



№3
2006

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

2006 жылдан бастап шығады

Редакциялық алқа:

Редакциялық алқаның төрағасы:

Сапарғалиев Ф.С.

Редакциялық алқа:

*З.Я. Балиева
Д.Р. Құсдәулетов
М.Т. Баймаханов
С.В. Скрябин
А.Қ. Дауылбаев
А.М. Нұрмағанбетов
М.Ш. Қоғамов
Л.Т. Жанұзақова
М.С. Уақышев
Э.Ә. Нұғыманова
Ж.О. Құлжабаева
Ә.Ф. Сақтағанов*

Мұқаба дизайны:

О.Ж. Исина

Редакцияның мекен жайы:

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

Қазақстан Республикасы
Заң шығару Институтының
Жаршысы

ғылым-құқықтық журнал

МАЗМҰНЫ

Конституциялық және әкімшілік құқық

<i>САПАРҒАЛИЕВ Ф.С.</i> Қазақстан Республикасында заң шығармашылығын дамыту проблемалары: үрдістері мен факторлары	5
<i>ЖАНҰЗАҚОВА Л.Т.</i> Прокуратура туралы Қазақстан Республикасы заңнамасының сыбайлас жемқорлыққа қарсы түру бөлігіндегі проблемалардың жай-күйі	10
<i>ПОДОПРИГОРА Р.А.</i> Діни сенім бостандығы және діни бірлестіктердің қызметі туралы заңнаманы жетілдіру	19
<i>НҰҒЫМАНОВА Э.Ә.</i> Қазақстан Республикасында әкімшілік реформа жүргізудің теориялық-құқықтық негіздері	23
<i>САФАРОВА Т.С.</i> Қазақстан Республикасында қоғамдық бірлестіктердің мәртебесін құқықтық реттеудің кейбір мәселелері	26
<i>СМАН А.С.</i> Қазақтардың ғұрыптық құқығы бойынша тұлғаның құқықтық мәртебесі	27
<i>ҚАЗИЕВ З.Ф.</i> Елдің экономикалық қауіпсіздігін нығайту тұрғысында жылжымайтын мүлікті заңдастыру	32
<i>АЙТҚҰЛОВА Н.Л.</i> Мүлікті жария етуге байланысты рақымшылық жасау туралы заңды жүзеге асырудың кейбір мәселелері	35
Халықаралық құқық	
<i>ҚҰЛЖАБАЕВА Ж.О.</i> Дамушы елдерді халықаралық несиелеудің құқықтық тетіктері	37
<i>ЖОЛБОЛДИН Т.К., ИРЖАНОВ А.С., ОРАЗБАЕВ А.С.</i> Еуропалық Конституцияның жобасы туралы	43
Азаматтық құқық және азаматтық процесс	
<i>ЛИЯСОВА К.М.</i> Жылжымайтын мүлікке құқықтарды мемлекеттік тіркеу туралы ҚР заңнамасын жетілдіру проблемалары	47
<i>КЛИМКИН С.И.</i> Құқық және «мораль» мен «адамгершілік» ұғымдарының арақатынасы туралы	57
<i>ӘКІМБЕКОВА С.Ә.</i> Қазақстан Республикасындағы атқарушылық іс жүргізудің проблемалары	61
<i>ҚАЛДЫБАЕВ А.Қ.</i> Монополияға қарсы заңнамадағы «тұлғалар тобы» ұғымы	65

Қылмыстық құқық және қылмыстық процесс

НҮРТАЕВ Р.Т. Қазақстан Республикасының қылмыстық заңнамасын одан әрі дамыту проблемалары69

ҚОҒАМОВ М.Ш. Қылмыстық сот ісін жүргізудегі ұлттық тергеу қызметінің тұжырымдамасы (ғалым әрі практиктің ұстанымы)71

