



№2
2006

Қазақстан Республикасы
Заң шығару Институтының

Жаршысы

ҒЫЛЫМИ-ҚҰҚЫҚТЫҚ ЖУРНАЛ

МАЗМҰНЫ

Меншік иесі және баспагер:

“Қазақстан Республикасының Заң шығару институты” ЖІПС

2006 жылдан бастап шығады

Редакциялық алқа:

Редакциялық алқаның төрағасы:

Сапарғалиев Ф.С.

Редакциялық алқа:

З.Я. Батиева
Д.Р. Құсбағұтұев
М.Т. Баймаханов
С.В. Скрябин
А.К. Дәуылбаев
А.М. Нұрмағалибетов
Л.Т. Жанұзақова
М.С. Уақраев
Э.Ә. Нұғыманова
Ж.О. Құлжабаева
Ә.Ф. Сақтағанов

Мұқаба дизайны:

Р.М. Есеркеев

Компьютерде теріп, беттеген:

О.Ж. Исина

Редакцияның мекен жайы:

Қазақстан Республикасы,
010000, Астана қ.,
Омаров көпесі, 47
тел. факс: (3172) 32-47-28
E-mail: instzak_kz@mail.ru

Конституциялық және әкімшілік құқық

САПАРҒАЛИЕВ Ф.С. Мемлекеттік билік органдарының қызметіндегі тежемелік пен теңе-теңдік жүйесі туралы.....5

ЖАНҰЗАКОВА Л.Т. Қазақстан Республикасында жергілікті өзін-өзі басқаруды құрудың теориялық және ұйымдық-құқықтық проблемалары: “Қазақстан Республикасындағы жергілікті өзін-өзі басқару туралы” ҚР Заңының жобасын талдау.....16

ТАРАНОВ А.А. Әкімшілік құқық бұзушылық туралы Қазақстан Республикасының кодексі: оның жай-күйі және қолданыстағы заңнама нормаларын қамтамасыз ету проблемалары21

НҰҒЫМАНОВА Э.Ә. Конституция нормалары тұрғысында сыбайлас жемқорлыққа қарсы заңнаманы жетілдірудің кейбір қырлары...28

БАШЫМОВ М.С. Қазақстан Республикасы Президентінің Жарлығымен бекітілген “Адам құқықтары жөніндегі уәкіл туралы” ережені халықаралық стандарттарға сәйкестігі нысанына талдау.....29

СМАИ А.С. Қазақстан Республикасындағы адам және азаматтық құқықтары мен бостандықтарын қамтамасыз ету саласындағы заңнаманы жетілдірудің кейбір мәселелері.....41

ҚАЙЖАҚПАРОВА А.Б. Әділет органдарын дамытуда құқықтық мемлекеттің оңдегін пайдалану.....44

Халықаралық құқық

КҰЛЖАБАЕВА Ж.О. “Байқоңыр” ғарыш айлағын халықаралық-құқықтық қамтамасыз ету.....48

Азаматтық құқық

СҮЛЕЙМЕНОВ М.К. Азаматтық кодексе – нормативтік құқықтық актілер сатысында.....56

КЛИМКИН С.И. Қазақстан Республикасының азаматтық заңнамасы: қазіргі кездегі жай-күйі мен даму келешегі.....63

СКРЯБИН С.В. Жықсымайтын мүлікке құқықтарды тіркеу туралы заңнаманы жетілдіру жөніндегі мәселеге.....74

ИДРЬШЕВА С.К. Жария шарттар проблемалары.....81

ҚАЛДЫБАЕВ А.К. Қазақстан Республикасында кредиттік бюроларды қалыптастырудың кейбір мәселелері89

Қылмыстық құқық және процес

ЮРЧЕНКО Р.Н. Кері күші бар қылмыстық заңды шығару салдарынап жазадан босату немесе жазаны жеңілдету.....94

| | |
|--|-----|
| ҚАЗИЕВ З.Р. Терроризмге және экстремизмге қарсы әрекеттердің кейбір ұйымдастырушылық және құқықтық мүмкіндіктері..... | 98 |
| Салық құқығы | |
| ТҮСІПОВА Л.К., БАЛИЕВ Е.С. Салық заңнамасы мәселелері..... | 102 |
| Қолданыстағы заңнаманы талдау | |
| МОРОЗ С.П. “Атом энергиясын пайдалану туралы” Қазақстан Республикасының 1997 жылғы 14 сәуірдегі № 93-І Заңы бойынша талдамалық анықтама..... | 106 |
| ӘМІРХАНОВА И.В. «Мемлекеттік кәсіпорын туралы» Қазақстан Республикасының 1995 жылғы 19 маусымдағы Заңы бойынша талдамалық анықтама..... | 113 |
| Дөңгелек стол материалдары | |
| “Қазақстан Республикасында сыбайлас жемқорлыққа қарсы заңнаманы жетілдіру проблемалары” атты ДӨНГЕЛЕК СТОЛДЫҢ МАТЕРИАЛДАРЫ. Астана, 2006 жылғы 17 маусым..... | 120 |
| “Нормативтік құқықтық актілердің сыбайлас жемқорлыққа қарсы сараптамасы” атты әдістемелік ұсынымдарға ТҮСІНДІРМЕ ЖАЗБА..... | 128 |
| ӘДІСТЕМЕЛІК ҰСЫНЫМДАР | |
| “Нормативтік құқықтық актілердің сыбайлас жемқорлыққа қарсы сараптамасы”...130 | |
| “Қазақстан Республикасының заңнамасын жиілікпен тұрғысындағы нормативтік құқықтық актілер сатысы проблемалары” атты ДӨНГЕЛЕК СТОЛДЫҢ МАТЕРИАЛДАРЫ, Астана, 2006 жылғы 26 маусым..... | 136 |
| Заң шығару институтының халықаралық ынтымақтастығы | |
| Қазақстан Республикасы Заң шығару институтының халықаралық байланыстары туралы АҚПАРАТТЫҚ ХАБАРЛАР..... | 147 |

Журнал

**Қазақстан Республикасының Мәдениет және ақпарат министрлігі
Ақпарат және мұрағат комитетінде тіркелген**

Күәлік № 6592-Ж

Жарияланған материалдар редакцияның
көзқарасына сай болмауы мүмкін
Жариялымдағы фактілер мен
мәліметтердің шынайылығына авторлар жауап береді

Редакция қолжазбаларды қайтармайды және оған пікір бермейді

Материалдарды қайта басу тек редакцияның рұқсатымен мүмкін болады

Журналға сілтеме жасау міндетті





№2
2006

*Вестник
Института
законодательства
Республики Казахстан*
научно-правовой журнал

СОДЕРЖАНИЕ

**Собственник
и издатель:**
УОО "Институт
законодательства
Республики Казахстан"

Издается с 2006 г.

**Редакционная
коллегия:**

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

**Редакционная
коллегия:**
*Э.И. Балиева
Д.Р. Куставлетов
М.Т. Баймаханов
С.В. Скрябин
А.К. Даулбаев
А.М. Нурмаганбетов
Л.Т. Жанузакова
М.С. Уакпаев
Э.А. Нугманова
Ж.О. Кулжабаева
А.Г. Сактаганов*

Дизайн обложки
Р.М. Есерженов

**Компьютерный
набор и верстка**
О.Ж. Исина

Адрес редакции:
Республика Казахстан,
010000, г. Астана,
ул. Омарова, 47
тел. факс: (3172) 32-47-28
E-mail: insizak_kz@mail.ru

| | |
|--|----|
| Конституционное и административное право | |
| <i>САПАРАЛИЕВ Г.С.</i> О системе сдержек и противовесов в деятельности органов государственной власти..... | 5 |
| <i>ЖАНУЗАКОВА Л.Т.</i> Теоретические и организационно-правовые проблемы формирования местного самоуправления в Республике Казахстан: анализ проекта Закона РК "О местном самоуправлении в Республике Казахстан"..... | 16 |
| <i>ТАРАНОВ А.А.</i> Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях: его состояние и проблемы обеспечения норм действующего законодательства..... | 21 |
| <i>НУГМАНОВА Э.А.</i> Некоторые аспекты совершенствования антикоррупционного законодательства в контексте норм Конституции..... | 28 |
| <i>БАШНМОВ М.С.</i> Анализ Положения "Об Уполномоченном по правам человека", утвержденном Указом Президента Республики Казахстан, на предмет соответствия международным стандартам..... | 29 |
| <i>СМАН А.С.</i> Некоторые вопросы совершенствования законодательства в области обеспечения прав и свобод человека и гражданина в Республике Казахстан..... | 41 |
| <i>КАЙЖАКПАРОВА А.Б.</i> Использование потенциала правового государства в развитии органов юстиции..... | 44 |
| Международное право | |
| <i>КУЛЖАБАЕВА Ж.О.</i> Международно-правовое обеспечение космодрома "Байконур"..... | 48 |
| Гражданское право | |
| <i>СУЛЕЙМЕНОВ М.К.</i> Гражданский кодекс в иерархии нормативных правовых актов..... | 56 |
| <i>КЛИМКИН С.И.</i> Гражданское законодательство Республики Казахстан: современное состояние и перспективы развития.. | 63 |
| <i>СКРЯБИН С.В.</i> К вопросу о совершенствовании законодательства о регистрации прав на недвижимое имущество..... | 74 |
| <i>ИДРЫШЕВА С.К.</i> Проблемы публичных договоров..... | 81 |
| <i>КАЛДЫБАЕВ А.К.</i> Отдельные вопросы функционирования кредитных бюро в Республике Казахстан..... | 89 |

Уголовное право и процесс

ЮРЧЕНКО Р.Н. Освобождение от наказания или смягчение наказания вследствие издания уголовного закона, имеющего обратную силу..... 94

КАЗИЕВ З.Г. Некоторые организационные и правовые возможности противодействия экстремизму и терроризму..... 98

Налоговое право

ТУСУНОВА Л.К., ГАЛИЕВ Е.С. Вопросы налогового законодательства... 102

Анализ действующего законодательства

МОРОЗ С.П. Аналитическая справка по Закону Республики Казахстан от 14 апреля 1997 года № 93-І “Об использовании атомной энергии”..... 106

АМИРХАНОВА И.В. Аналитическая справка по Закону Республики Казахстан от 19 июня 1995 года «О государственном предприятии»... 113

Материалы круглых столов

МАТЕРИАЛЫ КРУГЛОГО СТОЛА “Проблемы совершенствования антикоррупционного законодательства в Республике Казахстан” Астана, 17 июня 2006 г. 120

ПОЯСНИТЕЛЬНАЯ ЗАПИСКА к методическим рекомендациям “Антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов”... 128

МЕТОДИЧЕСКИЕ РЕКОМЕНДАЦИИ.

“Антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов”... 130

МАТЕРИАЛЫ КРУГЛОГО СТОЛА “Проблемы иерархии нормативных правовых актов в контексте кодификации законодательства Республики Казахстан” Астана, 26 июня 2006 г. 136

Международное сотрудничество Института законодательства

ИНФОРМАЦИОННЫЕ СООБЩЕНИЯ о международных контактах Института законодательства Республики Казахстан..... 147

**Журнал зарегистрирован
в Министерстве культуры и информации
Республики Казахстан
Комитет информации и архивов**

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.



*Сапарғалиев Г.С., главный научный сотрудник
Института законодательства Республики Казахстан,
академик НАН РК, д.ю.н., профессор*

О СИСТЕМЕ СДЕРЖЕК И ПРОТИВОВЕСОВ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ

Принятая на республиканском референдуме 30 августа 1995 года Конституция положила начало новому этапу конституционного развития независимого, суверенного государства и вместе с тем закрепила новую систему государственных органов и, конечно же, по-новому распределила функции государства между различными ветвями власти. Система сдержек и противовесов, представленная в Конституции, заметно отличается от тех принципов взаимодействия государственных органов, которые существовали до принятия этого документа и является результатом изменений, которые произошли в Казахстане за время проведения реформ.

Единство государственной власти, организация и деятельность государственного механизма согласно Конституции основаны на принципе ее разделения на законодательную, исполнительную и судебную ветви. В соответствии с Конституцией в качестве законодательного органа признан постоянно действующий двухпалатный Парламент, что закладывает прочный правовой фундамент парламентаризма в республике.

Государственная власть в стране реализуется через функционирование единой системы государственных органов, в которую входят, помимо Парламента, Суд и Правительство. Все эти органы относятся к различным ветвям государственной власти, которые вместе реализуют важнейшие функции государства. Вместе с тем государственную власть в стране осуществляют и местные судебные и исполнительные государственные органы, являющиеся частью единой системы государственной власти. Так, законодательную власть осуществляет Парламент, исполнительную - Правительство и местные исполнительные органы, а судебную власть осуществляет Верховный Суд и местные

суды. Особая роль в системе государственной власти принадлежит Президенту республики, который хотя и не входит ни в одну из ее ветвей, но имеет свое четко обозначенное место в процессе реализации государственной власти. Функционируют системы органов вне ветвей власти: Конституционный Совет, Генеральная прокуратура и Центральная избирательная комиссия с местными органами.

Осуществляя свои полномочия, указанные органы должны взаимодействовать между собой, не выходя за пределы полномочий предоставленных им Конституцией страны и другими нормативными правовыми актами, на основе системы сдержек и противовесов. Что же представляет собой вышеуказанная система сдержек и противовесов в казахстанской правовой системе?

Конституция не дает прямого толкования понятия системы сдержек и противовесов, она лишь закрепляет положение о том, что с ее помощью ветви государственной власти могут взаимодействовать между собой. Несмотря на это, понятие вышеуказанной системы все же встречается в некоторых источниках.

Так, энциклопедический словарь «Конституция Российской Федерации» под «системой сдержек и противовесов» понимает разделение компетенции между органами государственной власти, которое позволяет им взаимно контролировать друг друга. Такое определение представляется не совсем точным и полным, т.к. разделение компетенции между государственными органами обусловлено структурой государственного механизма, каждая часть которого выполняет объективно необходимые функции. Кроме того, не все ветви власти наделены контрольными полномочиями в отношении друг

друга. Например, Правительство Республики Казахстан не имеет полномочий по контролю за деятельностью Парламента или Верховного Суда.

Комментарий к Конституции Республики Казахстан под «системой сдержек и противовесов» понимает совокупность установленных в Конституции организационных и правовых мер, обеспечивающих деятельность ветвей государственной власти в рамках их полномочий, предусматривающих ответственность за их превышение. Такое толкование представляется нам более правильным и убедительным, хотя оно тоже неполное.

Безусловно, «сдержки и противовесы» порождены разделением государственной власти на ветви. В результате реализации этого принципа государственные органы наделяются соответствующими полномочиями, как указано выше. Каждый орган должен выполнять свои полномочия, не вмешиваясь в полномочия других органов. Для обеспечения этого нужны сдержки и противовесы.

Система сдержек и противовесов до сих пор в специальной литературе понимается лишь как организационно-правовой инструмент, касающийся деятельности только ветвей государственных органов. При этом все исследователи в доказательство этого обстоятельства всегда ссылаются на Конституцию, на национальное законодательство. Отправным пунктом изучения системы сдержек и противовесов считается разделение государственной власти на три ветви: законодательную, исполнительную и судебную. Эти ветви государственной власти рассматриваются как готовая данность со специфически присущими им организационными формами, наделенными полномочиями и т.д. А что предшествовало появлению ветвей государственной власти, каковы начальные стадии их организации, имеет ли к ним отношение система сдержек и противовесов, а также к органам, не входящим в ветви, играет ли в этом процессе она какую-либо роль, если да, то как она проявляется и т.д., все эти вопросы остаются не изученными, как не имеющие отношения к проблеме системы сдержек и противовесов.

Такой подход к изучению системы сдержек и противовесов не позволяет в полной мере раскрыть все проявления данного явления, по-

казать все ее богатство, обнаружить не только правовую природу, но и социальную сущность. Самое интересное состоит в том, что Конституция и соответствующее законодательство любого государства, признавшего принцип разделения государственной власти на ветви, содержат все элементы системы сдержек и противовесов начиная, с момента формирования ветвей государственной власти, включая весь процесс их деятельности до завершения таковой досрочно или в предусмотренный срок. Только такой подход к изучению системы сдержек и противовесов, на наш взгляд, позволяет показать ее роль в полной мере.

В этой связи можно выделить некоторые особенности системы сдержек и противовесов, опираясь на Конституцию и действующее национальное законодательство.

Во-первых, сдержки и противовесы закрепляются в основном в Конституции, поэтому являются конституционными средствами формирования и уравнивания деятельности органов государственной власти.

Во-вторых, сдержки и противовесы не являются случайной, хаотической совокупностью средств воздействия на ветви государственной власти, а представляют собой логически и органически связанную, обусловленную сущностью государственного механизма, систему средств.

В-третьих, каждая из ветвей государственной власти наделяется специфическими видами сдержек и противовесов, которые она может использовать в случае необходимости.

В-четвертых, система сдержек и противовесов действует между ветвями и органами, не входящими в ветви;

В-пятых, система сдержек и противовесов действует во всех органах сверху донизу.

В-шестых, сдержки и противовесы служат для того, чтобы ни одна из ветвей государственной власти не могла узурпировать всю государственную власть.

В-седьмых, сдержки и противовесы должны обеспечивать самостоятельное функционирование всех ветвей государственной власти в соответствии с их компетенцией.

В-восьмых, они должны обеспечивать взаимодействие, согласованное функционирование всех ветвей государственной власти, а также органов, не входящих в ветви.

