к наследованию по праву представления";

18) пункт 1 статьи 1095 изложить в следующей редакции:

"1. Гражданская правоспособность физического лица определяется его личным законом. При этом, иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в Республике Казахстан гражданской правоспособностью наравне с гражданами Республики Казахстан, кроме случаев, установленных законодательными актами или международными договорами Республики Казахстан.".

Статья 2.

Настоящий Закон вводится в действие со дня его официального опубликования.

**Президент
Республики Казахстан**

ПРАВИЛА ДЛЯ АВТОРОВ

В журнале публикуются научные статьи и заметки, краткие сообщения о результатах исследований в различных отраслях законодательства и права.

Представленные для опубликования материалы должны отвечать следующим требованиям:

1. Содержать результаты оригинальных научных исследований в области законодательства и права и других смежных наук, ранее неопубликованных и непредназначенных к публикации в других изданиях. Статья сопровождается разрешением на опубликование от учреждения, в котором выполнено исследование и отзывом.

2. Текст статьи должен быть кратким и точным, объемом не более 12 машинописных страниц, напечатанным в редакции Word for Windows, шрифтом Times New Roman, 14 pt (аннотация - 12 pt). Интервал 1,5; поля - верхнее 2 см, нижнее 2,5 см, левое 3,5 см, правое 1,5 см. Количество рисунков - не более четырех. Статья представляется в одном экземпляре и подписывается авторами с указанием сведений об авторах: имени, отчества, почтового домашнего и служебного адресов, места работы и телефонов. Ниже списка литературы слева нужно указать название научного учреждения, в котором выполнена работа, и город, справа - слово "Поступила", прилагается электронный вариант.

3. Список литературы (12 pt) составляется по степени встречаемости ссылки в статье с указанием фамилии и инициалов, полного названия книги (статьи), места издания журнала полностью (год, номер, стр.).

Не разрешаются ссылки на частные сообщения, отчеты, диссертации и другие неопубликованные материалы.

4. В случае переработки статьи по просьбе редакционной коллегии журнала, датой поступления считается дата получения редакцией окончательного варианта. Если статья отклонена, редколлегия сохраняет за собой право не вести дискуссию по мотивам отклонения.

5. Оттиски статей не выдаются, гонорар авторам не выплачивается.

Подписано в печать

00.00.2006 г.

Формат 60x84 печ. л. - 14 Бумага офсетная

Тираж 100 экз.

***МЕСТО ВАШЕЙ
РЕКЛАМЫ***