ЮРЧЕНКО Р.Н. Үкімдерді орындауға және жазаның мақсатын іске асыруға байланысты мәселелерді қарау кезіндегі қылмыстық, қылмыстық іс жүргізу және қылмыстық-атқару заңнамасы нормаларының арақатынасы75

БОРЧАШВИЛИ И.Ш. Қажетті қорғаныс институты жетілдіруге мұқтаж80

Экологиялық құқық

СӘЛІМГЕРЕЙ А.А. «Қазақстан Республикасындағы балық шаруашылығы туралы» Заңды қабылдау қажеттігі туралы88

Мемлекеттік тілді дамыту проблемалары

АБДРАХМАНОВА Н.А. Мемлекеттік тілді оқытудағы әдістемеліктің тиімділігі91

Қолданыстағы заңнаманы талдау

ИДРЫШЕВА С.Қ. “Электр энергетикасы туралы” Қазақстан Республикасының 2004 жылғы 9 шілдедегі Заңы бойынша сараптамалық анықтама93

ИДРЫШЕВА С.Қ. “Энергия үнемдеу туралы” Қазақстан Республикасының 1997 жылғы 25 желтоқсандағы № 210- I Заңы бойынша сараптамалық анықтама98

ӘМІРХАНОВА И.В. “Кредиттік серіктестіктер туралы” Қазақстан Республикасының 2003 жылғы 28 наурыздағы Заңы бойынша сараптамалық анықтама109

Мемлекеттік сатып алу туралы Қазақстан Республикасының заңнамасындағы “аффилирленген тұлғалар” ұғымын қолдану практикасы115

Жас ғалым трибунасы

ЖҮМАҒАЗИЕВА Ә.О. Қазақстан Республикасының қылмыстық іс жүргізу заңнамасындағы шағым ұғымының заңнамалық анықтамасының қажеттігі туралы128

Туапсе қаласындағы халықаралық конференция туралы
АҚПАРАТТЫҚ ХАБАР131

Журнал

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

Куәлік № 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 редакцияның рұқсатымен мүмкін болады

Журналға сілтеме жасау міндетті





№ 3
2006

*Вестник
Института
законодательства
Республики Казахстан*

научно-правовой журнал

**Собственник
и издатель:**
ТОО «Институт
законодательства
Республики Казахстан»

Издается с 2006 г.

**Редакционная
коллегия:**

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

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

Дизайн обложки
О.Ж. Исина

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

СОДЕРЖАНИЕ

Конституционное и административное право	
<i>САПАРГАЛИЕВ Г.С.</i> Проблемы развития законодательства в Республике Казахстан: тенденции и факторы	5
<i>ЖАНУЗАКОВА Л.Т.</i> Проблемы состояния законодательства Республики Казахстан о прокуратуре в части противостояния коррупции	10
<i>ПОДОПРИГОРА Р.А.</i> Совершенствование законодательства о свободе вероисповедания и деятельности религиозных объединений	19
<i>НУГМАНОВА Э.А.</i> Теоретико-правовые основы проведения административной реформы в Республике Казахстан	23
<i>САФАРОВА Т.С.</i> Некоторые вопросы правового регулирования статуса общественных объединений в Республике Казахстан	26
<i>СМАН А.С.</i> Правовой статус личности по обычному праву казахов	27
<i>КАЗИЕВ З.Г.</i> Легализация недвижимости в контексте укрепления экономической безопасности страны	32
<i>АЙТКУЛОВА Н.Л.</i> Некоторые вопросы реализации Закона об амнистии в связи с легализацией имущества	35
Международное право	
<i>КУЛЖАБАЕВА Ж.О.</i> Правовой механизм международного кредитования развивающихся стран	37
<i>ЖОЛБОЛДИН Т.К., ИРЖАНОВ А.С., УРАЗБАЕВ А.З.</i> О проекте Европейской Конституции	43
Гражданское право и гражданский процесс	
<i>ИЛЬЯСОВА К.М.</i> Проблемы совершенствования законодательства РК о государственной регистрации прав на недвижимое имущество	47
<i>КЛИМКИН С.И.</i> О соотношении права и понятий "мораль" и "нравственность"	57
<i>АКИМБЕКОВА С.А.</i> Проблемы исполнительного производства в Республике Казахстан	61
<i>КАЛДЫБАЕВ А.К.</i> Понятие «группа лиц» по антимонопольному законодательству	65