Таким образом, «система сдержек и противовесов» служит формированию и синхронному функционированию всего государственного механизма, преодолению трудностей, кризисных ситуаций, выполнению государством всех его функций.

Представляется, что сдержки и противовесы являются разными элементами системы. «Сдержки» - это такие организационные и правовые средства, которые направлены на то, чтобы обеспечивать законность в процессе формирования органов государства, не допускать нарушения органами государственной власти своих полномочий или исправление допущенных нарушений. Так, строгое соблюдение избирательного законодательства обеспечивает формирование Мажилиса и Сената, а строгое соблюдение Конституции позволяет Парламенту осуществлять свою законодательную деятельность в ее рамках. Нормативные постановления Верховного Суда могут приниматься только по вопросам судебной практики и никак иначе и т.д.

«Противовесы» - по нашему мнению, это такие организационные и правовые средства, которые создают условия для нормального функционирования ветвей государственной власти в целостном механизме правового регулирования. Так, Президент имеет право вето для противодействия принятию Парламентом неконституционных законов.

Представляется, что механизм воздействия системы сдержек и противовесов на формирование и функционирование ветвей государственной власти в каждой стране имеет свои отличительные признаки в зависимости от факторов ее реализации, отмеченных нами выше. С учетом этого можно выделить, к примеру, парламентскую модель и президентскую модель разделения власти. Мы рассмотрим президентскую модель разделения государственной власти на примере Казахстана.

Система сдержек и противовесов осуществляет две функции: 1) функцию формирования органов государственной власти, 2) функцию обеспечения функционирования органов государственной власти в соответствии с положениями Конституции и законодательства. При осуществлении этих функций сдержки и противовесы проявляются по-разному. При формиро-

вании органов государственной власти сдержки и противовесы направлены на реализацию конституционного положения о политическом и идеологическом многообразии, на обеспечение реального волеизъявления избирателей, на недопущение нарушений конституционной законности, на создание легитимных органов государственной власти. При этом не следует полагать, что указанные две функции системы сдержек и противовесов не связаны друг с другом и всегда реализуются последовательно, одна после другой. Функции системы сдержек и противовесов органически связаны между собой, оказывают взаимовлияние как в процессе формирования органов государственной власти, так и в процессе их функционирования.

В общих чертах рассмотрим систему сдержек и противовесов.

В Казахстане высшим представительным органом, осуществляющим законодательные функции, является Парламент, который состоит из двух палат: Сената и Мажилиса, действующих на постоянной основе. Представительство Парламента заключается в функционировании от имени народа, а законодательная функция представляет собой совокупность полномочий по принятию законов. Парламент выступает от имени народа в пределах конституционных полномочий, что является правовой основой для реализации механизма системы сдержек и противовесов в процессе осуществления его деятельности.

Особенность статуса Парламента Республики заключается в том, что его полномочия исчерпывающе определяет Конституция республики. Это положение закреплено в пункте 3 статьи 3 и подпункте 13 статьи 53 Конституции и носит императивный характер. Несмотря на это, в Конституции не сказано, что Парламент является единственным законодательным органом в стране. Это объясняется тем, что законодательные функции может осуществлять народ через референдум, а также Президент республики в случаях, предусмотренных Конституцией.

К ведению Парламента относятся вопросы внесения изменений и дополнений в Конституцию, принятия конституционных законов, утверждения республиканского бюджета и отчетов Правительства и Счетного комитета по контролю за исполнением республиканского

бюджета, внесения изменений и дополнений в бюджет, выражения вотума недоверия Правительству и другие.

Особое место в реализации системы сдержек и противовесов занимает Президент республики. По Конституции Президент не является субъектом законодательной инициативы (п.1 ст. 61). Как глава государства, Президент в ежегодных Посланиях народу, имеющих программное и базовое значение для правотворческой деятельности Парламента и Правительства, обозначает направление правового регулирования, дает поручения по разработке и принятию законов. Президент не принадлежит ни к одной ветви власти, однако его действия, осуществляемые в рамках Конституции и других нормативных правовых актов, обязательны для всех государственных органов сверху донизу.

В соответствии с пунктом 2 статьи 61 Конституции только Президент имеет право определять приоритетность рассмотрения проектов законов, а также объявлять рассмотрение проекта закона срочным, означаящим, что Парламент должен рассмотреть данный проект в течение месяца со дня его внесения. Президент, не имея права законодательной инициативы, наделен полномочиями, дающими ему возможность влиять на законотворческий процесс. При реализации этого права он исходит из необходимости решения важных вопросов, имеющих судьбоносное значение. Если Парламент игнорирует требования Президента о срочном рассмотрении законопроекта, то Президент вправе издать Указ, имеющий силу закона. Здесь проявляется принцип противовеса Президента Парламенту.

Президент имеет право поручать Правительству внесение проекта закона в Мажилис Парламента, что также свидетельствует о возможности влияния Президента на законотворческий процесс.

В пункте 1 статьи 91 Конституции установлен круг субъектов, которые могут вносить предложения об изменении и дополнении в Конституцию. Первым назван Президент республики, затем Парламент и Правительство. Из названных субъектов только Парламент является законодательным органом. Право законодательной инициативы существенно отличается от права внесения предложений

об изменениях и дополнениях в Конституцию, поэтому Президент и Правительство являются субъектами права внесения предложений об изменениях и дополнениях в Конституцию. Хотя законодательная функция принадлежит Парламенту, право рассмотрения предложений по вопросу внесения изменений и дополнений в Конституцию принадлежит непосредственно Президенту. По результатам первого чтения, внесенный проект может быть одобрен либо отклонен. В случае положительного решения при повторном чтении Парламент может большинством не менее трех четвертей голосов от общего числа депутатов каждой из палат принять изменения и дополнения в Конституцию. В случае отклонения проекта предложения Президента по внесению изменений и дополнений в Конституцию Глава государства вправе вынести закон на республиканский референдум. Здесь своеобразно проявляется принцип сдержек и противовесов.

В соответствии со статьей 45 Президент республики может издавать законы, а также указы, имеющие силу законов, что говорит о возможности влияния Главы государства на законодательный процесс. Помимо этого Президент вправе обнародовать и подписывать законы. Используя данные права, он фактически контролирует соответствие законов Конституции. Особая роль Главы государства в законодательном процессе заключается в праве обращения в Конституционный Совет. В соответствии с пп.2 п.1. статьи 72 Конституции, Конституционный Совет по обращению Президента республики, председателя Сената, председателя Мажилиса, не менее одной пятой части от общего числа депутатов Парламента, Премьер-Министра рассматривает до подписания Президентом принятые Парламентом законы на предмет их соответствия Конституции республики.

С другой стороны, проверка законов до вступления их в силу со стороны Конституционного Совета имеет свои особенности и является важным способом защиты Конституции. Такая форма контроля позволяет быстро предупреждать нарушения конституционной законности, способствует стабильности законодательства, а также дает возможность Президенту республики сдерживать возможные попытки Парламента распределить полномочия иначе, чем это закреплено в Конституции. В этом случае

Конституционный Совет выполняет функцию сдержек по отношению к различным ветвям государственной власти.

Исполнительную власть в Республике Казахстан осуществляет Правительство, которое не просто обладает определенными исполнительными функциями, а возглавляет единую систему исполнительных органов.

Исполнительная власть в республике функционирует с учетом президентской формы правления, предусмотренной пунктом 1 статьи 2 Конституции Казахстана. На всех стадиях функционирования исполнительной власти, от момента ее образования до момента сложения полномочий, на всех уровнях, от Правительства до местных исполнительных органов, прослеживается решающая роль Президента республики как Главы государства.

Правительство образуется Президентом Республики Казахстан, в своей деятельности руководствуется Программой Правительства, которая принимается во исполнение программных установок Президента, и регулярно отчитывается перед Главой государства.

Ответственность Правительства перед Президентом означает возможность Главы государства определять и координировать его деятельность, принимать меры сдержек, вплоть до прекращения полномочий Правительства или отдельных его членов либо же наложения дисциплинарных взысканий на конкретных должностных лиц Правительства.

Подотчетность Правительства Парламенту является одним из элементов системы сдержек и противовесов между исполнительной и законодательной ветвями власти. Хотя в условиях президентской формы правления основную ответственность Правительство несет перед Президентом республики, ограниченная подотчетность Парламенту свидетельствует о частичной парламентской ответственности Правительства. При этом действует следующая схема: вначале подотчетность, выражающаяся в заслушивании отчета, а затем по итогам отчета может наступить ответственность.

Правосудие в Республике Казахстан осуществляется только судом. Единство судебной системы обеспечивается едиными принципами правосудия, установленными Конституцией республики и иным законодательством в соответствии с принципом разделения власти и взаимодействия между собой с использованием сис-

темы сдержек и противовесов. В соответствии с этим пункт 4 статьи 79 Конституции закрепляет положение о несовместимости должности судьи с депутатским мандатом. Помимо этого судьи не могут состоять в политических партиях, выступать в поддержку или против какой-либо политической партии, участвовать в собраниях, митингах, уличных шествиях и демонстрациях, что гарантирует объективность судей при осуществлении и отправлении правосудия, а также определяет особое положение судебной власти в системе разделения власти. Здесь в основном проявляется система сдержек.

Особое положение среди государственных органов занимает прокуратура, которую трудно отнести к той или иной ветви власти. Этот орган не входит в систему разделения властей, однако будучи независимым от других органов государственной власти, осуществляет высший надзор за точным и единообразным применением законов, Указов Президента Республики Казахстан и иных нормативных правовых актов на территории республики, за законностью оперативно-розыскной деятельности, дознания и следствия, административного и исполнительного производства, принимает меры по выявлению и устранению любых нарушений законности, а также опротестовывает законы и другие правовые акты, противоречащие Конституции и законам республики. Меры, применяемые прокуратурой, относятся к системе сдержек.

Система сдержек и противовесов действует 1) в процессе формирования органов государственной власти; 2) в процессе деятельности органов государственной власти.

Между тем конституционное положение о понятии системы сдержек и противовесов более узкое, охватывает лишь вторую часть. Первую часть не учитывает. В статье 4 Конституции сказано, что государственная власть в Республике Казахстан осуществляется в соответствии с принципом ее разделения на законодательную, исполнительную, и судебную ветви и взаимодействия их между собой с использованием системы сдержек и противовесов. А ведь для того, чтобы осуществлять государственную власть, органы государства должны быть созданы либо путем выборов, либо путем назначения должностных лиц, либо в конкурсном порядке. Значит, на этой первой стадии реализуется положение Конституции о том, что народ является единственным источником

государственной власти, которую он осуществляет непосредственно через республиканский референдум и свободные выборы, а также опосредованно путем делегирования осуществления своей власти государственным органам.

Возникает вопрос: применяет ли народ в процессе осуществления власти систему сдержек и противовесов?

Система сдержек и противовесов в Республике Казахстан применяется в процессе формирования органов государственной власти. Субъектами, в отношении которых применяются сдержки и противовесы, являются: 1) избиратели, 2) граждане, претендующие на выборные должности, 3) государственные органы.

1. Избиратели. Определенная система сдержек устанавливается в отношении граждан. Не все граждане являются избирателями. Основная масса граждан имеет право избирать и быть избранными в представительные государственные органы и органы местного самоуправления, а также участвовать в республиканском референдуме. Не имеют право избирать и быть избранными, участвовать в республиканском референдуме граждане, признанные судом недееспособными, а также содержащиеся в местах лишения свободы по приговору суда. Это является сдержкой, установленной Конституцией Республики Казахстан в отношении определенной части граждан, которым не разрешается участвовать в избирательном процессе по состоянию здоровья или из-за нахождения в местах лишения свободы. Эти граждане лишаются и активного и пассивного избирательного права. Конституция Республики Казахстан устанавливает и другой характер сдержки в отношении граждан-избирателей: 1) необходимость достижения совершеннолетия (18 лет); 2) необходимость состояния в гражданстве Казахстана не менее пяти лет, достижения 30 лет, постоянное проживание на территории соответствующей области, города республиканского подчинения либо столицы не менее трех лет; наличие высшего образования, наличие стажа работы не менее пяти лет для избрания в Сенат Парламента; 3) достижение двадцати пяти лет для избрания в Мажилис Парламента; 4) достижение двадцати лет для избрания депутатом маслихата.

Таким образом, граждане Республики Казахстан являются объектом воздействия установленных Конституцией сдержек. Граждане,

не включенные в вышеуказанный перечень, обладают активным и пассивным избирательным правом. Это право обеспечивается специальным органом, который наделяется полномочиями, в частности, по применению сдержек в отношении лиц, органов, организаций, препятствующих свободному волеизъявлению граждан, участвующих в избирательной кампании по формированию органов государственной власти – маслихатов, Мажилиса, Сената Парламента, Президента Республики Казахстан. Здесь начинается второй ряд сдержек, которые служат не для ограничения права граждан-избирателей, а для обеспечения реализации их. Основную роль в обеспечении прав граждан избирать и быть избранным играют средства сдержек, предусмотренные в полномочиях Центральной избирательной комиссии Республики Казахстан. Центральная избирательная комиссия обладает таким арсеналом сдержек и противовесов, которые призваны служить гарантией реализации избирательных прав граждан с момента составления списка избирателей до подведения итогов выборов. Так, списки избирателей ежеквартально сверяются специально уполномоченным на то должностным лицом местного исполнительного органа. Каждому гражданину (выборщику) предоставляется право обжаловать невключение, неправильное включение или исключение из списка, неточности в данных об избирателях (выборщиков). Избирательные комиссии такие заявления должны рассматривать в течение трех дней. Лица, препятствующие свободному осуществлению гражданином своего избирательного права, права вести предвыборную агитацию, вмешивающиеся в работу избирательных комиссий, препятствующие голосованию и т.д., несут административную и уголовную ответственность. К ответственности привлекаются и члены избирательных комиссий, должностные лица государственных органов, организаций, совершившие подлог избирательных документов, заведомо неправильный подсчет голосов, нарушившие тайну голосования и т.д.

2. Граждане, претендующие на выборные должности. Выборы Президента Республики Казахстан.

Граждане, претендующие на должность Президента Республики Казахстан, должны отвечать требованиям, предусмотренным Конституцией республики и Конституционным законом РК «О выборах в Республике Казахстан». Это сле-

дующие требования: 1) человек должен быть гражданином Республики Казахстан по рождению, 2) гражданин должен быть не моложе сорока лет, 3) гражданин должен свободно владеть государственным (казахским) языком, 4) гражданин должен проживать в Казахстане не менее пятнадцати лет, 5) гражданин не должен являться служителем какого-либо культа, 6) гражданин должен обладать активным избирательным правом.

За соблюдением этих требований следит Центральная избирательная комиссия. Если человек, которого выдвигают кандидатом в Президенты, не является гражданином Республики Казахстан, то ЦИК сразу же отводит кандидатуру такого лица, то есть уже с самого начала действуют сдержки.

Вопрос о свободном владении государственным языком решается специальной комиссией. Установлены правовые критерии «свободного владения государственным языком». В период избирательной кампании по выборам Президента Республики Казахстан несколько граждан, претендовавших в кандидаты в Президенты, не выдержали экзамены на владение государственным языком и выбыли из числа претендентов. Указанными мерами не ограничивается перечень средств, составляющих систему сдержек, применяемых в отношении лиц, претендующих на должность Президента Республики. Такие меры установлены также в отношении сбора подписей в поддержку кандидата в Президенты. Сбор подписей осуществляется инициативными группами и оформляется подписными листами, выдаваемыми ЦИК не позднее чем в пятидневный срок после проверки кандидата на соответствие требованиям, установленным Конституцией и Конституционным законом «О выборах». Заполненные подписные листы по сбору подписей в поддержку кандидата в Президенты сдаются в территориальную избирательную комиссию, которая осуществляет проверку достоверности подписей с привлечением работников соответствующих государственных служб. Если будет установлено, что свыше двух процентов собранных подписей являются недостоверными, кандидату в Президенты отказывается в регистрации.

Конституция Республики Казахстан предусматривает право Конституционного Совета решать в случае спора вопрос о правильности

проведения выборов Президента Республики Казахстан. Конституционный Совет решает этот вопрос по обращению Президента Республики, председателя Сената, председателя Мажилиса, не менее одной пятой от общего числа депутатов Парламента, Премьер-Министра. В случае признания Конституционным Советом несоответствующими Конституции выборов Президента республики на тех участках, где были установлены нарушения Конституции, ЦИК принимает решение о признании выборов недействительными на соответствующих участках и проведении повторного голосования.

Таким образом, Конституция и избирательное законодательство, устанавливая специфические средства сдержек против нарушения правовых положений о выдвижении, регистрации, выборах в Президенты, подведении итогов выборов, признании конституционными проведенных выборов, обеспечивают законность и легитимность избрания в Президенты республики.

Мы указали на формально-юридические требования, предъявляемые к кандидатам в Президенты. Эти формально-юридические требования соответствуют критериям современной демократии, поскольку предоставляют всем гражданам одинаковые возможности при удовлетворении требований для участия в качестве претендента на самую высшую должность в государстве. Однако формально-юридические требования не учитывают одно, но самое важное обстоятельство, то есть природу самой должности. Президент Республики Казахстан является Главой государства, его высшим должностным лицом, определяющим основные направления внутренней и внешней политики государства и представляющим Казахстан внутри страны и в международных отношениях. Так записано в Конституции Республики Казахстан. В президенты можно выдвигать по формально-юридическим критериям любого гражданина, можно избрать любого гражданина. Но для выполнения полномочий президента нужен большой опыт политической, государственной деятельности, большие знания, а также такой человек должен быть известен своими полезными государственными и общественными делами народу. Эти и другие вопросы остаются за рамками формально-юридических требований. В результате остается одна надежда: политическая, правовая

зрелость избирателей, которые не позволят выбрать в президенты человека, не достойного занимать такую высокую должность. Такая надежда не всегда себя оправдывает, не всегда может сыграть роль «сдержек», что свидетельствует об их несовершенстве.

Специфические средства сдержек устанавливает Конституция Республики Казахстан в отношении выборов в Сенат и Мажилис Парламента.

В соответствии с пунктом 4 статьи 51 Конституции Республики Казахстан и Конституционным законом «О выборах» депутатом Сената Парламента может быть гражданин: 1) Республики Казахстан, 2) состоящий в гражданстве Казахстана не менее пяти лет, 3) достигший тридцати лет, 4) имеющий высшее образование, 5) имеющий стаж работы не менее пяти лет, 6) постоянно проживающий на территории соответствующей области, города республиканского подчинения, либо столицы Республики не менее трех лет, 7) обладающий активным избирательным правом.

Конституционный закон «О выборах» устанавливает, чтобы кандидат в депутаты Сената был поддержан не менее чем десятью процентами от общего числа выборщиков, представляющих все маслихаты области, маслихат города республиканского значения или столицы республики. Поддержка выборщиков удостоверяется сбором их подписей. Заполненные подписные листы сдаются соответственно в областную, городскую (города республиканского значения и столицы республики) избирательную комиссию, которая проверяет достоверность собранных подписей с помощью соответствующих государственных служб. Если в результате проверки достоверности подписей будет установлено, что свыше одного процента собранных подписей являются недостоверными, кандидату в депутаты Сената отказывается в регистрации. Областная или городская избирательная комиссия отказывает в регистрации кандидата в депутаты Сената или отменяет решение о его регистрации при наличии нарушений требований Конституции и Конституционного закона «О выборах». Отказ в регистрации кандидата или отмена решения о регистрации могут быть обжалованы в ЦИК или в суде. Должна быть подтверждена законность применения сдержек.

Средства сдержек предусматриваются и на

стадии признания проведенных выборов депутатов конституционными. Президент республики, председатель Сената, председатель Мажилиса, не менее одной пятой части от общего числа депутатов Парламента, Премьер-Министр Республики Казахстан могут обратиться в Конституционный Совет, если считают спорным вопрос о правильности проведения выборов в Сенат. В случае признания Конституционным Советом не соответствующими Конституции выборов депутатов Сената в тех административно-территориальных единицах, где были установлены нарушения Конституции, ЦИК принимает решение о признании недействительными выборов в них и проведении в них новых выборов в течение определенного срока.

Средства сдержек, установленные в отношении выборов депутатов Мажилиса Парламента, имеют свои особенности. Депутатом Мажилиса Парламента может быть гражданин Казахстана: 1) достигший двадцати лет, 2) обладающий активным избирательным правом. Особенность выборов депутатов в Мажилис состоит в том, что граждане могут самовыдвигаться, выдвигаться республиканскими и местными общественными объединениями, выдвигаться политическими партиями. Средства сдержек проявляются в следующих моментах. 1. Никто не может быть выдвинут кандидатом более чем в одном избирательном округе; 2. Никто не может быть выдвинут кандидатом более чем по одному партийному списку; 3. Окружная избирательная комиссия отказывает в регистрации или отменяет решение о регистрации кандидата при нарушении требований Конституции и Конституционного закона «О выборах»; 4. Не подлежит регистрации в качестве кандидата по партийному списку лицо: а) привлекавшееся в течение года перед регистрацией к административной ответственности за совершение коррупционного правонарушения; б) на которое в течение года перед регистрацией налагалось в судебном порядке административное взыскание за умышленное правонарушение; в) имеющее судимость, которая ко времени регистрации не погашена или не снята в установленном законом порядке. К средствам сдержек относится также право ЦИК отказать в регистрации или отменить решение о регистрации партийного списка или конкретного лица, включенного в

партийный список при выявлении нарушений Конституции и требований Конституционного закона «О выборах». Отказ в регистрации или отмена решения о регистрации могут быть обжалованы в ЦИК или в суд, что свидетельствует о демократическом характере средств сдержек. Конституционный закон «О выборах» устанавливает, что ЦИК по представлению окружной избирательной комиссии или обращениям граждан может признать выборы депутата Мажилиса недействительными, если в ходе выборов или при подсчете голосов либо определении результатов выборов имело место нарушение Конституционного закона «О выборах», и отказать в регистрации депутата Мажилиса. Если же в ЦИК не поступают жалобы или ЦИК не решит вопрос в соответствии с требованиями Конституции и Конституционного закона «О выборах», вопрос о правильности проведения выборов депутатов Мажилиса могут возбудить Президент, председатель Сената, председатель Мажилиса Парламента, Премьер-Министр в своем обращении в Конституционный Совет. В случае признания Конституционным Советом не соответствующими Конституции выборов депутатов Мажилиса в тех избирательных округах, где были установлены нарушения Конституции, ЦИК принимает решение о признании недействительными выборы в этих избирательных округах и проведении там повторных выборов.

Законность проведенных выборов депутатов Мажилиса может проверять и Генеральная прокуратура Республики Казахстан. Так, Генеральная прокуратура по заявлениям граждан проверила правильность выборов депутатов в Мажилис в 2004 году и установила их законность.

Надо сказать, избирательное законодательство не предусматривает право органов прокуратуры проверять законность выборов в Сенат и Мажилис Парламента, а всю ответственность за это возлагает на ЦИК и ее местные органы. Между тем прокуратура Конституцией Республики Казахстан наделена правом осуществлять высший надзор за точным и единообразным применением законов, принимая меры по выявлению и устранению любых нарушений законности. Это обстоятельство в какой-то мере свидетельствует о наличии пробела в избирательном законодательстве, что должно быть

восполнено.

Конституция и избирательное законодательство предъявляют к кандидатам в депутаты маслихата следующие требования: 1) претендент должен быть гражданином Республики Казахстан, 2) гражданину должно быть не менее двадцати лет, 3) гражданин должен обладать активным избирательным правом. Несоблюдение хотя бы одного из этих требований является основанием для отказа в регистрации или отмены решения о регистрации кандидата в депутаты маслихата. Выдвижение кандидатов в депутаты маслихатов производится республиканскими общественными объединениями, зарегистрированными в Министерстве юстиции, и местными общественными объединениями, зарегистрированными в местном управлении юстиции, что является важным средством законодательного упорядочения процесса выдвижения кандидатов в депутаты маслихата и специфическим проявлением средства сдержек в случае нарушения требований законодательства. Ведь объединения (республиканские или местные), незарегистрированные в Министерстве юстиции или его местных органах, не вправе выдвигать кандидатов в депутаты маслихатов.

Соответствующая территориальная избирательная комиссия по представлению окружной избирательной комиссии или по обращениям граждан может признать выборы депутата маслихата недействительными, если в ходе выборов или при подсчете голосов либо определении результатов выборов имело место нарушение Конституционного закона «О выборах» и отказать в регистрации депутата маслихата.

Из изложенного можно сделать некоторые выводы.

1. Граждане Республики Казахстан, используя активное избирательное право, не должны допускать нарушения Конституции и избирательного законодательства. Государство устанавливает правовые гарантии использования гражданами активного избирательного права путем пресечения незаконных попыток противодействия гражданам в реализации своего конституционного права со стороны других лиц, государственных органов и служащих. Здесь мы видим специфические проявления сдержек и противовесов.

2. Граждане, претендующие быть избранными на должность Президента, в депутаты

Сената, Мажилиса Парламента, в маслихаты должны соблюдать все требования Конституции и избирательного законодательства. В случае нарушения этих требований к ним применяются средства сдержек в виде мер взыскания, вплоть до решения об отмене регистрации или признания выборов незаконными. В то же время государство создает правовые гарантии для полной реализации гражданами пассивного избирательного права путем установления мер сдержек и противовесов, которые выражаются в виде применения мер административного и иного характера к лицам и государственным органам, пытающимся воспрепятствовать реализации гражданами пассивного избирательного права.

3. Решающую роль в реализации активного и пассивного избирательного права призваны играть ЦИК и ее местные органы, Конституционный Совет Республики Казахстан. Прокуратура фактически также выполняет функцию органа надзора за законностью выборов, однако юридически ее роль нечетко выражена.

4. Президент Республики Казахстан, Парламент Республики Казахстан в лице Сената, Мажилиса, маслихаты - областные, городские районные, избранные народом в соответствии с Конституцией, Конституционным законом "О выборах" путем использования в необходимых случаях системы сдержек и противовесов приобретают конституционные полномочия выступать от имени казахстанского народа в целом и местного населения в процессе осуществления своей деятельности, в процессе взаимодействия ветвей власти. В пункте 3 статьи 3 Конституции Республики Казахстан говорится, что Президенту предоставлено право выступать от имени народа и государства. Среди полномочий Президента есть полномочие в необходимых случаях применять средства сдержек и противовесов. Избранному народом Парламенту республики Конституция предоставляет право выступать от имени народа и государства в пределах его конституционных полномочий. Пользуясь этими полномочиями, Парламент вступает во взаимодействие с другими ветвями государственной власти, используя в необходимых случаях средства сдержек и противовесов. Маслихаты - местные представительные органы выражают волю населения соответствующих административно-территориальных единиц и наделяются полномочиями, которые осуществ-

ляют от имени населения, и в случае взаимодействия с местными исполнительными органами при необходимости применяют средства сдержек и противовесов.

Для чего устанавливается система сдержек и противовесов?

Принцип разделения государственной власти на ветви предполагает в классическом его варианте 1) наделение ветвей специфически присущими для каждой из них полномочиями; 2) предоставление каждой ветви самостоятельности; 3) сбалансированности их деятельности; 4) взаимодействия их между собой.

Однако как бы идеально не проводился в жизнь принцип разделения на ветви, реальный процесс государственной жизни полон противоречий, отдельные ветви государственной власти, а также органы, не признанные ветвями, действующие отдельно от ветвей, постоянно сталкиваются между собой в процессе функционирования, реализации своих полномочий, определенных в Конституции, в соответствующих нормативных правовых актах. Профессор Тихомиров Ю.А. пишет, что «признание принципа разделения властей не может скрыть противоречивость реального процесса, когда многие государственные органы больше заняты противоборством, а не взаимодействием в процессе управления государственными делами и формами разделения институтов государственной власти».

Противоборство происходит внутри одной ветви государственной власти, между ветвями государственной власти, между ветвями государственной власти и органами, не входящими в какую-либо ветвь. Наличие противоречий и противоборства признается самим законодателем, который предусматривает правовые и организационные меры, направленные на их преодоление.

В каких формах могут выражаться противоречия и противоборство?

В Конституции Республики Казахстан указаны важные из них.

1. Мажилис Парламента может не принимать проект закона, представленный Правительством.

2. Парламент республики на совместном заседании палат, заслушав доклад Премьер-Министра о Программе Правительства, может отклонить ее.

3. Большинством в две трети голосов от общего числа депутатов каждой из палат Парламента

может выразить недоверие Правительству.

4. Каждая палата Парламента вправе заслушивать отчеты членов Правительства республики по вопросам их деятельности и принимать обращение к Президенту республики об освобождении их от должности в случае неисполнения ими законов.

5. Разногласия между Сенатом и Мажилисом Парламента по вопросу законотворчества разрешаются путем согласительных процедур.

6. В связи с неприятием внесенного Правительством проекта закона Мажилисом Премьер-Министр вправе поставить на совместном заседании палат Парламента вопрос о доверии Правительству.

7. Сенат Парламента Республики Казахстан большинством голосов от общего числа депутатов может отклонить и возвратить проект закона в Мажилис.

8. Президент республики может распустить Парламент в случаях: выражения Парламентом вотума недоверия Правительству, двукратного отказа Парламента дать согласие на назначение Премьер-Министра, политического кризиса в результате непреодолимых разногласий между палатами Парламента или Парламентом и другими ветвями государственной власти.

9. Члены Правительства, не согласные с проводимой Правительством политикой или не проводящие ее, подают в отставку или подлежат освобождению от занимаемой должности.

10. Правительство и любой его член вправе заявить Президенту республики о своей отставке, если считают невозможным дальнейшее осуществление возложенных на них функций. Такая отставка может быть также следствием противоречий и противоборства с другими ветвями власти.

11. Президент республики вправе по собственной инициативе принять решение о прекращении полномочий Правительства и освободить от должности любого его члена. Такое решение может быть результатом противоборства Правительства, отдельных его членов с другими ветвями власти.

12. На решение Конституционного Совета республики в целом или его части могут быть внесены возражения Президентом республики. При не преодолении возражений Президента решение Конституционного Совета считается неприятым.

13. Законы, принятые Парламентом, иные

нормативные правовые акты, принятые любым государственным органом, признанные Конституционным Советом республики ущемляющими закрепленные Конституцией права и свободы человека и гражданина, отменяются им и не подлежат применению.

14. Прокуратура Республики Казахстан от имени государства осуществляет высший надзор за точным и единообразным применением законов, Указов Президента Республики Казахстан и иных нормативных правовых актов на территории республики, принимает меры по выявлению и устранению любых нарушений законности со стороны любого государственного органа, опротестовывает законы, другие нормативные правовые акты, противоречащие Конституции и законам.

15. Маслихат вправе выразить недоверие акиму и поставить вопрос о его освобождении от должности соответственно перед Президентом республики либо вышестоящим акимом.

16. Президент отменяет либо приостанавливает полностью или частично действие актов Правительства и акимов областей, городов республиканского значения и столицы республики.

17. Полномочия маслихата прекращаются досрочно Сенатом Парламента по основаниям и в порядке, установленном законом.

18. Правительство республики отменяет или приостанавливает полностью или в части действие актов Министерств, иных центральных и местных исполнительных органов, противоречащих законодательству.

19. Полномочия Президента прекращаются в случае досрочного освобождения или отрешения Президента от должности.

20. Неприятие окончательного решения в течение двух месяцев с момента предъявления Президенту республики обвинения влечет за собой признание обвинения против Президента республики отклоненным. Отклонение обвинения Президента республики в совершении государственной измены на любой его стадии влечет за собой досрочное прекращение полномочий депутатов Мажилиса, инициировавших рассмотрение данного вопроса.

Наличие в Конституции Республики Казахстан широкой, основательной системы сдержек и противовесов показывает, что не правы те, кто голословно утверждают об отсутствии таковой.

*Жанузакова Л.Т., ведущий научный сотрудник
Института законодательства
Республики Казахстан, д.ю.н., профессор*

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ОРГАНИЗАЦИОННО- ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ФОРМИРОВАНИЯ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН: АНАЛИЗ ПРОЕКТА ЗАКОНА РК «О МЕСТНОМ САМОУПРАВЛЕНИИ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН»

Как известно, программа политических реформ, заявленная Президентом в ежегодном Послании народу Казахстана и его выступлении на первом заседании Государственной комиссии по разработке и конкретизации программы демократических реформ в стране, предполагает дальнейшее реформирование системы местного управления, включая создание полноценной системы местного самоуправления. В этой связи рабочей группой при Правительстве РК разработан проект Закона РК «О местном самоуправлении в Республике Казахстан», подготовленный с учетом предложений и замечаний депутатов Парламента, ученых, специалистов-практиков, депутатов масляхатов, политических партий и общественных объединений. Актуальность этого Закона обусловлена не только стратегией проведения политических реформ в Казахстане, развития гражданского общества, но и необходимостью полной реализации положений Конституции. В частности ст. 89 Конституции закрепила основы организации местного самоуправления в республике и предусматривает принятие отдельного закона.¹ Однако до сих пор он не принят. Целью данного Закона является обеспечение реализации конституционных прав граждан на участие в управлении местными делами путем формирования органов местного самоуправления и непосредственного решения вопросов местного значения.

В законопроекте под местным самоуправлением понимается система самостоятельной организации деятельности населения админис-

тративно-территориальной единицы, действующая в границах местного сообщества и решающая вопросы местного значения под свою ответственность, в порядке, установленном данным законом, другими законодательными актами, уставом местного сообщества. Определены формы реализации гражданами права на местное самоуправление (через выборы и деятельность выборных и других органов самоуправления), его территориальные границы (в пределах аула (села), поселка, района в городе, города, на которых компактно проживают группы населения), основания для их признания членами местных сообществ (постоянное проживание в соответствующей административно-территориальной единице).

Предусмотрен исключительно добровольный принцип его введения. В частности, местное самоуправление вводится в данных административно-территориальных единицах лишь при наличии согласия более пятидесяти процентов дееспособных граждан, достигших восемнадцатилетнего возраста, соответствующего аула (села), поселка, района в городе, города районного значения, города областного значения, республиканского значения, столицы. При этом согласие удостоверяется сбором подписей путем заполнения подписных листов.

В то же время закрепление в Конституции исчерпывающего перечня форм местного самоуправления, что нашло дословное воспроизведение в проекте, не может быть признано демократичным. Это не позволяет гражданам в

полной мере реализовать свое право на местное самоуправление и противоречит логике его становления и развития в Казахстане. В этой связи необходимо при проведении конституционной реформы инициировать внесение соответствующих поправок в п. 2 ст. 89 Конституции, расширив перечень возможных форм местного самоуправления, и оставить его открытым.