Уголовное право и уголовный процесс

НУРТАЕВ Р.Т. Проблемы дальнейшего развития уголовного законодательства Республики Казахстан69

КОГАМОВ М.Ч. Концепция национальной следственной деятельности в уголовном судопроизводстве (позиция практика и ученого)71

ЮРЧЕНКО Р.Н. Соотношение норм уголовного, уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного законодательства при рассмотрении вопросов, связанных с исполнением приговоров, и реализации целей и наказания75

БОРЧАШВИЛИ И.Ш. Институт необходимой обороны нуждается в совершенствовании80

Экологическое право

САЛИМГЕРЕЙ А.А. О необходимости принятия Закона «О рыбном хозяйстве Республики Казахстан»88

Проблемы развития государственного языка

АБДРАХМАНОВА Н.А. Мемлекеттік тілді оқытудағы әдістемеліктің тиімділігі91

Анализ действующего законодательства

ИДРЫШЕВА С.К. Аналитическая справка по Закону Республики Казахстан от 9 июля 2004 года «Об электроэнергетике»93

ИДРЫШЕВА С.К. Аналитическая справка по Закону Республики Казахстан от 25 декабря 1997 года № 210-1 «Об энергосбережении»98

АМИРХАНОВА И.В. Аналитическая справка по Закону Республики Казахстан от 28 марта 2003 года «О кредитных товариществах»109

Практика применения понятия «аффилированные лица» в законодательстве Республики Казахстан о государственных закупках115

Трибуна молодого ученого

ЖУМАГАЗИЕВА А.У. О необходимости законодательного определения понятия жалобы в уголовно-процессуальном законодательстве Республики Казахстан128

ИНФОРМАЦИОННОЕ СООБЩЕНИЕ

о международной конференции в г. Туапсе131

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

ПРОБЛЕМЫ РАЗВИТИЯ ЗАКОНОТВОРЧЕСТВА В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН: ТЕНДЕНЦИИ И ФАКТОРЫ

Разумеется, что при исследовании проблемы законодательства следует исходить из Конституции РК 1995 г. Обзор законодательства показывает, что за это время произошли исторические изменения.

1. Нормативные правовые акты, предусмотренные Конституцией, в области государственного строительства приняты, за исключением одного – Закона о местном самоуправлении. Притом наблюдаются две тенденции: 1) внесение изменений и дополнений в акты по госстроительству; 2) обновление законов. Из трех ветвей в большей степени уделялось внимание судебной системе, ибо за это время было принято два конституционных закона по ней.

В сфере законодательной власти были существенные изменения Конституции по инициативе Президента в 1998 г. Надо сказать, что Президент уделяет особое внимание расширению полномочий Парламента. Примером является Указ Президента от мая 2005 г. В связи с этим возникает вопрос, имеющий как теоретическое, так и практическое значение, о роли Президента в законотворчестве. Отметим лишь одну сторону вопроса. По Конституции Республики Казахстан 1995 г. Президент не наделен правом законодательной инициативы. Полагаем, что Конституция понимает «право законодательной инициативы» в узком смысле исходя из того, что законопроекты рассматриваются исключительно в Мажилесе. Да, проекты обычных законов рассматриваются сначала в Мажилесе, который принимает их как проекты. Затем Сенат принимает его как закон. Но в подпункте 1 статьи 53 Конституции записано, что Парламент на совместном заседании палат по предложению Президента РК вносит изменения и дополнения в Конституцию. Как понимать данное Конституционное положение? Что означает «право законодательной инициативы»? В пункте 27 Регламента Мажилеса Парламента РК читаем: «Право законодательной инициативы осуществляется в формах: внесения проектов новых законов Республики Казахстан, внесения проектов законов об изменениях, дополнениях и отмене действующих законов Республики Казахстан».

Далее, в пункте 27 Регламента записано: «Предоставляемые материалы по законопроекту должны содержать следующие приложения: проект закона, представление инициатора и фамилию, имя, отчество докладчика».

Указанные положения, характеризующие «право законодательной инициативы», по нашему мнению, вполне приложимы к предложению Президента о внесении изменений и дополнений в Конституцию. Так, Президент РК 30 сентября 1998 г. обратился с «обращением в Парламент Республики Казахстан», в котором говорится, что в соответствии с подпунктом 1) статьи 53, пунктом 1 статьи 91 Конституции Республики Казахстан передаю на рассмотрение Парламента Республики Казахстан проект Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в Конституцию Республики Казахстан». При этом депутаты Парламента проводят обсуждение исключительно в рамках положений данного проекта».

Итак, во-первых, Президентом вносится не предложение, а проект закона; во-вторых, Президент непосредственно сам вносит проект закона, не через депутатов и не через Правительство; в-третьих, в соответствии с пунктом 29 Регламента Парламента Президент сам определяет порядок рассмотрения вносимого им проекта закона. А внесение изменений и дополнений в Конституцию является проявлением осуществления Парламентом РК законодательной функции.

Сказанное дает основание утверждать, что «право законодательной инициативы» следует понимать в двояком смысле: 1) в отношении обычных законов оно осуществляется исключительно в Мажилесе Парламента РК; 2) в отношении Закона о внесении изменений и дополнений в Конституцию – на совместном заседании палат Парламента по инициативе Президента, а также в отношении конституционных законов по инициативе депутатов и Правительства. Поэтому подпункт 1) статьи 53 Конституции РК следует либо оставить, либо уточнить, указав, что «по инициативе Президента Республики Казахстан вносится изменение и дополнение в Конституцию». Лучше всего это сделать через Конституционный Совет, чтобы не вносить изменения в Конституцию. Тогда «право законодательной инициативы», реализуемое исключительно в Мажилесе Парламента, не будет вызывать вопросов. Соответствующее уточнение легко будет внести в Закон «О нормативных правовых актах».

2. О факторах, влияющих на развитие законодательства

Прежде всего, необходимо уяснить, что понимается под «законодательством». Гражданский кодекс в понятие «законодательство» включает законодательные акты, нормативные указы Президента, нормативные постановления Правительства. А закон о нормативных правовых актах под законодательством понимает «совокупность нормативных правовых актов, принятых в установленном порядке» (статья 1 подпункт 2). Следовательно, в «законодательство» включаются все нормативные правовые акты, принимаемые начиная с Парламента, Президента, Правительства, Верховного Суда, министерств, вплоть до местных органов государственной власти. Неправильность такого определения очевидна, оно может иметь и имеет негативные последствия. Ведь к «законодательству» закон о нормативных правовых актах относит как Законы, так и подзаконные акты, а также основные и производные нормативные правовые акты: регламенты, правила, инструкции. Очевидно, этим объясняется широко распространенное мнение как среди государственных служащих, так и среди населения о том, что закон начинает применяться с момента издания инструкции, положения, независимо от того, что указано в законе.

Далее, понятие «законодательство» означает, что оно действует в масштабе государства. Широкое понимание «законодательства» противоречит этому принципу. Не надо доказывать, что НПА местных органов государственной власти не действуют на всей территории государства. И не менее важное доказательство - то, что формы правотворчества должны быть обусловлены принципом разделения государственной власти на ветви. Законы принимает только Парламент, следовательно, законодательство - результат деятельности Парламента. Ведь в тексте Закона «О нормативных правовых актах» это положение признается. В подпункте 8) статьи 1 дается понятие законодательного акта. А в подпункте 10) говорится о подзаконных нормативных правовых актах, которые не являются законодательными, принимаются на основе и во исполнение законодательных актов. Если подзаконные НПА не являются законодательными, то на каком основании они входят в понятие «законодательства». Разумеется, нет такого основания.