В проекте указанного Закона предлагается п. 3 ст. 1 изложить в следующей редакции: «Местное самоуправление осуществляется членами местного сообщества непосредственно через свободные выборы, сходы (собрания) граждан, голосование по принятию наиболее важных решений местного значения, через органы местного самоуправления, а также в иных формах». Расширение форм местного самоуправления обусловлено необходимостью более полного использования потенциала населения и избежания внутренних противоречий в законопроекте. Кроме того, некоторые из указанных форм – сходы (собрания) граждан – уже существуют продолжительное время. Например, выборщики акимов избираются сходами граждан. Сам законопроект предусматривает такую форму, как собрание членов местного сообщества (ст. 6). Устав местного сообщества будет приниматься гражданами путем непосредственного голосования (ст. 4). Фактически такое голосование можно назвать местным референдумом. Но поскольку в законопроекте и в действующем законодательстве это понятие отсутствует, можно его обозначить в предложенной формулировке как «голосование по принятию наиболее важных решений местного значения».

В проекте (ст. 1) предусмотрено, что сбор подписей в поддержку местного самоуправления осуществляется инициативной группой граждан, образуемой акимом соответствующего аула (села), поселка, аульного (сельского) округа, района в городе, города районного значения, областного значения. Однако почему-то не указано, кто будет осуществлять сбор подписей в городе республиканского значения и столице. Если это также инициативные группы граждан, то надо это закрепить. Кроме того, надо решить вопрос о том, какой аким - города или городского района - будет образовывать комиссию граждан по сбору подписей. Возможно, стоит подумать о передаче права образовывать инициативные группы от акимов маслихатам, т.к. инициа-

тивные группы - это форма непосредственной демократии. Маслихаты – представительные институты. Это две взаимосвязанных формы демократии. Акимы – это представители центральной власти на местах, которые назначаются преимущественно по вертикали.

Ст. 4 законопроекта посвящена Уставу местного сообщества. Данный документ представляет своего рода местный закон, который разрабатывается инициативной группой граждан соответствующей территориальной единицы на основе типового устава, утверждаемого Правительством, и принимается членами местного сообщества непосредственно путем прямого голосования. Устав считается принятым, если за него проголосовало более половины дееспособных членов местного сообщества, достигших восемнадцатилетнего возраста. В нем определяются: наименование административно-территориальной единицы; границы и состав территории местного сообщества; вопросы местного значения, относящиеся к его ведению; порядок формирования и полномочия органов местного самоуправления; порядок формирования и использования средств местного сообщества; статус и социальные гарантии членов выборных органов местного самоуправления и другие вопросы.

Предусмотрено, что порядок подготовки и проведения голосования по принятию Устава местного сообщества определяется Президентом Республики Казахстан. На наш взгляд, эта норма противоречит пп.1) п. 3 ст. 61 Конституции, который относит нормы, касающиеся правосубъектности физических лиц, гражданских прав и свобод, к уровню Закона. Поэтому порядок подготовки и проведения голосования по принятию Устава местного сообщества должен закрепляться данным Законом, а не определяться Президентом.

Кроме того, сохраняет актуальность уже высказанное выше замечание относительно закрепления местного референдума как формы непосредственного волеизъявления граждан. Хотя в проекте такая форма отсутствует и фактически предполагается принятие Устава на собрании членов местного сообщества, однако более демократичным представляется все же его принятие на местном референдуме. Почему? Во-первых, его принятию в таком порядке предшествует обычно его опубликование

в местной печати и проведение обсуждения его проекта населением, что позволяет полнее учесть его мнение, высказанные замечания и пожелания сопоставить с нормами текущего законодательства и нормами самого Устава в целях недопущения противоречия. Если же предложения высказываются на собрании, то их одномоментное внесение и последующее голосование может нарушить и внутреннюю целостность Устава, и вызвать несоответствие нормам законов. Во-вторых, при голосовании на собрании члены местного сообщества в большей степени подвержены эмоциональным высказываниям основного докладчика и всех выступающих за его принятие или против, а также мнению других граждан. На голосование при проведении местного референдума член местного сообщества идет, как правило, с уже собственной позицией. В этой связи целесообразно принимать Устав на местном референдуме, а Конституционный закон РК от 2 ноября 1995 г. «О республиканском референдуме» дополнить нормами о местном референдуме, изменив его название на следующее: «О референдуме в Республике Казахстан».

Одной из форм местного самоуправления признается собрание членов местного сообщества, через которое они решают вопросы местного значения путем прямого волеизъявления. Предполагается, что в его компетенцию будет входить принятие решения о роспуске Кенеса, обсуждение решений по наиболее важным вопросам местного значения; рассмотрение отчета руководителя Кенеса и другие. При этом собрание считается правомочным, если на нем присутствует не менее одной трети **дееспособных** (выделено мной – Л.Ж.) членов местного сообщества, достигших восемнадцатилетнего возраста. Однако, на наш взгляд, термин «дееспособных» не совсем уместен в данном случае, т.к. он подразумевает, прежде всего, психическое здоровье граждан, их способность отдавать отчет в своих действиях. На наш взгляд, более правильно использовать слова «обладающих активным избирательным правом». Такой подход исключает лиц, находящихся в местах лишения свободы, из числа лиц, чьи подписи должны собираться в поддержку введения местного самоуправления. Ведь даже если исходить из благих целей – признать право на местное самоуправление всех граждан Казахстана, независимо от

степени их законопослушности – реализовать его тем из них, кто находится в местах лишения свободы по приговору суда, в силу известных причин невозможно. Да и Конституционный закон «О выборах в Республике Казахстан» от 28 сентября 1995 г. (ст. 4) лишает граждан, признанных недееспособными, а также находящихся в местах лишения свободы по приговору суда, избирательных прав.²

Согласно п.10 ст. 6 проекта Закона, решение, принятое на собрании местного сообщества, может быть обжаловано в судебном порядке гражданами, органами местного самоуправления, прокурором, иными уполномоченными органами государственной власти. Необходимо расшифровать, какие еще «уполномоченные органы государственной власти», кроме прокурора, могут обжаловать решения местного собрания. Очевидно, речь идет об органах местного государственного управления. В предложенной трактовке необоснованно расширяется круг органов, которые вправе обращаться в суд по этим вопросам.

В законопроекте определены система органов местного самоуправления, порядок их формирования, полномочия, отдельные направления взаимодействия с государственными органами. В частности, выборным (или представительным) органом местного самоуправления является Кенес. Исполнительные функции осуществляет Тор-ага. Образуется также контрольный орган, осуществляющий контроль за целевым и эффективным использованием средств местного сообщества. В то же время Уставом местного сообщества должно быть предусмотрено образование иных органов местного самоуправления. Указанный Закон не должен исчерпывающе закреплять порядок организации работы местного самоуправления, а призван дать некоторую свободу местным сообществам в определении организационных форм своей деятельности.

Согласно анализируемому проекту Кенес избирает своего руководителя. Однако данное понятие носит родовой характер. Лучше использовать традиционное обозначение – «председатель» - или право конкретного обозначения предоставить самому населению путем закрепления в Уставе местного сообщества.

Руководитель Кенеса может быть освобожден от должности, а также вправе подать заявление об освобождении от должности, если

за это проголосовало большинство от общего числа членов Кенеса. В предложенной редакции неясно, от одного или нескольких членов Кенеса может исходить инициатива. Более четкой представляется следующая редакция данной нормы (ч. 3 п. 5 ст. 8): «Руководитель Кенеса может быть освобожден от должности по собственному желанию или по инициативе не менее трех членов Кенеса большинством голосов от общего числа членов Кенеса». Установление минимального числа инициаторов освобождения необходимо, чтобы избежать постановки этого вопроса, когда он не находит особой поддержки у членов Кенеса. Кроме того, эта норма позволит защитить руководителя Кенеса от произвола в отношении него.

Ст. 9 законопроекта предусматривает полномочия Кенеса. Однако ряд из них нуждается в уточнении. Так, необходимо определить, кто будет готовить план работы Кенеса (пп. 3), проект регламента (пп. 2), выявлять объекты, имеющие ценность (пп. 12), готовить предложения о лимитах штатной численности аппарата Тор-ага (пп. 9), предлагать ставки размеров и сборов (пп. 10), вносить предложения об учреждении местных почетных званий (пп. 13), разрабатывать правила по вопросам ведения местного сообщества (пп. 11). Ведь у Кенеса своего аппарата нет. Поэтому эти полномочия надо грамотно распределить между руководителем Кенеса, Тор-ага и его аппаратом.

Целесообразно кворум заседаний Кенеса (ст. 10) увеличить с требуемого пятидесятипроцентного участия до двух третей, т.к. при минимальном количестве членов (7-8 чел.) проблематично принятие решений.

В п. 1 ст. 14 закреплены основания прекращения полномочий члена органа местного самоуправления (поступление на государственную службу; выход из гражданства Республики Казахстан или его утрата; вступление в законную силу обвинительного приговора суда и др.). Этот перечень нельзя назвать исчерпывающим, т.к. он не учитывает ряд обстоятельств, которые объективно вызывают прекращение такой деятельности. Среди них можно назвать случаи избрания Президентом Республики Казахстан, депутатом Парламента или маслихата, назначения или избрания судьей; вступления в законную силу решения суда о применении к нему принудительных мер медицинского характера.

Поэтому резонно дополнение этими нормами п. 1 ст. 14 законопроекта.

П. 2 этой же статьи устанавливает основания прекращения полномочий органов местного самоуправления (нарушение установленного законодательством порядка их формирования; самороспуск Кенеса; отсутствие кворума три раза подряд на его заседаниях и т.д.). На наш взгляд, его следует дополнить случаем реорганизации административно-территориальной единицы, в пределах которой создан орган местного самоуправления, при этом указав на учет положений п. 7 ст. 8 Закона, где говорится, что в таких случаях члены Кенеса сохраняют свои полномочия и являются членами Кенесов соответствующих реорганизованных административно-территориальных единиц, население которых наиболее увеличилось в результате реорганизации.

В Законе следует предусмотреть специальную статью о взаимоотношениях маслихатов с органами местного самоуправления. Можно закрепить следующие полномочия маслихатов по отношению к органам местного самоуправления: принятие положения о местном самоуправлении; создание при маслихате (акимате) консультативно-совещательного органа, включающего руководителей органов местного самоуправления, для выработки механизма влияния этих органов на принятие решений и деятельность органов местного государственного управления, подготовки и внесения предложений о совершенствовании законодательства о местном самоуправлении, об оказании им необходимой финансовой, организационно-методической, информационно-консультативной и иной помощи; определение размеров трансфертов и субвенций из местного бюджета, выделяемых местным сообществам; заслушивание отчетов руководителей органов местного самоуправления по вопросам расходования средств, выделенных им из местного бюджета.

Целесообразно также определить полномочия нижестоящих акиматов и акимов, а не только областного уровня, в том числе по делегированию полномочий органам местного самоуправления, по контролю за выполнением делегированных полномочий, по передаче им объектов коммунальной собственности в управление.

Весьма важным является вопрос об экономической и финансовой базе местного самоуправления. По сравнению с более ранними законопроектами в последнем варианте сделан шаг вперед, поскольку предусматривает передачу имущества, находящегося в государственной собственности, в управление органам местного самоуправления, а также трансферты из государственного бюджета. Наряду с этими источниками финансовое обеспечение деятельности органов местного самоуправления будут составлять: средства, поступившие в результате уплаты добровольных сборов; доходы, полученные от оказания платных услуг; имущество местного сообщества; иные источники, не запрещенные законодательством Республики Казахстан.

В то же время остался нерешенным главный вопрос об оставлении части налогов на территории местного самоуправления. Без решения этого вопроса невозможно будет сформировать полноценные муниципальные бюджеты (финансовые планы), обеспечивать реализацию возложенных на его органы функций и полномочий. Поскольку сегодня законодатель право устанавливать и вводить новые налоги и сборы оставляет за Парламентом, а их перечень четко определен Кодексом о налогах, мы не будем заострять внимание на праве местного самоуправления вводить собственные налоги и сборы. Подобного права нет даже у областных маслихатов. Более целесообразным представляется путь законодательного закрепления определения процентных отчислений от общегосударственных и местных налогов и сборов в бюджеты местных сообществ.

В законопроекте отсутствуют формы внешнего контроля государственных органов за законностью актов и действий органов местного самоуправления, кроме регистрации Устава местного сообщества в органах юстиции. Очевидно, надзорными полномочиями будут обладать прокуроры. Это потребует внесения соответствующих дополнений в Закон РК от 21 декабря 1995 г. «О Прокуратуре». Необходимо предоставить определенные контрольные полномочия и органам местного государственного управления (маслихатам, акиматам, акимам). Это может быть контроль законности их актов и действий по целевому использованию средств, выделенных из местного бюджета, а также имущества, переданного органам местного самоуправления в оперативное управление, за эффективным осуществлением

делегированных им полномочий. В частности, местные органы государственного управления могут потребовать отмены незаконных актов органов самоуправления, в случае необходимости добиваться этого через суд, заслушивать на заседаниях постоянных комиссий, на сессиях маслихатов, заседаниях акиматов информации руководителей органов самоуправления, приостанавливать до решения суда действие актов местного самоуправления по вопросам, затрагивающим права и свободы граждан.

Принципиальным является вопрос о юридической силе и характере нормативных актов местного самоуправления. Будут ли они считаться источниками действующего права Республики Казахстан и какое место в иерархии нормативных правовых актов займут? Поскольку местному самоуправлению передаются вопросы, ранее относящиеся к компетенции государственных органов, надо придавать их актам обязательную юридическую силу на соответствующей территории. Это значит, что потребуются внесение изменений и дополнений в Закон РК от 24 марта 1998 г. «О нормативных правовых актах». Акты органов местного самоуправления в иерархии должны находиться на ступень ниже актов органов местного государственного управления.

В целом можно отметить, что разработанный законопроект соответствует нормам Конституции Республики Казахстан. В то же время его принятие потребует увязки с Законом РК от 23 января 2001 г. «О местном государственном управлении в Республике Казахстан»³ путем внесения в данный акт соответствующих изменений и дополнений. Необходимо будет внести также поправки в отраслевые законы в части закрепления компетенции органов местного самоуправления.

Четко должна быть уяснена и концепция местного управления в целом: определены уровни территориального управления, которые остаются целиком под контролем государства, те из них, которые находятся в совместном управлении органами государства и местного самоуправления, и те уровни, которые полностью передаются в ведение самоуправления. Принципиальным является вопрос о статусе маслихатов районного и городского уровня: будут ли они оставаться юридически органами государства или заменены органами местного самоуправления. На сегодня законопроект правовое положение

органов местного государственного управления оставляет негнотым.

Не менее важен вопрос о статусе поселковых, аульных (сельских) акимов, особенно если будут проведены их повсеместные выборы населением или выборщиками на основании Указа Президента РК от 6 декабря 2004 г. № 1484 «О проведении выборов акимов аульных (сельских) округов, аулов (сел), поселков Республики Казахстан».⁴ В случае избрания акимы будут обладать двойным статусом: представителями государственной власти в низовых территориальных единицах и одновременно станут главами местного самоуправления.

Отдельные нормы законопроекта страдают неконкретностью. Встречается дублирование некоторых положений, противоречие их друг другу. Имеются и правовые пробелы. Неудачно сформулирована редакция отдельных статей. И в этом плане проект требует дальнейшей доработки.

Реализация проекта Закона не повлечет негативных политических, социально-экономических и правовых последствий. Напротив, политическими последствиями законопроекта станут развитие гражданского общества, повышение активности граждан, усиление общественного контроля за управлением. Правовые последствия – реализация ст.ст. 89 и 92 Конституции Республики Казахстан, устранение

противоречивости и пробелов в действующем законодательстве, формирование правовой базы местного самоуправления. Экономическими и социальными последствиями принятия данного Закона могут стать: комплексное развитие регионов, более эффективное использование государственной собственности и бюджетных средств, развитие деловой активности населения, более полное удовлетворение социальных и культурных нужд граждан и т.д.

RESUME

In the article is analysed the project of Bill about local self-government in Republic of Kazakhstan and are made proposals to its improving.

РЕЗЮМЕ

Бұл мақалада Қазақстан Республикасындағы жергілікті басқару және оны дамыту туралы Заң жобасына талдау ұсынылған.

¹Конституция Республики Казахстан. Принята 30 августа 1995 г. на республиканском референдуме. - Алматы: Баспа. 2000

²Ведомости Верховного Совета РК. - 1995. - № - 17-18. - Ст.114

³Ведомости Парламента РК - 2001. - 3. - №. Ст 17

⁴Казахстанская правда. - 2004. - 7 декабря

*Тарапов А.А., ведущий научный сотрудник
Института законодательства
Республики Казахстан, к. ю. н.*

КОДЕКС РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ: ЕГО СОСТОЯНИЕ И ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ НОРМ ДЕЙСТВУЮЩЕГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Административное законодательство является одной из значимых и крупных (по количеству актов) отраслей действующего законодательства. В последние годы заинтересованные государственные органы и организации проявляют интерес к данной отрасли законодательства, особенно к Кодексу Республики Казахстан

об административных правонарушениях. Это подтверждается многочисленными изменениями и дополнениями в КоАП (20 января 2006 г.) и новыми предложениями Межведомственной комиссии по вопросам совершенствования административного законодательства.

Но не все так просто, как это может показаться на первый взгляд.

Так, ч.1 ст.1 данного Кодекса содержит важное положение, согласно которому законы, предусматривающие административную ответственность, подлежат применению только после их включения в КоАП.

В коридорах органов государственной власти активно спорят об изменении данной редакции статьи, поскольку кодекс не позволяет оперативно наказывать на основании отдельного закона. Да, но кодекс удерживает устремленность чиновников от желания развалить кодекс и иметь его ведомственный формат и соответственный порядок производства¹.

Указанные мотивы скрываются за дискуссией, а что выше в иерархии нормативных правовых актов - кодекс или закон. Спор напоминает желание подменить законность целесообразностью, т.к. ответ имеется в ст. 4 Закона РК «О нормативных правовых актах».

Кроме того, только Парламент правомочен принимать и издавать кодексы, поскольку они определяют ответственность физических и юридических лиц.

Бесспорно и то, что КоАП содержит немало «погрешностей», которые можно отнести к несоблюдению правил юридической техники и норм литературного языка. Так, ст. 2 КоАП могла бы иметь иную редакцию, т.к. признаки состава правонарушения предусматриваются статьями общей части и устанавливаются в ходе применения статей особенной части.

Следует уточнить редакцию ряда статей, регламентирующих задачи и принципы законодательства об административных правонарушениях. Нет никаких сомнений в значении этих принципов в производстве по делам об административных правонарушениях. Законодатель должен определиться, имеют ли указанные принципы отношение к административному расследованию (институт, который следует вводить в КоАП), а также к мерам обеспечения производства (ст. 618 КоАП).

Таким образом, статьи 7-8 КоАП имеют резервы для совершенствования.

Отрадно, что законодатель уточнил названия и содержание ряда статей, определяющих принципы производства. Но вместе с тем непонятно, почему среди принципов производства по делам об административных правонарушениях отсутствует принцип состязательности? Имеющиеся в научной литературе суждения о развитии административного судопроизводства

свидетельствуют о сложности административного процесса и возможности участия в нем трех сторон². Отсутствие состязательности обезличивает производство и усиливает моменты административного усмотрения.

На наш взгляд, в КоАП просматривается попытка подвести к судопроизводству единые универсальные правила, которые заимствованы из УПК, ГПК. Подобная тенденция имеет свои основания и достоинства. Но в этом контексте непонятно: почему в одном кодексе язык производства устанавливается постановлением (КоАП), а в другом - определением (ГПК).

В последние годы законодатель усиленно пытается персонифицировать ответственность различных категорий лиц (физические и юридические лица). Подчеркнем, что подобный опыт заслуживает внимания, но увы, не персонифицируются меры взыскания. Все новации сводятся к увеличению размеров штрафов, сроков. Эта тенденция лишь свидетельствует о том, что меры взыскания не достаточно эффективны и не выполняют функцию предупреждения административных правонарушений.

Справедливости ради отметим, что решение этих проблем связано не только с обновлением мер взысканий, налагаемых на физических и юридических лиц, граждан, должностных лиц и индивидуальных предпринимателей, несовершеннолетних и их родителей. Проблема заключается в несовершенстве институтов законодательства, регулирующих правовое положение государственных служащих, должностных лиц и иных субъектов права. Многие из них за совершение административного правонарушения привлекаются к дисциплинарной ответственности. И хотя созданы специализированные административные суды для рассмотрения административных правонарушений, на деле должностные лица не попадают под юрисдикцию данных судов. Даже оспаривание незаконных актов, действий должностных лиц осуществляется по правилам ГПК.

В этом контексте можно признать обоснованными предложения Министерства внутренних дел о дополнении ст. 45 КоАП подпунктом 5-1) ч. 1 «лишение права занимать определенную должность» (-А.Т.). В КоАП Российской Федерации содержится статья 3.11. «Дисквалификация», действие которой распространяется на должности в исполнительном органе управления юридическим лицом. И в этом случае речь не

идет о государственных (политических, административных) служащих.

Соответственно и применительно к КоАП эта проблема остается открытой и может иметь ограничительные рамки. Так, если лицо назначено Президентом, то и освобождение должно иметь специальные процедуры (см. главу 42 КоАП).

Другая проблема, которая и имеет общее значение, но непосредственно влияет на уровень правосознания и практику правоприменения.

Стало обыденной практикой вносить изменения и дополнения в кодексы, законы, что само по себе является правомерным. Однако «чернила» законодателя не успевают высохнуть, а закон вступить в силу, как его начинают активно критиковать. При таких привычках трудно добиться высокого уровня правосознания. Проблема осложняется тем, что нередко статьи противоречат друг другу. Так, статья 50 КоАП содержит версию, по которой конфискации подлежит предмет, явившийся орудием совершения или непосредственным объектом правонарушения, а также имущества, полученного вследствие совершения административного правонарушения, а статья 713 КоАП сохранила старую редакцию.

Статья 51 КоАП содержит усеченный формат, из которого не ясно, какие требования связаны с материальными нормами, определяющими специальное право (управление транспортным средством, право охоты, рыболовства?). Статьи 714, 715, 716, 717, 718 КоАП содержат более развернутый перечень специальных прав.

Можно высказать определенные замечания к статьям 47-59 КоАП, поскольку не всегда дается в указанных статьях определение содержания мер административных взысканий. Необходим общий подход, обеспечивающий понимание существа взыскания, в чем выражается, кто и в каком порядке налагает эти взыскания. Подобные требования следует распространить на статьи 618-632-1 КоАП (меры обеспечения: 1) суть меры, 2) к кому и почему применяется, 3) условия применения, 4) процессуальное оформление).

Заслуживают одобрения попытки законодателя улучшить редакцию статей, определяющих обстоятельства, смягчающие и отягчающие ответственность. Однако обращаем ваше внимание на следующие обстоятельства:

во-первых, в ч. 2 статьи 61 КоАП необходимо

включить ряд уточняющих моментов, т.е. какие можно признать смягчающими обстоятельства, не указанные в ч. 1 ст. 61. Связаны ли эти обстоятельства с характером правонарушения, личностью подозреваемого или последствиями правонарушения;

во-вторых, в подпункте первом статьи 62 КоАП следует исключить слова: несмотря на разъяснения закона прокурором и (или). Достаточно: несмотря на требование уполномоченных на то лиц, прекратить его.

Ряд изменений и дополнений следует признать удачными (ст. 70, 71-1 КоАП), чего нельзя сказать о новациях, которые содержит глава 9-1 КоАП.

Во-первых, разработчики и законодатель явно ошиблись с названием главы, поскольку правонарушения посягают на права, свободы, обязанности лиц.

Во-вторых, глава содержит всего три действующие статьи, что говорит о незавершенности ее архитектоники.

В-третьих, данные статьи могли бы найти свою «прописку» в главе 21 «Административные правонарушения, посягающие на общественную безопасность и здоровье населения».

Особый интерес представляют предложения об уточнении статей, связанных с возбуждением дел об административных правонарушениях. Особенность этих предложений связана с тем, что они связаны:

- 1) с инициативой Верховного Суда РК;
- 2) и направлены на повышение имиджа судебной власти;
- 3) с расширением перечня поводов для возбуждения дела об административном правонарушении.

Эти нововведения связаны также с инициативой обновления редакции статьи 513 КоАП «Проявление неуважения к суду». Часть 3 данной статьи предусматривает, что дело об административном правонарушении считается возбужденным с момента составления протокола о совершении административного правонарушения или вынесения прокурором постановления о возбуждении дела об административном правонарушении. Верховный Суд РК также полагает, что эта часть ст. 634 может быть дополнена словами: *а также с момента объявления судьей (судом) об установлении факта проявления неуважения к суду в ходе судебного разбирательства (-А.Т.).*

Прежде всего отметим, что нарушение статьи 513 КоАП возможно:

1) участниками производства по делу об административном правонарушении, чье присутствие является обязательным;

2) участниками производства по делу об административном правонарушении, подлежащими приводу;

3) иными лицами, нарушающими порядок во время судебного заседания.

Законодателю следует определиться в перечне лиц, подлежащих приводу. Непонятно почему в КоАП дается один перечень лиц, а в ГПК (ст. 120 ГПК) - иной. Для производства по делам об административных правонарушениях явка эксперта, специалиста и переводчика является не менее значимой, как и в гражданском процессе.

Само предложение Верховного Суда РК о дополнении ч. 3 ст. 634 КоАП можно признать обоснованным, но для надлежащего применения этой новации следует уточнить: 1) перечень лиц, в отношении которых могут быть применены меры взыскания, 2) процедуру установления факта проявления неуважения к суду, 3) процессуальную форму судебного решения³.

Следовательно, объявление о факте проявления неуважения к суду можно оформить определением, наличие которого позволит дело об административном правонарушении считать возбужденным с момента вынесения определения (либо после соответствующей записи в протоколе судебного заседания, если такое будет введено в КоАП).

Министерство внутренних дел предлагает дополнить ч. 1 ст. 634 КоАП подпунктом 3-1 следующего содержания (т.е. поводом для возбуждения дела могут быть) «показания сертифицированных специальных контрольно-измерительных технических средств и приборов наблюдения и фиксации правонарушения».

Полагаем, что данные показания могут быть доказательствами, имеющими отношение к делу. А соответствующая мотивация возбуждения дела «вписывается» в рамки подпунктов ч. 1 ст. 634 КоАП - (т.е. поводом могут быть: а) непосредственное обнаружение факта совершения административного правонарушения, либо б) материалы, поступившие из органов о факте совершенного правонарушения, либо в) сообщения или заявления лиц о совершенном правонарушении.

Бесспорно одно, что показания технических средств используются при наличии обнаружения, сообщения или заявления.

Заинтересованными органами вносятся предложения о дополнении в КоАП статьи 640-1 «приостановление и возобновление производства по делу об административном правонарушении». Само требование заслуживает внимания, но оно должно рассматриваться в контексте более общей темы «административное расследование». Именно его отсутствие не дает возможность своевременно установить лицо, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении или проведение экспертизы, для чего требуется определенное время.

Однако и в этом случае уместно сделать ряд замечаний, поскольку данное предложение о введении статьи 640-1 исходит от Верховного Суда и поддерживается Национальным банком.

В разных подпунктах этой статьи содержатся такие варианты определения лица, которые не могут быть приняты (лицо, подлежащее привлечению к ответственности, виновное лицо, отсутствие виновного лица в связи с лишением его иммунитета).

Следует сказать, что отдельные подобные выражения имеют нормы действующего КоАП⁴. Создается впечатление, что разделы КоАП готовились разными авторами без общей редакции Министерства юстиции.

Заслуживают внимания и одобрения предложения Верховного Суда о введении в КоАП норм о ведении протокола судебного заседания. Однако структура подобного протокола должна быть более определенной, а ведение протокола не должно ограничиваться потребностями вызова потерпевшего, свидетелей.

Нельзя обойти вниманием предложение Национального банка о дополнении статьи 580 КоАП подпунктом 7-1. В данной статье речь идет об обстоятельствах, исключающих производство по делу об административном правонарушении (отсутствия события или состава правонарушения, отмены закона, устанавливающих административную ответственность, истечения срока давности и др).

Таким образом, предлагаемая редакция подпункта 7-1) «ликвидация юридического лица» не вписывается в эту статью. Попытки усмотреть аналогию смерти физического лица, исключая-

ющее производство к указанному состоянию юридического лица не имеет перспектив, т.к. в одном случае мы имеем дело с событием (смерть лица), в другом – с действием (ликвидацией).

Выход видится в дополнении статьи 36 «Административная ответственность юридических лиц» положениями о порядке привлечения юридических лиц при слиянии, присоединении, разделении, преобразовании (см. ст. 2.10 КоАП РФ). Нуждается в дополнительной проработке вопрос о гармонизации этих понятий (ликвидация по ГК и запрещение деятельности – КоАП).

Спорными следует признать предложения о предоставлении судьям права изменения квалификации совершенного правонарушения и привлечения к производству в качестве участников должностных лиц, возбудивших дело об административном правонарушении. Среди различных возражений, которые могут быть высказаны по данным вопросам, особого внимания заслуживают следующие:

1) дополнительные полномочия могут создать условия для коррупционных правонарушений;

2) привлечение должностных лиц, возбудивших дело об административных правонарушениях, в качестве участника производства может разрушить «равновесие сторон» (участников) и создаст рычаг давления на судей (ведомственного давления).

В этой связи необходимо обратить внимание Министерства юстиции РК, Парламента РК, что подобные предложения от финансовых органов основываются на сомнительных положениях. Например, именно это должностное лицо владеет знаниями, учитывающими специфику дела, что позволит своевременно, полно, всесторонне и объективно выяснить обстоятельства каждого дела. Тогда получается, что:

1) судьи специализированных административных судов имеют недостаточную профессиональную подготовку, необходимую для рассмотрения отдельных категорий дел?;

2) модель административного суда над... легко трансформируется в суд для должностных лиц.

В дополнении к данным суждениям следует больше внимания уделять подготовке специалистов по административному праву и процессу, а законодателю не засорять юридические тексты финансовыми и иными терминами. Например, редакцию статьи 190 КоАП «Незаконное использование служебной информации при совер-

шении сделок с ценными бумагами» предлагают заменить на «Незаконное использование инсайдерской информации». Подобные примеры не единичны и многие статьи КоАП имеют примечания, что загромождает кодекс справочной информацией и делает такой документ понятным только определенному кругу лиц.

И, наконец, в этой же связи, актуальным остается вопрос о том: какие из органов исполнительной власти правомочны возбуждать, рассматривать и налагать административные взыскания?

Причем как действующий КоАП, так и предложения со стороны руководителей центральных исполнительных органов (транспорта и коммуникаций и др.) наделить правом возбуждения, рассмотрения и наложения административных взысканий не контролирующие структуры министерств, а руководителей данных органов. Между тем, в выступлении Президента РК на совещании по вопросам проведения административной реформы (г. Астана, 17 сентября 2004 г.), Указом Президента РК от 29 сентября 2004 г. № 1449 подобным правом могут быть наделены комитеты, осуществляющие контрольные функции. Именно поэтому перечень таких органов, которым подведомственны дела об административных правонарушениях (ст.ст. 543-576-3 КоАП) должен быть пересмотрен. По мнению Президента РК Н.А. Назарбаева: нельзя, чтобы один орган сам писал правила, сам же их реализовывал, а потом и контролировал⁵.

Совершенно непонятно, почему такие органы, как Министерство здравоохранения, Национальный банк пытаются предложить ревизию такой статьи, как ст. 619 «Доставление». Согласен, что ч. 3 ст. 619 (доставление должно быть в возможно короткие сроки) содержит неопределенность. Но срок доставления связан со сроком, необходимым для установления личности правонарушителя и составления протокола об административном правонарушении. Минздрав РК предлагает установить срок «до 7 суток», но срок доставления должен быть не больше срока административного задержания - не более трех часов (ч.1 ст. 622 КоАП).

Представляют интерес усилия Верховного Суда по обновлению редакции ст. 55 Административный арест. Полагаю, что редакция ст. 3.9. КоАП РФ «Административный арест» содержит более удачную версию, и соответствующее заимствование сблизит одни и те же

меры взыскания государств, которые находятся в партнерских отношениях.

Относительно недавно в статью 639 КоАП были внесены изменения, которые дают право налагать взыскания в виде предупреждения или штрафа, если он не превышает размера 5 МРП без составления протокола об административном правонарушении. Данная редакция (ст. 639 КоАП) не вызывает возражений. Но Верховный Суд предлагает внести дополнение в эту статью. И по этой версии ч. 2 ст. 639 КоАП может иметь следующую редакцию: «При обращении граждан с заявлением о восстановлении нарушенных прав дела об административных правонарушениях, предусмотренные статьями 80-113 настоящего Кодекса, рассматриваются судом без составления протокола о правонарушении». Протокол не составляется также в случаях, если производство по делу об административном правонарушении возбуждено постановлением прокурора и при **установлении** судьей (судом) непосредственно в ходе судебного разбирательства факта проявления неуважения к суду.

Идея в целом понятна, но формулировка предложения Верховного Суда «выбивается» из контекста других случаев, наличие которых дает право не составлять протокол. В одном случае дело возбуждается постановлением прокурора, в другом указывается не процессуальный документ, а факт установления, который является поводом для возбуждения. Поэтому сама идея, которая содержится в предложении Верховного Суда, заслуживает внимания, но редакция статьи должна быть иной. И суть не только в четкости положений, но и возможных трудностях, которые могут возникнуть при правоприменении. Факт неуважения к суду может быть выражен в уклонении без уважительных причин от явки в суд (ст. 513 КоАП). Судебная практика свидетельствует о том, что подобные уклонения не редкость.

Весьма странной выглядит инициатива Генеральной прокуратуры относительно наделения должностных лиц уполномоченного органа, составившего протокол, правом обращения с ходатайством о пересмотре вступивших в законную силу постановлений и определений.

Действующая статья 674 КоАП определяет, что:

1) право на принесение протеста на вступившие в законную силу постановления и определения принадлежит Генеральному Прокурору, его заместителям, прокурорам областей и прирав-

ненных к ним прокурорам и их заместителям;

2) право обращения с ходатайством о пересмотре вступивших в законную силу постановлений и определений имеет лицо, привлеченное к административной ответственности, потерпевший, защитники, законные представители указанных лиц.

Таким образом, все заинтересованные участники таким правом наделены. Представим, что такое право дадут должностным лицам, но этим правом не воспользуются ни прокурор, ни иные лица. В этом случае возникнет очень странная ситуация, а должностное лицо будет выполнять фактически функции прокуратуры.

Поэтому такая инициатива будет выглядеть абсурдом в контексте статьи 674 КоАП.