Итак, законодательство - это совокупность законодательных актов, каковыми являются нормативные постановления по толкованию Конституции РК, Конституционные законы, Указы Президента РК, имеющие силу конституционных законов, Кодексы, Законы, Указы Президента, имеющие силу закона, постановления Парламента РК, постановления Сената и Мажилиса. Определение подпун-

ктом 2) статьи 1 закона о НПА «законодательства» как «совокупности нормативных правовых актов, принятых в установленном порядке», включает и нормативные постановления Верховного Суда в понятие «законодательство». Не вызывает сомнения, что нормативные постановления Верховного Суда РК не являются законодательными актами.

Парламент РК 31.01.2006 г. принял закон о дополнении Закона о НПА статьей 43-1 «Мониторинг подзаконных нормативных правовых актов», в котором признает, что «законодательство» не включает подзаконные нормативные правовые акты. Цитируем:

«1. Уполномоченные органы обязаны осуществлять постоянный мониторинг подзаконных нормативных правовых актов, принятых ими и (или) разработчиками которых они являлись, для выявления противоречащих законодательству Республики Казахстан... норм»¹.

Теперь следует уяснить иерархию внутри законодательных актов. Нас интересует отношение между кодексом и обычным законом.

В Конституции говорится лишь о конституционных и обычных законах и о процедуре их принятия. Закон о НПА, принятый 24 марта 1998 г., основывался на указанном положении Конституции. Однако Парламент РК 17 октября 2001 г. принял Закон «О внесении изменения и дополнения в Закон РК «О нормативных правовых актах»². В пункт 2 статьи 4 было внесено дополнение: «2-1) кодексы Республики Казахстан». Этот подпункт занял место после «конституционных законов» выше обычных законов. Такое дополнение означает, что, во-первых, кодексы должны приниматься в ином порядке, по более усложненной процедуре, чем обычные законы; во-вторых, кодексы имеют большую юридическую силу, чем обычные законы; в-третьих, если вновь принятые законы противоречат нормам кодекса, то они не будут иметь юридической силы; в-четвертых, нормы вновь принятых изменений и дополнений начнут действовать только после внесения их в кодексы. Возникает вопрос: насколько все отмеченное соответствует Конституции и идеям действующего права?

Конституция не предусматривает особого порядка принятия кодексов. Проекты кодексов, как и проекты любых законов, рассматриваются и обсуждаются в Мажилисе и для них закон (Конституция) не предусматривает особой процедуры голосования. В подпункте 1) пункта 2 статьи 25 Закона о НПА говорится, что кодексы, изменения и дополнения в них принимаются не менее чем в двух чтениях путем последовательного рассмотрения на отдельных заседаниях палат Парламента РК. Принятие кодекса после двух и более чтений Закон о НПА считает «особенностью» порядка принятия кодекса.

Обратимся к Конституции РК, к статье 62. Во-первых, Конституция устанавливает особый порядок принятия Закона о внесении изменений и дополнений в Конституцию: большинством не менее трех четвертей голосов от общего числа депутатов каждой из палат Парламента. Во-вторых, по Конституции конституционные законы принимаются большинством не менее двух третей голосов от общего числа депутатов каждой из палат Парламента. В-третьих, обычные законы принимаются большинством голосов от общего числа депутатов палат, если иное не предусмотрено Конституцией. В-четвертых, законы республики не должны противоречить Конституции РК.

Из сказанного становится ясным, что для каждой формы законов предусматривается особая процедура, порядок принятия. Среди форм законов кодексы не значатся, следовательно, для кодексов нет особого порядка принятия. Закон о НПА (вернее закон, внесший дополнение в 2001 г.) не только предусмотрел кодексы, но и определил для него особое место в иерархии нормативных правовых актов: ниже конституционных законов, выше обычных законов.

Теперь возникает вопрос: согласуется ли то, что сделано Законом о НПА с Конституцией или противоречит ей? Что понимается под противоречием Конституции? По нашему мнению, то, что предусмотрено Законом о НПА, полностью противоречит Конституции. Закон о НПА не только предусматривает непредусмотренную Конституцией форму закона – кодексы. В этом, думается, нет противоречия. Противоречие состоит в том, что Закон о НПА «раздвинул» ряды НПА по иерархии и поставил между конституционными законами и обычными законами – кодексы. Это изменение проделано половинчато и противоречит не только Конституции, но и принципам действия НПА, предусмотренным в самом Законе о НПА.

В пункте 2 статьи 6 Закона о НПА записано, что «нормы законов в случаях их расхождения с нормами кодексов Республики Казахстан могут применяться только после внесения в кодексы соответствующих изменений». Могут ли нормы законов расходиться с нормами кодексов? Могут и очень часто тогда, когда в кодексы вносятся изменения. А если законы приняты и в них указан срок вступления в силу, но изменения в кодексы не внесены, тогда что делать? Тогда следует исходить из места этих актов в иерархии НПА. А ведь кодексы не выделены конституцией и не расположены по юридической силе выше законов. Иначе говоря, кодексы и законы расположены на одном уровне в иерархии НПА. В этом случае действует пункт 3 статьи 6 Закона о НПА: «При наличии противоречий в нормах нормативных правовых актов одного уровня действуют нормы акта, позднее введенные в действия».

Указанные противоречия Закона о НПА Конституции имеют большие негативные последствия для законодательства, поскольку осложняют и путают работу законодателей и правоприменителей. Известно, что идея об особом месте кодексов была узаконена для предотвращения частых изменений в ГК. А они вносились сотнями. Ну что же, такова была потребность формирования новых экономических отношений. Остановило или ограничило ли «возвышение» ГК над законами развития законодательства? Нет, осложнило. К тому же появились новые кодексы, что обусловило внесение в Закон о НПА новой статьи 3-1 – «Общественные отношения, регулируемые кодексами Республики Казахстан». На сегодня - 16 кодексов. Думается, что это не предел.

Законодательство, как и любое творчество, возможно на основе глубокого изучения сложившейся правовой системы, учета того, что сделано, как сделано, объективны ли потребности внесения изменений и дополнений, которые требуются, и самое главное, не противоречат ли они Конституции. И в этом процессе несомненна роль и значение Закона о НПА. В связи с этим желательно подумать о статусе этого закона. По существу Закон о НПА - конституционный закон. В пункте 8 статьи 62 Конституции записано, что «порядок разработки, представления, обсуждения, введения в действие и опубликования законодательных нормативных правовых актов республики регламентируется специальным законом». Отметим одно, но важное обстоятельство, связанное с субъектом и объектом регулирования. До сих пор мы (и практики и теоретики) считаем, что регулируются «общественные отношения». Между тем с установлением рыночных отношений, регулируемые правом отношения отпочковались на публичные и частные. Государство регулирует оба эти сектора, может быть частные отношения - не в полной мере. В пункте 3 статьи 61 Конституции говорится, что «законы регулируют важнейшие общественные отношения». Во-первых, для теоретиков важно уяснение того, что означает «важнейшие общественные отношения». Какие из них являются публичными, публично-частными и частными?

Предусмотренные Законом о НПА кодексы можно так классифицировать по регулируемым отношениям:

1. Публичные:
 - а) гражданско-процессуальные
 - б) бюджетные
 - в) налоговые
 - г) связанные с привлечением к уголовной ответственности
 - д) связанные с привлечением к административной ответственности
 - е) уголовно-процессуальные
 - ж) связанные с исполнением уголовных наказаний.

2. Публично-частные:

- а) гражданские
- б) брачно-семейные
- в) экологические
- г) водные
- д) лесные
- е) таможенные
- ж) транспортные
- з) трудовые.