Даже если допустить, что участие должностного лица в производстве по делам об административных правонарушениях может быть обоснованным, поскольку прокурор не всегда присутствует в производстве. Но и в этом случае прокурор не лишается права на опротестование постановления суда (ст. 599 КоАП).

В конце концов уполномоченное должностное лицо, составившее протокол об административном правонарушении, отстаивает интересы закона, а протокол является основным процессуальным документом. Этот документ определяет ход административного судопроизводства.

Зная не понаслышке практику возбуждения дела, нежелательно вводить должностное лицо, составившее протокол, мы можем столкнуться с ситуацией «два пишем (читай в протоколе), а «семь на ум пошло», которая может быть озвучена в производстве.

О том, что участие должностного лица, составившего протокол, еще не является гарантией законности, о чем могут свидетельствовать различные примеры. Например, достаточно часто факт появления лица в общественном месте в состоянии алкогольного опьянения, которое не оскорбляет человеческое достоинство, рассматривался как административное правонарушение. Потребовалось принятие нормативного постановления «О судебной практике применения законодательства об административном надзоре», в соответствии с которым данное деяние не образует состав административного правонарушения⁶.

Или еще один пример, согласно которому Министерство индустрии и торговли предлагает внести изменения в КоАП ст. 237-1 «Недобросовестная реклама деятельности застройщика».

Эта статья фактически содержит не один, а два состава: 1) недобросовестная реклама и 2) незаконное привлечение средств физических и юридических лиц. Если пройдет вариант ст. 237-1 по версии министерства, то штраф за недобросовестную рекламу легко покроется за счет незаконно собранных денежных средств физических и юридических лиц.

Вызывают недоумение поправки (изменения и дополнения), предлагаемые к статье 55 КоАП. Действующая ч. 1 ст. 55 содержит следующее положение: Административный арест назначается судьей в исключительных случаях на срок до пятнадцати суток за отдельные виды административных правонарушений против личности, а также за совершение отдельных видов коррупционных административных правонарушений и (или) нарушений требований режима чрезвычайного положения – до тридцати суток. В предлагаемой версии устранены слова «против личности» и далее по тексту.

Руководствуясь правилами формальной логики и юридической техники можно дать следующее определение: Административный арест заключается в содержании нарушителя в условиях изоляции от общества и устанавливается на срок, предусмотренный КоАП.

Такая редакция позволит избежать отдельных ненужных акцентов: 1) за отдельные виды, 2) отдельные коррупционные правонарушения, 3) нарушения режима чрезвычайного положения. Тем более, если следовать такой логике, то необходимо указать и иные основания наложения ареста (проявление неуважения к суду).

Содержится немало стилистических «погрешностей», инициируемых Национальным банком (ст. 168-2 и др.) статьи КоАП).

Во-первых, следует различать противоправные действия (бездействие), совершаемые уполномоченными должностными лицами банка и самим юридическим лицом (банком).

Во-вторых, в названии статьи 162-2 ключевыми словами являются *нарушение требований*, в то время как в ч. 1 и ч. 12 (дополнение к ст. 162-2 КоАП) применяются понятия, имеющие больше организационное, а не правовое значение (неуказание банками (ч. 12), непредставление (ч. 1)). Статья, ее часть должны содержать логическую модель, а не словесный «перебор».

В-третьих, предлагая версия ч. 12 ст. 168-2 КоАП может свидетельствовать, что подобные противоправные действия могут быть совершены как должностными лицами, так и юридическими лицами, что важно с точки зрения персонализации административной ответственности.

В определенной редакционной доработке нуждаются и другие статьи КоАП. Например, действующая статья 398 КоАП и предлагаемые изменения, дополнения к ней сводятся к целому ряду противоправных действий (бездействие), нарушающих правила пребывания. Однако суть этих нарушений сводится к следующим положениям:

а) не предоставление данных о личном, семейном положении, установленных законодательством, а также

б) нарушение правил постановки и снятия с учета в территориальном органе миграционной службы.

Взамен этого отраслевые органы, инициирующие изменения и дополнения в КоАП приносят в кодекс свой производственный стиль изложения текста, и создается впечатление, что текст подготовлен не юристами. Хотя, вероятно, это и ошибочное представление, а юристы активно осваивают деловой язык своей сферы деятельности.

¹Обращаем внимание руководителей на неопределенность многих понятий, используемых в документах. Так, в выступлении Президента Республики Казахстан Н.А. Назарбаева на совещании по вопросам проведения административной реформы (г. Астана, 17 сентября 2004 г.) не употребляется понятие «ведомство», но сохранены понятия «Министерство», «комитет», «агентство». Желательно определиться, в противном случае возникнет подмена понятий.

²См.: Демин А.А. Понятие административного процесса и кодификация административно-процессуального законодательства Российской Федерации // Государство и право, 2000, № 11, с. 7.

³Согласно ч. 3 ст. 634 КоАП дело считается возбужденным с момента составления протокола о совершении административного правонарушения или вынесены прокурором постановления о возбуждении дела об административном правонарушении.

⁴См.: Нам Г.М. Обжалование актов и действий органов налоговой службы по законодательству Республики Казахстан. Комментарий к статьям НК РК, КоАП РК и ГПК РК - Алматы: Норма-К, 2005, с. 164-166.

⁵Выступление Президента Республики Казахстан Н.А. Назарбаева на совещании по вопросам проведения административной реформы. Астана, 17 сентября 2004 г.

⁶Официальная газета, № 31 от 30 июня 2005, с. 4.

*Нугманова Э.А., заместитель директора
Института законодательства
Республики Казахстан, к.ю.н.*

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ АНТИКОРРУПЦИОННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В КОНТЕКСТЕ НОРМ КОНСТИТУЦИИ

В условиях глобализации рыночных отношений проблемы политической и экономической коррупции обретают устрашающий характер. Коррупционные правонарушения представляют особую общественную опасность, поскольку субъект преступления наделен государственно-властными полномочиями, выступает от имени государства, использует свое служебное положение.

Кроме того, латентность коррупционных правонарушений способствует значительному росту и становится фактором, тормозящим развитие государства в целом, поскольку порождает недоверие населения к государству, государственным органам.

Как показывает мировой опыт, уровень коррумпированности общества зависит, в первую очередь, от уровня жизни, правосознания, правовой культуры населения.

В этой связи полагаем, что одним из путей эффективной борьбы с коррупцией является совершенствование антикоррупционного законодательства.

Так, в соответствии с пунктом 4 заседания специальной группы Совета безопасности от 5 июня 2006 года разработан проект Закона РК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты по вопросам борьбы с коррупцией». Законопроектом вносятся изменения в 9 законодательных актов: УК РК, Уголовно-исполнительный кодекс, КоАП, «О пенсионном обеспечении», «О банках и банковской деятельности», «О государственной службе», ЗРК «О труде», «О страховой деятельности», «Об акционерных обществах». Вносимые изменения и дополнения направлены на усиление ответственности за коррупционные правонарушения, в связи с чем своевременность и актуальность не вызывает сомнений. Вместе с тем, по некоторым

нормам законопроекта имеется ряд замечаний и предложений.

Так, статья 51 УК РК предлагается в следующей редакции:

«За совершение коррупционных преступлений конфискации, кроме собственности осужденного, подлежит также имущество, добытое преступным путем, переданное осужденным в собственность родственников или других лиц, либо приобретенное на средства, добытые преступным путем».

Из смысла нормы следует, что конфискации подлежит имущество осужденного, переданное в собственность близким родственникам и другим лицам. Обретая право частной собственности, например, в результате заключения договора купли-продажи, покупатель, являясь добросовестным приобретателем, становится собственником этого имущества, т.е. обладает правом владения, пользования и распоряжения.

Согласно статье 6 Конституции Республика Казахстан гарантирует в равной степени защиту государственной и частной собственности. Данное конституционное положение не предусматривает приоритет государственной собственности перед частной. В связи с чем, полагаем, что принятие поправок в статью 51 не совсем оправданно, поскольку может нарушить право частной собственности добросовестных приобретателей, не знавших, на какие средства приобретено имущество.

Кроме того, согласно пункту 1 статьи 39 Конституции, права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены только законами и лишь в той мере, в какой это необходимо в целях защиты конституционного строя, охраны общественного порядка, прав и свобод человека, здоровья и нравственности населения.

В соответствии с пунктом 5 статьи 5 Закона Республики Казахстан «О борьбе с коррупцией» допускается ограничение прав и свобод только должностных и других лиц, уполномоченных на выполнение государственных функций, а также лиц, приравненных к ним, в соответствии с пунктом 1 статьи 39 Конституции Республики Казахстан.

Другие сомнения вызваны неадекватностью наказания и совершенного деяния. В соответствии с пунктом 6-2) статьи 10 ЗРК «О госслужбе» на государственную службу не может быть принято лицо:

6-2) совершившее коррупционное правонарушение.

Между тем, к коррупционным правонарушениям относятся такие виды правонарушений, как дисциплинарное, административное, уголовное.

Более того, в теории права предусмотрен порядок погашения судимости, который предусматривает срок, по истечении которого человек считается не имеющим судимости (статья УК РК, статья КоАП, статья ЗРК «О труде»).

Другими не совсем оправданными, на наш

взгляд, являются нормы, предусматривающие невозможность назначения (избрания) руководящим работником организации, в уставном капитале которого доля государства составляет не менее тридцати пяти процентов, лица, совершившего коррупционное правонарушение.

(Внесение изменений и дополнений в Законы Республики Казахстан «О страховой деятельности», «Об акционерных обществах», «О рынке ценных бумаг», «О товариществах с ограниченной ответственностью», «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан», «О пенсионном обеспечении в Республике Казахстан»).

В соответствии с пунктом 1 статьи 1 Конституции Республика Казахстан утверждает себя демократическим, светским, правовым и социальным государством, высшими ценностями которого являются человек, его жизнь, права и свободы. В связи с этим, вопросы усиления ответственности за коррупционные правонарушения не должны ограничивать законные права и интересы других лиц, и требуют тщательного, взвешенного подхода.

.....

Башимов М.С., эксперт Комиссии по правам человека при Президенте Республики Казахстан, к.и.н.

АНАЛИЗ ПОЛОЖЕНИЯ “ОБ УПОЛНОМОЧЕННОМ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА”, УТВЕРЖДЕННОМ УКАЗОМ ПРЕЗИДЕНТА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН, НА ПРЕДМЕТ СООТВЕТСТВИЯ МЕЖДУНАРОДНЫМ СТАНДАРТАМ

Появление государственного правозащитного института явилось важным шагом в деле демократизации общества и отмечено международными организациями. В то же время ОБСЕ констатировало, что данный институт не в полной мере соответствует международным стандартам, в частности Парижским принципам ООН. Проведенный автором сравнительный анализ норм Положения об Уполномоченном по правам человека, утвержденного Указом Прези-

дента от 19.09.02, с международными стандартами показал следующие несоответствия.

1. Парижские принципы указывали на необходимость учреждения института посредством закона, как акта более высшей юридической силы, чем Указ Президента, носящий подзаконный нормативный характер. Все омбудсмены, в том числе и назначаемые президентами, ведут свою работу только на основании закона. Кроме того, Конституция Республики устанавливает,

что даже ограничения прав человека допускаются только на основании законов, а не подзаконных нормативных актов (статья 39).

2. По Положению Уполномоченный по правам человека - должностное лицо, осуществляющее *наблюдение* за соблюдением прав и свобод человека и гражданина, наделенное в пределах своей компетенции полномочиями принимать меры по восстановлению нарушенных прав и свобод. Для многих юристов остается непонятным выделение только одного метода деятельности - наблюдения, который, как правило, выступает в качестве одного из элементов в составе других. Во всех странах мира институт омбудсмана либо контрольный, либо надзорный орган. Контроль, как известно, охватывает не только простейший и начальный этап сбора информации и выяснения фактического состояния, а еще предполагает выступление с предложениями с целью устранения выявленных недостатков, что в принципе и установлено в полномочиях омбудсмана. Тогда надо было и указать в Положении, что Уполномоченный по правам человека осуществляет контроль за соблюдением прав человека. В проекте закона рабочей группой, созданной руководителем Администрации Президента, предлагалась как раз такая формулировка: «Национальный Омбудсман – *независимое* должностное лицо, избранное (назначенное) для *контроля за соблюдением прав и свобод человека* и наделенное полномочиями проводить проверки по обращениям граждан на решения и действия государственных и местных исполнительных органов, должностных лиц и государственных служащих, а также принимать меры по восстановлению нарушенных прав и свобод человека». Такая формулировка была и в правительственном варианте, но каким образом попала ныне действующая норма, остается непонятным. В соответствии с п.1 статьи 1 правительственного законопроекта: «Уполномоченный по правам человека - должностное лицо, осуществляющее контроль за соблюдением прав и свобод человека и гражданина, наделенное полномочиями проводить проверки по обращениям граждан и по собственной инициативе решений и действий (бездействия) государственных органов, иных организаций и их должностных лиц, а также принимать меры по восстановлению нарушенных прав

и свобод человека и гражданина». В правительственном варианте уже не было слова «независимое», имеется в виду должностное лицо. На наш взгляд, в целях придания защитнику прав человека более высокого статуса и соответствия международным стандартам, необходимо указать, что омбудсмен – независимое должностное лицо высокого ранга. Должен ли омбудсмен обеспечивать защиту прав человека и гражданина только во взаимоотношениях с государством, государственными органами и должностными лицами? Расширение этой компетенции путем наделения омбудсмана правом проверки «решений и действий иных организаций и их должностных лиц» представляется для некоторых излишним. Но в мире законодатели по-разному подходили к этому вопросу. К примеру, законодатель Грузии в целях соблюдения прав и свобод человека наделил полномочиями Народного защитника, осуществлять надзор и за деятельностью юридических лиц, оценивать принятые ими решения. Законодатель посчитал, что юридические лица часто нарушают права человека. Также поступили народные избранники Молдовы. Парламентские адвокаты рассматривают жалобы и на учреждения, организации и предприятия независимо от формы собственности, общественные объединения, а также на должностных лиц всех уровней. В Великобритании к субъектам расследования относят юридические лица и некорпоративные организации, действующие от имени Британской короны, или образованные в силу прерогативы Ее Королевского Величества, парламентского закона, правительственного декрета, приказа, изданного на основании парламентского закона либо изданного любым другим путем министра. Но оговаривается, что к субъектам расследования не относятся юридические лица, которые ведут исключительно коммерческую деятельность. Омбудсмен Македонии рассматривает жалобы на действия организаций, осуществляющих публичные задачи. Уполномоченный Олий Мажилиса (Парламента) Узбекистана по правам человека наделен полномочиями проводить проверки по жалобам на действия и бездействие любых организаций и должностных лиц. На наш взгляд, казахстанскому законодателю следует определиться, относить ли к субъектам расследования юридические лица, если их действиями нарушаются права человека, с учетом мнения

широких слоев общественности. Как показывает анализ законов об омбудсменах, парламентарии многих стран все больше склоняются к наделянию института омбудсмана более широкими полномочиями по проверке жалоб на действия любых организаций и должностных лиц. В то же время, это может привести к тому, что деятельность омбудсменов может быть парализована из-за большого объема жалоб при нехватке финансовых и кадровых ресурсов, тем более, что на постсоветском пространстве именно со стороны предпринимателей происходят частые нарушения прав человека. Как показывает практика, именно ими часто нарушаются нормы трудового законодательства, происходят незаконные увольнения и т.д. Эксперты ОБСЕ предложили еще дополнить полномочия омбудсмана предоставлением рекомендаций и вынесением определенных вопросов на рассмотрение суда.

3. В соответствии с п. 4 Положения омбудсмен Казахстана независим при осуществлении своей деятельности. Мы полагаем, что необходимо восстановить норму проекта закона, чтобы подчеркнуть независимость данного института и соответствие международным стандартам: *«Уполномоченный по правам человека не связан никаким императивным мандатом и указанием какой-либо власти, государственного органа и должностного лица, а также политических партий и общественных объединений».*

4. По международным стандартам омбудсмен несменяем. А в Положении нет такой нормы. Наоборот, в соответствии с п.14 того же Положения он может быть в любой момент досрочно освобожден Главой государства от занимаемой должности в связи с назначением его на другую должность. Эта норма не соответствует международным стандартам. Конечно, несменяемость - это не абсолютизация, но для того, чтобы сохранить независимость омбудсмана, законодатель должен тщательно продумать решение данной проблемы, чтобы все происходило в соответствии с Парижскими принципами ООН. Полномочия омбудсмана не могут быть прекращены или приостановлены, а также ограничена его компетенция за исключением случаев, предусмотренных законом.

5. Омбудсмены обладают неприкосновенностью в течение всего срока полномочий. Их нельзя задержать, они не могут преследоваться, судиться в связи с мнениями, которые они формулируют, а также за действия, которые

они совершают при исполнении должностных обязанностей. Т.е. они обладают определенным иммунитетом, который выражается в том, что при исполнении своих служебных обязанностей они не могут быть объектом уголовного или административного преследования. К сожалению, омбудсмен Казахстана не имеет судебного и административного иммунитета. Не оказалось в Положении нормы о неприкосновенности омбудсмана, обладании им свидетельским иммунитетом по вопросам, ставшим известными ему в связи с исполнением им своих служебных обязанностей. Мы полагаем, что важным является распространение свидетельского иммунитета на его заместителей и сотрудников, а также экс-омбудсменов, экс-заместителей омбудсмана и экс-сотрудников по вопросам, ставшим известными им в связи с исполнением своих служебных обязанностей. Если же омбудсмана назначает Парламент, то привлечение его к ответственности должно происходить с согласия Парламента. Необходимо внести в Кодекс об административных правонарушениях нормы об ответственности за незаконное вмешательство в деятельность омбудсмана. Кроме того, надо внести дополнения в уголовно-процессуальный и гражданско - процессуальный кодексы. Все вышеизложенное, несомненно, влияет на эффективное функционирование института омбудсмана. Поэтому, на наш взгляд, необходимо восстановить норму проекта закона.