Может быть, данное высказывание не совсем корректное, точное. Во-вторых, в Законе о НПА опущено слово «важнейшие». В подпункте 7) статьи 1 Закона о НПА записано: «закон – нормативный правовой акт, который регулирует (?) общественные отношения». Опустив конституционное слово «важнейшие», Закон о НПА принизил значение закона. Ведь закон не принимается по любому поводу.

Попутно хотелось бы отметить, что закон регулирует «общественные отношения». Это ни у кого не должно вызывать сомнения. Однако Парламент РК принял Закон «О техническом регулировании». Закон регулирует отношения, связанные с производством, реализацией технической продукции. Ведь закон не может регулировать «технику», а регулирует отношения людей в связи с производством технических средств. Согласно подпункту 3) пункта 4 статьи 2 Закона о НПА, технические и технологические нормы содержатся в нормативных актах, а не в НПА, имеющих правореализующее и правоприменительное значение.

Остановимся еще на двух моментах. Первый – это толкование НПА. Статья 44 Закона о НПА озаглавлена «Случаи и условия толкования нормативных правовых актов». В статье имеются 5 пунктов, которые противоречат друг другу. В пунктах 1, 3 говорится о толковании правовых норм НПА. А в пунктах 2, 4 и 5 говорится о толковании самих НПА. Возникает вопрос: почему в одних случаях идет речь о нормах, содержащихся в НПА, а в других – в целом о НПА? Это, по нашему мнению, влияние традиции. Между тем нельзя сводить НПА только к правовым нормам. В НПА могут содержаться и содержаться, кроме правовых норм, правовые идеи, правовые принципы, которые также могут быть объектом толкования. Возьмем Конституцию РК. В пункте 1 статьи 4 Конституции РК: «действующим правом в Республике Казахстан являются нормы Конституции РК, соответствующих ей законов, иных нормативных правовых актов». Здесь четко сказано, что законы, другие НПА должны соответствовать ей, т.е. Конституции. Поэтому при толковании НПА соответствующие органы должны иметь в виду, что НПА, подлежащий толкованию, соответствует ли Конституции, т.е. ее нормам, идеям, принципам. Этот момент следует четко отразить в Законе о НПА. Между прочим, о том, что действуют не только нормы, но и конституционные идеи,

принципы, сказано в «Концепции правовой политики». Это касается не только процесса толкования, но и всего правотворчества, прежде всего законодательства. Конституционный Совет РК по одному делу, возникшему в Парламенте в связи со статусом конкретного депутата, решил вопрос, ссылаясь на конституционные идеи. «Концепция правовой политики» содержит не только новые моменты, но и основные направления законодательства, которые как бы служат ориентиром для органов, имеющих отношение к разработке законопроектов, их принятию: Парламента, Президента, Правительства в первую очередь. Поскольку законы регулируют «важнейшие» общественные отношения, следует выявлять и правильно оценивать потребности законодательного регулирования экономических, политических, социальных, культурных и других отношений.

В подготовке и принятии законов, удовлетворяющих назревшие потребности общества и государства, исключительное значение имеют, по крайней мере, три фактора. Первый – это участие общественности в лице различных неправительственных, точнее негосударственных организаций, в процессе законодательства. В пункте 2 статьи 14 Закона о НПА говорится, что к подготовке законов могут привлекаться представители общественных объединений. В пункте 2 статьи 13 Закона о НПА говорится, что к подготовке законов могут привлекаться представители общественных объединений. В пункте 2 статьи 13 Закона о НПА записано, что негосударственные организации вправе вносить предложения по разработке НПА или представить инициативные проекты таких актов. Уполномоченные органы могут применять их в качестве основы для разрабатываемых ими проектов или признать их дальнейшую разработку и принятие проектов нецелесообразным. Это очень важное положение Закона о НПА свидетельствует, с одной стороны, о демократическом характере законодательства (правотворчества), с другой стороны, о необходимости соблюдения Конституции и других законов. Некоторые политические силы, негосударственные организации иногда стремятся демократические начала законодательства размыть, довести до абсурда, нарушая правовые порядки законодательства. Встречаются императивные требования к законодательному органу, Президенту принимать нужные негосударственным организациям, не противоречащие Конституции, законы. Это уже нонсенс.