6. По Положению лицо, назначаемое на должность омбудсмана Казахстана, должно иметь юридическое или иное гуманитарное образование. Советник по правам человека ПРООН Сироткин С.В. в экспертизе от 14.03.02 отмечал, что не совсем ясным выглядит требование наличия «политического опыта» и политологического, т.е. гуманитарного образования. Практике других стран такие требования неизвестны, и аргументы в пользу таких требований непонятны. В большинстве государств, омбудсменам запрещено заниматься политической деятельностью (Российская Федерация, Молдова, Грузия и т.д.). Мы также полагаем, что необходимо использовать опыт Франции, запрещающий баллотироваться на этот пост в течение двух-трех лет бывшим депутатам представительных органов власти и политикам. Приоритет прав человека по отношению к политике, политической власти – непреложный принцип современной

культуры. В большинстве стран мира законодатели установили, что омбудсменами могут быть только юристы, вследствие того, что они хорошо знают юридические способы защиты прав человека. Они должны быть, преимущественно, специалистами в области конституционного права. Весь опыт развития этого института во многих странах мира показывает, что для эффективной работы национального омбудсмана он должен обязательно иметь высшее юридическое образование. На наш взгляд, необходимо не просто наличие юридического образования, а квалификации судей Верховного Суда, научной степени. Его деятельность основывается не только на моральном авторитете и опыте, но и квалификации, а высшее юридическое образование является в этом случае необходимым условием. Можно представить себе какова будет эффективность работы такого института, если омбудсмен не сможет отличить гражданские права от гражданского права, не будет понимать в правовых механизмах защиты прав человека. Кроме того, большая юридическая работа должна проводиться по совершенствованию законодательства и приведению его в соответствие с международными стандартами, правовому просвещению. Поэтому, как показывает практика, даже доктора юридических наук (Польша, Россия и т.д.) не всегда справлялись со своими задачами. Заниженные требования к кандидатуре омбудсмана, как показывает анализ функционирования института в других странах, приводят к снижению эффективности работы столь важного правозащитного органа.

Наиболее важным и распространенным является требование *безупречной общественной репутации и доверия*, но такой нормы не оказалось, хотя в предшествующих редакциях (т.е. законопроекте, разработанном группой, созданной руководителем Администрации Президента) она содержалась. Данное положение представляется важным, поскольку речь идет об общественной фигуре, авторитет которой важен с точки зрения эффективности работы нового института. Мы полагаем, что необходимо восстановить норму проекта закона. Дискредитируют институт уполномоченного по правам человека скандалы, связанные с личностями омбудсменов. В аппарат омбудсмана должны набираться исключительно юристы, специализирующиеся по конкретной отрасли права и хорошо разбирающиеся в

теории прав человека. В аппарате российского омбудсмана работают 260 человек, но не было никакой продуманной кадровой политики. Последний скандал был связан с финансовыми махинациями его советника. С самого начала деятельности СМИ России писали и о финансовых злоупотреблениях российского омбудсмана, о чрезмерно частых поездках за границу. Консультант ОБСЕ/БДИПЧ по вопросам омбудсмана Д. Готтерер в своих выступлениях на международных конференциях часто отмечал, что *«на успех деятельности омбудсмана, с его полномочиями и обязанностями, будут оказывать сильное влияние качества людей, которые возглавляют институт»*.

Атмосфера уважения прав человека, взаимного доверия, понимания выполнения возложенных на них высоких и благородных задач по защите прав человека – вот что должно царить в аппарате омбудсмана, и в этом главная роль самого уполномоченного по правам человека.

7. В законопроекте предлагалось несколько заместителей (не менее четырех) по наиболее важным направлениям защиты прав человека (в правительственном варианте фигурировал один заместитель), но по Положению омбудсмен Казахстана не имеет заместителей. В России, Украине их тоже нет. В Молдове, Грузии, Литве их несколько. ОБСЕ считало, что наличие одного омбудсмана, и как минимум, четырех его заместителей, избираемых в том же порядке, что и омбудсмен, является признанным способом обеспечения в рамках института плюрализма мнений и демократизма. Следует учредить одновременно омбудсменов по семи наиболее важным правозащитным направлениям деятельности, к примеру, омбудсмен пенитенциарной системы, по защите прав женщин и детей, по защите политических прав, прав военнослужащих, несовершеннолетних и молодежи и т.д. Мы полагаем, что такая специализация была бы целесообразной. Именно такая тенденция наблюдается, как следует из докладов омбудсменов, в странах СНГ и Балтии.

8. Правительственный вариант предлагал, что «Уполномоченный не рассматривает жалобы на действия и решения Президента, Парламента Республики Казахстан и его депутатов, Конституционного Совета, судов Республики Казахстан». В Положении круг субъектов расширился до Генерального прокурора и ЦИК. В разных

странах допускаются некоторые изъятия, но они не встречаются в отношении ЦИК, реже - в отношении Генерального прокурора. В законах об омбудсменах Польши, Венгрии, Украины, Узбекистана, Грузии и других стран вообще нет никаких изъятий. В российском законе – омбудсмен не рассматривает жалобы на решения представительных органов федерации и ее субъектов. На наш взгляд, необходимо обратить внимание на законодательство вышеперечисленных стран и в целях эффективной защиты прав человека и гражданина исключить всякие изъятия.

9. Механизм формирования института омбудсмена является одним из самых важных вопросов. Парижские принципы ООН подчеркивают, что независимость омбудсменов определяется через процедуру назначения и отстранения от должности: порядка и критерия назначения, длительности пребывания в должности, причины и процедуры отстранения от должности, привилегий и иммунитетов. Конституция Республики Казахстан не содержит норм об Уполномоченном по правам человека. Перечень полномочий Палат Парламента в Конституции исчерпывающий, то есть в соответствии с действующей Конституцией омбудсмен не может быть назначен Парламентом. Рабочей группой, созданной руководителем Администрации Президента, был предложен вариант с тем, чтобы каким-то образом сохранить «парламентский дух» института Уполномоченного по правам человека. Национальный Омбудсман и его заместители (не менее 4) назначаются и освобождаются от должности Президентом Республики Казахстан, после консультаций с комитетами Парламента. Кандидатуры Национального Омбудсмана и его заместителей обсуждаются с учетом мнений и рекомендаций депутатов Парламента, политических партий и общественных движений, государственных и неправительственных общественных организаций. На наш взгляд, исходя из статьи 53 Конституции Республики Казахстан за Парламентом не закреплено право избрания омбудсмена, для этого требуется внесение изменений в Конституцию. Но для обеспечения широкой базы поддержки омбудсмена и его заместителей ОБСЕ предлагало внести изменения в Конституцию и установить норму, что омбудсмены могут быть избраны и освобождены большинством в 2/3 голосов членов Парламента. Одна треть от общего количества

депутатов могла инициировать освобождение от должности омбудсмена. Эксперты ПРООН и ОБСЕ предлагали включить положение о комитете, производящем отбор кандидатов. Для осуществления отбора кандидатов должен созываться комитет, в состав которого должны были входить лица, не задействованные в политике, такие как председатель Конституционного Совета, представители образовательных учреждений, представители неправительственных организаций. Другими словами, Президенту предлагалось назначить омбудсмена из 3 или 4 кандидатов. Таким же образом, имена 12-16 кандидатов должны были быть представлены Главе государства для назначения на должность заместителей омбудсмена. Президент после консультаций с комитетами Парламента назначал бы одного омбудсмена и 4 его заместителей. Процедура единоличного назначения омбудсмана без всяких консультаций с Парламентом не соответствует международным стандартам. Более того, личность омбудсмена должна вызывать доверие лиц, обращающихся к нему. Это могло быть достигнуто только в том случае, если широкие круги общественности Казахстана были бы вовлечены в процесс, а также, если процедура выдвижения кандидатов была бы прозрачна и открыта. В связи с этим важным являлось, чтобы консультации с Парламентом были бы открыты для ознакомления общественности, и Президент учитывал мнение Парламента. ОБСЕ отметило, что непременным условием при создании института омбудсмена является оговорка, что данная мера является переходной стадией до внесения соответствующих изменений в статью 12 Конституции, устанавливающую парламентский механизм назначения омбудсмена. Как показывает анализ законодательств об омбудсменах, в мире существует страны, в которых омбудсмен назначается Президентом. К примеру, к ним относится Ирландская Республика. В соответствии со статьей 2 Закона об Омбудсмене от 14 июля 1980 года, омбудсмен назначается Президентом Ирландской Республики путем резолюции, рекомендующей какое-либо лицо на эту должность и принимаемой обеими палатами Парламента. Президент может отозвать омбудсмена по долгу службы, но лишь в случае доказанного неправильного поведения, неспособности к исполнению должности либо несостоятельности лишь только путем резолюции, призывающей

отозвать данное лицо и принимаемой обеими палатами Парламента. Комиссара по вопросам администрации Кипра назначает Президент по представлению Совета Министров и с предварительного согласия Палаты представителей. В ходе исполнения своей должности Комиссар не может быть уволен, отозван с занимаемой должности, за исключением случаев его отзыва по тем же причинам и в таком же порядке, что и судьи Верховного Суда. Позиция автора сводится к тому, что омбудсмен должен назначаться парламентом или президентом, но в своей деятельности он не должен быть зависимым ни от одной из ветвей власти. Кроме того, институт омбудсмента необходимо, как и прокуратуру, отнести к контрольной ветви власти. По ныне действующему Положению Уполномоченный назначается на должность Президентом республики после консультаций с комитетами палат Парламента, перечень которых определяется Президентом. Уполномоченный освобождается от должности Президентом.

10. В законопроекте предлагалось: «По вопросам оплаты труда, социальному, медицинскому и иному обеспечению омбудсмен и его заместители соответственно приравниваются к должностям председателя и судей Верховного Суда». Анализ законодательства стран мира показывает, что преимущественно должность омбудсмента приравнивается к должностям либо председателя или членов Конституционного Суда, председателя или судей Верховного Суда, либо к должности, заместителя председателя Правительства, Председателя Парламента или его заместителя. В Казахстане омбудсмен приравнен к уровню председателя агентства, непосредственно подчиненного Президенту, что, конечно, ниже статуса других омбудсменов СНГ, Литвы, Латвии и Эстонии. Соответственно аппарат приравнен к статусу агентства, непосредственно подчиненного Президенту. Необходимо подчеркнуть важность того, что Уполномоченный по правам человека должен обладать очень высоким статусом, потому что он дает рекомендации должностным лицам Правительства на самом высоком уровне и должен обладать таким же статусом, как они, чтобы его рекомендациям уделяли должное внимание. Выступая перед Правительством в качестве эксперта по законопроекту, автор обратил внимание именно на статус создаваемого правозащитного

института. Мы полагаем, что в будущий закон необходимо внести данную норму.

11. По правительственному законопроекту в соответствии со статьей 9 полномочия омбудсмента либо его заместителя прекращаются с момента окончания их срока, а также в случае досрочного освобождения или сложения ими своих полномочий. Досрочное освобождение от должности Уполномоченного либо его заместителя осуществляется по следующим основаниям: утраты гражданства Республики Казахстан; стойкого расстройства здоровья, препятствующего продолжению работы, установленного компетентной медицинской комиссией; вступления в законную силу обвинительного приговора суда или признания недееспособным, а также признание безвестно отсутствующим по решению суда; несоблюдения ограничений, предусмотренных статьей 6 настоящего Закона; неисполнения либо ненадлежащего исполнения должностных обязанностей. Статью следует дополнить нормой, что основаниями прекращения полномочий омбудсмента также является «смерть». «Стойкое расстройство здоровья», на наш взгляд, следует заменить на «стойкое нарушение состояния здоровья». Мы полагаем, что если Уполномоченный по правам человека нарушает присягу, то он также должен быть отстранен от должности. Некоторые омбудсмены на постсоветском пространстве полагают, в частности, это относится к омбудсмену России и другим его коллегам, что раз в законодательстве такой нормы нет, то он может «спокойно сидеть» на этом посту до окончания срока. Наличие такой нормы будет «подстегивать», стимулировать работу народного правозащитника.

12. Не вошла в Положение норма о недопустимости вхождения омбудсмента в состав наблюдательного совета коммерческой организации.

13. На наш взгляд, необходимо более подробно раскрыть и изложить норму о досрочном освобождении вследствие совершения проступков, не совместимых с нахождением на занимаемой должности и умаляющих авторитет государственной власти. Что под этим понимается? Наличие любовницы у государственного служащего умаляет авторитет государственной власти? Это основание вызывает проблему ее толкования. На наш взгляд, возникает проблема соответствия такой нормы международным стандартам, в частности, Парижским

принципам. Законодатели большинства стран не включают такое основание освобождения от должности. Правда, в некоторых странах, например, в Испании защитник народа, уполномоченный Генеральными Кортесами, слагает свои полномочия в Парламенте при систематических упущениях в исполнении обязательств и обязанностей, связанных с должностью. Но там систематические упущения тщательно обсуждаются в представительном органе. В Нидерландах законодатель установил, что Национальный омбудсман может быть освобожден от должности, если, по мнению второй палаты Парламента, в результате его действий или бездействия он допустил серьезное пренебрежение оказанным ему доверием.

14. Необходимо также при досрочном освобождении по состоянию здоровья детально определить порядок получения медицинского заключения государственной медицинской комиссии, которая может быть назначена Президентом и Парламентом. Регламентация процедуры необходима для сохранения принципа независимости правозащитного органа; нужно также определить срок, в течение которого омбудсмен может выполнять свои обязанности.

15. Следует согласиться с мнением экспертов ОБСЕ, предложивших норму, что основанием “вступления в законную силу обвинительного приговора суда” в отношении омбудсмана предусматриваются обвинения только по серьезным уголовным преступлениям, а не по административным или прочим мелким правонарушениям.

16. Порядок освобождения от должности обычно таков, как и порядок назначения. По Положению омбудсмен освобождается от должности Президентом страны без консультаций. Освобождение от должности омбудсмана должно осуществляться Президентом после консультаций с комитетами палат Парламента.

17. Статья 6 правительственного варианта устанавливала, что Уполномоченный по правам человека или его заместитель не вправе были: быть депутатом представительных органов и членом органов местного самоуправления; заниматься другой оплачиваемой деятельностью, кроме преподавательской, научной и иной творческой деятельности; осуществлять предпринимательскую деятельность, в том числе участвовать в управлении коммерческой организацией, неза-

висимо от ее организационно-правовой формы; в связи с исполнением должностных полномочий пользоваться в личных целях услугами граждан и юридических лиц. Эксперты ОБСЕ считали, что должности омбудсмана и его заместителей предусматривают полную занятость и любая преподавательская, исследовательская и иная творческая деятельность должна осуществляться в нерабочие часы. Аргументация экспертов ОБСЕ вполне понятна, но в Законе «О государственной службе» указано, что государственный служащий вправе заниматься такой деятельностью, в законе не оговорено, что эта деятельность может осуществляться в нерабочее время. Соответствующее изменение необходимо внести в Закон «О государственной службе», но пока его нет, государственные служащие в рабочее время занимаются преподавательской, исследовательской и иной творческой деятельностью.

18. Деятельность Уполномоченного обеспечивается Национальным Центром по правам человека, государственным учреждением, которое осуществляет информационно-аналитическое, организационно-правовое и иное обеспечение. Число сотрудников – 14 человек. На 13 человек аппарата один административный директор представляется излишним. При наличии аппарата в 40 человек это было бы понятным, малым количеством сотрудников аппарата может руководить и сам омбудсмен. В России, Украине и других странах с числом сотрудников более 200 человек нет должности руководителя аппарата (она называется управляющий делами), потому что по закону омбудсмен непосредственно осуществляет руководство, хотя именно с таким количеством сотрудников и нужен отдельный пост руководителя. Автор перед заседанием Правительства, в Министерстве финансов обосновывал необходимость финансирования, исходя из штатной численности в 40 человек на уровне конституционных органов, таких как Парламент, Канцелярия Премьер-Министра, Конституционный Совет.

19. Почти во всех странах мира омбудсмен, исходя из принципа независимости института, сам утверждает структуру рабочего аппарата, положение о нем и его структурных подразделениях, устанавливает численность и штатное расписание аппарата. В Казахстане положение о Национальном Центре (аппарате) утверждает

Президент по представлению Уполномоченного. Правомочие разрабатывать и принимать положения, касающиеся деятельности омбудсмана является функцией, имеющей принципиальное значение для обеспечения независимости и соответствия международным стандартам независимости таких учреждений. Эта функция во всем принадлежит самому омбудсмену. В силу этого, необходимо в будущий закон внести такую норму, соответствующую международным стандартам.

20. Омбудсмен и его заместители должны пребывать в должности в течение всего срока полномочий, на который они назначаются, независимо от того, совпадает ли этот срок со сроком полномочий Парламента или вводится чрезвычайное положение. После истечения срока их полномочий омбудсмен и его заместители должны осуществлять функции до их назначения на второй срок или назначения новых лиц, поэтому будущий закон следует дополнить нормой: «По истечении срока полномочий Парламента Уполномоченный и его заместители продолжают выполнять свои обязанности до прекращения срока их полномочий и избрания нового Уполномоченного и его заместителей. Чрезвычайное положение в стране не влечет прекращения полномочий Уполномоченного и его заместителей».

21. Кроме того, необходимо предусмотреть в законе, в каких случаях назначается исполняющий обязанности омбудсмана: «Уполномоченный назначает исполняющим обязанности Уполномоченного в случаях своей болезни, отсутствия, отпуска или неспособности выполнять им свои обязанности. Если он не назначает в письменной форме исполняющего обязанности Уполномоченного, то их осуществляет старший по возрасту его заместитель». Омбудсмен вправе делегировать в письменной форме свои обязанности, закрепленные за ним законом и иному сотруднику.

22. Запросы от должностных лиц и организаций сведений, необходимых для рассмотрения жалоб, должны быть направлены Уполномоченному в течение 10 рабочих дней после получения его запроса.

23. По положению омбудсмен имеет право привлекать на договорной основе организации и специалистов к выполнению экспертных и консультационных работ для подготовки заклю-

чений по подлежащим выяснению обстоятельствам, связанным с нарушением прав человека и гражданина. Но не указан срок, в течение которого такие работы будут проводиться. Необходимо, на наш взгляд, в законе установить норму, что срок исполнения таких поручений не должен превышать двух месяцев, если иной срок не установлен сторонами.

24. Анализ законов об омбудсменах показывает, что при обращении в суд Уполномоченный по правам человека должен освобождаться от уплаты государственной пошлины. В связи с этим необходимо включить в будущий закон и такую норму.

25. Как показывает анализ статей законов других стран, омбудсмен, исходя из принципа оперативности, должен проходить в любое учреждение, безо всякого предварительного уведомления. В п. 5 статьи 10, предлагаемой Правительством, в соответствии с законодательством должен был определяться порядок входа и нахождения на территории и в помещениях государственных органов и иных организаций, в том числе воинских частей и соединений, а также посещение мест лишения свободы, встреча и беседа с лицами, содержащимися в них, без участия и присутствия администрации учреждения. Но, в понятие законодательства в Казахстане входят и акты Правительства. В других странах, например, в Российской Федерации такие акты в понятие законодательства не входят. Правительство установило сложный порядок входа и нахождения, по которому омбудсмен не может оперативно реагировать. ОБСЕ предлагало ч. 5 п. 15 Положения изложить в следующей редакции: В любое время, в установленном законодательством порядке, по предъявлению удостоверения беспрепятственно входить и находиться на территории и в помещениях государственных органов и иных организаций, в том числе воинских частях и соединениях, а также посещать места лишения свободы, встречаться и беседовать с лицами, содержащимися в них, без участия и присутствия администрации учреждения. Конечно, же в будущий закон необходимо внести данную норму, потому что анализ законов об омбудсменах мира показывает, что для необходимости защиты прав человека, чьи свободы ограничены, законодатели наделяют омбудсмана такими полномочиями.

26. Разработчики законопроекта предлагали,

чтобы омбудсмену Казахстана было предоставлено право знакомиться с окончанными производством уголовными, гражданскими делами и административными материалами, решениями судов, вступившими в законную силу. Такое право есть у всех омбудсменов СНГ. В данной статье необходимо также восстановить норму, дающую право омбудсмену «вносить надзорные жалобы по судебным делам, которые подлежат обязательному рассмотрению». В России омбудсмену дано право знакомиться также с прекращенными производством делами и материалами, по которым отказано в возбуждении уголовных дел. На наш взгляд, в целях усиления правозащитных полномочий необходимо дополнить статью такой нормой.

27. Учитывая опыт функционирования института в странах СНГ и Балтии, важна норма об установлении срока обжалования. Если не указывать сроки, то омбудсмен просто будет завален жалобами и работа его будет парализована. С другой стороны, установление сроков обжалования закрывает доступ к омбудсмену граждан, которые надеются на защиту данного правозащитного института. Но по этому вопросу идут научные споры. Мы полагаем, что в странах с большим количеством населения необходимо указывать сроки, в странах с небольшим количеством – этого не следует.

28. Обращения лиц, содержащихся в местах лишения свободы, адресованные омбудсмену, не должны подлежать просмотру администрацией и должны направляться ему в течение 24 часов. Анализ докладов показывает, что в первые годы, пока личные составы служб исполнения наказаний не знакомы с нормативными правовыми актами об омбудсменах, допускаются нарушения норм закона. Человек, находящийся в местах лишения свободы, надеется на защиту уполномоченного по правам человека, но в то же время боится, что из-за написанного им обращения он может пострадать.

29. Законодатель Кыргызстана, исходя из международных стандартов, посчитал, что необходимо в законе установить, что омбудсменами могут быть избраны лица, чья судимость погашена или снята в установленном законодательством порядке. Эта норма тем более важна, потому что в странах СНГ, Литве, Латвии и Эстонии до сих пор сильны пережитки прошлого по данному вопросу. К примеру, в январе 2002

года был принят Закон «О дипломатической службе Республики Казахстан». Пункт 6 статьи 9 гласит: «Не могут быть приняты на службу в органы дипломатической службы лица, ранее судимые, амнистированные по не реабилитирующим мотивам, уволенные по отрицательным мотивам». Эта норма закона ограничивает конституционные права граждан Республики Казахстан, противоречит Конституции, Закону «О государственной службе», Уголовному кодексу, Закону «Об оперативно-розыскной деятельности в Республике Казахстан». Пункт 7 статьи 77 Уголовного кодекса однозначно устанавливает в Казахстане для всех без исключения, что «погашение или снятие судимости аннулирует все правовые последствия, связанные с судимостью». Уволить человека с работы в наше время не сложно, особенно в сфере предпринимательства. В соответствии с нормами Конституции гражданин не должен два раза отвечать за одно и то же деяние. Кроме того, статья 14 Конституции Казахстана провозглашает равенство всех перед законом и судом, запрещение дискриминации по любым мотивам. Не могут сотрудники МИДа быть исключительнее, чем другие государственные служащие. К сожалению, такая норма прошла в законе, хотя предлагалась норма: «Не могут быть приняты на службу в органы дипломатической службы лица, имеющие не погашенную и не снятую судимость в установленном законом порядке». Именно так она установлена в Законе «О государственной службе».

30. На наш взгляд, анализируя деятельность омбудсменов в других странах, следует согласиться с тем, что по случаям серьезного или массового нарушения прав и свобод омбудсмену должно быть предоставлено право выступить на очередной сессии Парламента. Он мог бы обратиться в Парламент с рекомендацией по формированию комиссии Парламента по рассмотрению фактов нарушения прав и свобод и по проведению парламентских слушаний. А также принять участие в работе такой комиссии и в самих парламентских слушаниях.

31. Ответ, направляемый заявителю должен включать все ответы, полученные от органов, но не может включать информацию, в отношении которой такой орган или омбудсмен должны сохранять конфиденциальность. Уполномоченный по правам человека вправе представлять заключение и рекомендации Президенту, в Парламент

и Генеральному прокурору, общественности. Омбудсмен должен представить специальный доклад в Парламент, если государственный орган продолжает препятствовать проведению проверки или отказывается выполнять его рекомендации, а также включать данную информацию в свой ежегодный отчет.

32. В целях защиты прав заявителя необходимо дополнить нормой, что Уполномоченный по правам человека должен обеспечить конфиденциальность информации, касающейся жалоб и проверок, включая личности заявителей и материалы проверок, за исключением случаев, когда он считает такое разглашение необходимым для выполнения обязанностей, установленных законом, или для подготовки отчетов, предусмотренных законом.

33. По Положению омбудсмен ежегодно представляет на рассмотрение Президенту республики отчет о состоянии прав и свобод человека и гражданина в Казахстане и своей деятельности. Законодатель должен четче определить содержание и процедуру, последствия представления отчета. Отчет может также содержать оценки и рекомендации общего характера, направленные на совершенствование правоприменительной практики и национального законодательства о правах человека. Он должен публиковаться в официальных изданиях. Отчеты омбудсменов служат источником информации о состоянии прав и свобод человека в стране.

34. Для института омбудсмента очень важно, чтобы в такой большой стране, как Казахстан, были созданы региональные представительства. На наш взгляд, необходимо дополнить статью: «Уполномоченный по правам человека может создавать и подбирать кадры для региональных представительств с учетом плотности населения и частоты получаемых обращений». Для этого предусмотреть в бюджете омбудсмента финансовые средства.

35. Важным является использование омбудсменом примирительных процедур. На наш взгляд, омбудсмен должен удовлетворять жалобы путем примирения, а также направлять неразрешенные жалобы на рассмотрение судов для вынесения решения.

36. На наш взгляд, можно дополнить Положение еще одной важной нормой для эф-

фективной работы омбудсмента и реализации конституционных прав граждан на получение информации: «Средства массовой информации оказывают Уполномоченному по правам человека содействие в осуществлении им своих обязанностей. Уполномоченный по правам человека вправе потребовать, а средства массовой информации обязаны ему предоставить время на государственном теле- и радиоканале, места на страницах газет и журналов, в которых государство имеет контрольный пакет акций, для сообщения о материалах и фактах, полученных в результате исполнения им своих служебных обязанностей. Официальные средства массовой печати публикуют материалы Уполномоченного по правам человека в первоочередном порядке».

37. В акте реагирования омбудсмен высказывает мнение и предложения о способе разрешения дела, он может рекомендовать органу изменить решение, пересмотреть существующую практику, компенсировать материальный ущерб гражданам. В научной литературе дискутируется вопрос о необходимости придания актам омбудсмента обязательного характера, что способствовало бы обеспечению большей эффективности его деятельности. Законодательство стран СНГ рассматривает необходимость направления представления в более категоричной форме, чем законы других стран, т.е. не как право уполномоченного, а как его прямую обязанность. Такой акт называется заключением, содержащим рекомендации относительно возможных и необходимых мер восстановления нарушенных прав и свобод. Мы полагаем, что следует дополнить данную статью нормой, что в ходе рассмотрения обращения омбудсмен должен предоставить государственным органам и органам местного самоуправления, юридическим лицам, должностным лицам и служащим, чьи решения или действия (бездействие) явились причиной обращения, возможность предоставить объяснения по любым вопросам, требующим разъяснения в ходе рассмотрения обращения. До момента формального представления отчета, содержащего критику или неблагоприятную информацию об органе или лице, омбудсмен проводит консультации с таким органом или лицом и предоставляет такому ор-

гану или лицу достаточное количество времени для подготовки ответа». Такая норма часто используется в законах других стран.

38. На наш взгляд, эксперты ОБСЕ предложили внести рациональное положение, которое бы способствовало эффективной защите прав человека посредством института омбудсмана: «Президент, Премьер-Министр, министры или руководители государственных органов, которые получают отчет или рекомендации от Национального Омбудсмана, должны в течение 30 дней или к началу следующей сессии Парламента в зависимости от того, которая из дат наступит позднее, представлять в Парламент доклады о мерах, принятых в ответ на отчет или рекомендации Омбудсмана».

39. Нижеследующая статья должна установить специфические полномочия омбудсмана по предоставлению рекомендаций и отчетов по ним Президенту, Парламенту и другим государственным органам: «Основываясь на результатах исследования и ознакомления с информацией по нарушениям прав и свобод, омбудсмен может: 1) направлять в государственные органы, органы местного самоуправления и должностным лицам уведомления и общие рекомендации о защите прав и свобод и усовершенствованию административных процедур; 2) обращаться к лицам, обладающим правом законодательной инициативы в Республике Казахстан, и представлять рекомендации о внесении изменений в законодательство Республики Казахстан в случаях, когда у омбудсмана имеются основания полагать, что решения и действия (бездействие) государственных органов, органов местного самоуправления, должностных лиц и сотрудников, нарушающие права и свободы человека, основываются и приводятся в исполнение в силу существующего в Республике Казахстан законодательства, или в случаях, когда нормы законодательства противоречат общепринятым принципам и нормам международного права и международных соглашений, участником которых является Республика Казахстан».

40. Следует наделить омбудсмана правом присутствовать на заседаниях Правительства, заседаниях высших судебных органов, прокуратуры, министерств и ведомств при рассмотрении вопросов защиты прав человека.

41. На наш взгляд, анализ работы омбудсменов других стран показывает, что в целях организации эффективной работы Уполномоченного по правам человека следует включить в проект закона следующие положения. Омбудсмен может, по своему усмотрению, принять решение не рассматривать или прекратить рассмотрение обращения, в случаях, когда: не определена личность заявителя, заявитель знал о действиях, ставших причиной обращения, на протяжении более чем 6 месяцев, и не может объяснить причин отсрочки обращения за восстановлением нарушенных прав; существует иной эффективный способ восстановления нарушенного права или право обжалования, кроме обжалования через суд, который заявитель мог использовать, вне зависимости от того, был ли этот способ фактически использован заявителем; нарушение, явившееся причиной обращения незначительно или носит бюрократический характер, средств Уполномоченного по правам человека недостаточно для проведения надлежащей проверки; с учетом всех обстоятельств обращения, дальнейшее рассмотрение нецелесообразно или не может быть гарантировано; рассмотрение обращения не приведет к ощутимым результатам; такое обращение или аналогичное уже рассматривалось ранее; рассмотрение иных обращений является более приоритетным. Отказ в рассмотрении обращения не влияет на право омбудсмана по своему усмотрению инициировать проверку действий, явившихся основанием для обращения, или связанных с ним действий.

42. По проекту закона рабочей группы Администрации Президента: «Национальный Омбудсман проводит анализ законодательства республики в области защиты прав человека и инициирует реформы, направленные на дальнейшее повышение их эффективности». Необходимо восстановить эту норму законопроекта.

43. Также не оказалось нормы, предложенной рабочей группой, о том, что омбудсмен обязан предоставлять средствам массовой информации по их просьбе возможность ознакомления с результатами проведенных проверок по фактам нарушений прав и свобод человека и гражданина. Мы полагаем, что необходимо ее также восстановить.

44. Финансирование деятельности Уполно-

моченного и Национального центра осуществляется за счет средств республиканского бюджета. Предусматривается, что Национальный центр также может финансироваться за счет средств спонсорской и благотворительной помощи, грантов международных организаций. Парижские Принципы требуют надлежащего финансирования института омбудсмена с тем, чтобы последний имел собственный штат сотрудников и помещения, был независим от Правительства и не подвергался финансовому контролю, который мог бы отразиться на его независимости. Как правило, это обеспечивается отдельной статьей бюджета. Кроме того, омбудсмен должен самостоятельно разрабатывать и исполнять свою смету расходов. Поэтому на наш взгляд, следует включить такую норму в проект закона об омбудсмене, а также внести соответствующие изменения и дополнения в Закон Республики Казахстан «О бюджетной системе».

45. На наш взгляд, исходя из опыта других стран и рекомендаций ОБСЕ, следует установить норму, аналогичную норме Конституционного закона Российской Федерации «Об омбудсмене» (п. 3. ст. 37) с тем, чтобы статус института был определен на должном уровне, и изложить ее в следующей редакции: «Уполномоченный по правам человека и сотрудники Национального центра по правам человека являются государственным органом с правом юридического лица, имеющим расчетный и иные счета, печать и бланки со своим наименованием и с изображением Государственного герба Республики Казахстан. Кроме того, следует определить в проекте закона, что работники аппарата (Национального центра) по уровню заработной платы, иным условиям материального, финансового и социально-бытового обеспечения были приравнены, как и в Российской Федерации, к соответствующим работникам аппарата Правительства, а у нас к Канцелярии Премьера-Министра Республики Казахстан. Например, в Конституционном законе «О Парламенте и статусе его депутатов» в статье 39 установлено, что «Работники Аппарата Парламента по уровню заработной платы, иным условиям материального, финансового и социально-бытового обеспечения приравниваются к соответствующим работникам Канцелярии Пре-

мьер-Министра Республики Казахстан». Статус работников его аппарата будет определять и его место в иерархической системе государственных должностей. Омбудсмен расследует и дает рекомендации должностным лицам Правительства на самом высоком уровне и его аппарат должен обладать высоким статусом, чтобы при проведении расследования сотрудникам аппарата уделялось должное внимание. На наш взгляд, следует согласиться с правительственным вариантом и не допускать совмещения должности Уполномоченного по правам человека и руководства им аппаратом. Руководство аппаратом отнимает много времени, а основное назначение омбудсмена – восстановление нарушенных прав граждан, рассмотрение жалоб и т.д. При том объеме жалоб, которые будут поступать, у него не будет хватать времени на административное руководство.

ОБСЕ предложило включить положение о предоставлении консультаций государству по ратификации международных документов по правам человека.

В заключение хотелось бы отметить, что деятельность действующего омбудсмена не выдерживает никакой критики, она подверглась критике со стороны Президента республики после представления ежегодного доклада в 2005 году.

Совершенствование процедур и механизмов защиты прав и свобод человека является важнейшей задачей любого демократического государства. Поэтому важной является дальнейшая работа по приведению нормативного акта об омбудсмене Казахстана в соответствие с международными стандартами, определение статуса, полномочий и основ организации правозащитной деятельности Уполномоченного по правам человека. Хотелось бы еще раз подчеркнуть, что учреждение должности омбудсмена в Казахстане явилось важным шагом в деле демократизации общества и подняло рейтинг государства, учреждающего институты, рекомендованные ООН и Советом Европы. Хотелось бы надеяться, что этот институт оправдает возложенные на него задачи в области защиты прав человека, станет важным достоянием правовой системы, укрепит государственность.