Второе – обеспечение юридической экспертизы законопроектов. В этом вопросе в Законе о НПА имеется некоторая несогласованность. В подпункте 5) пункта 2 статьи 21 Закона о НПА предоставляемые в Мажилис Парламента законопроекты должны содержать в качестве приложения, в частности, экспертные заключения по проекту, если проводилась экспертиза. А в пункте 1 статьи 22 Закона

о НПА говорится, что «по проектам нормативных правовых актов, вносимым на рассмотрение Парламента Республики Казахстан, проведение научной экспертизы обязательно». Надо сказать, что в мае 2002 г. Правительство РК приняло постановление об обязательности проведения научной экспертизы по всем законопроектам. Следовательно, статью 21 следует привести в соответствие со статьей 22 Закона о НПА.

В пункте 2 статьи 22 закона приводятся требования к экспертизе. Среди них есть такое требование: определения возможной эффективности НПА. Однако такого требования нет в образце экспертизы. И это, думается, правильно. Вряд ли самый умный эксперт может априори утверждать о возможной эффективности или неэффективности закона, пока он не принят и не начал действовать. Разумеется, необходимо знать об эффективности закона. Но для этого нужно принять закон, а затем через некоторое время проводить его мониторинг. Закон о НПА дополнен новой статьей 43-1 «Мониторинг подзаконных нормативных правовых актов» законом от 31 января 2006 г. В этой статье устанавливается, что мониторинг осуществляется для оценки эффективности реализации подзаконных НПА и своевременного принятия мер по внесению в них изменений и (или) дополнений или признанию их утратившими силу.

Мониторинг проводится уполномоченными органами, принявшими подзаконные НПА или являющимися их разработчиками. В отношении мониторинга законов вопрос сложнее. Закон принимается только Парламентом, который не имеет возможности проводить постоянно мониторинг. Конституция РК предоставляет Парламенту не прямо, а косвенно возможность, если не изучения, то познания того, как принятые законы действуют, в какой степени они эффективны. И такая правовая возможность содержится в подпункте б) статьи 57 Конституции РК. В нем говорится, что каждая из палат Парламента самостоятельно вправе по инициативе не менее одной трети от общего числа депутатов палаты заслушивать отчеты членов Правительства по вопросам их деятельности и принимать обращение к Президенту об освобождении от должности члена Правительства в случае неисполнения им законов республики. Ведь Конституция ясно указывает, что при заслушивании отчета члена Правительства депутаты уделяют внимание состоянию исполнения законов. При этом Конституция РК не запрещает и не ограничивает права депутатов интересоваться вопросами эффективности законов. Я полагаю, что это неиспользованный депутатами потенциал Конституции.

Третий фактор – это ориентация законодательства на конституционное положение о том, что «Республика Казахстан утверждает себя демократическим, светским, правовым и социальным госу-

дарством, высшими ценностями которого являются человек, его жизнь, права и свободы» (статья 1). Это конституционное положение иногда искажается либо в результате невнимательного чтения, либо преднамеренно с определенной политической целью. Чтобы не быть голословными, приведем выдержку из доклада «Конституционная реформа», опубликованного в сборнике «Гражданский диалог в поддержку демократии. Основные контуры конституционной реформы в Республике Казахстан», Алматы, 2005 г. На странице 5 указанного доклада написано: «Действующая Конституция провозглашает Казахстан демократическим и социальным государством». Поразительно, но факт. В статье 1 Проекта «Новой Конституции Республики Казахстан» (Алматы, 2005 г.) записано: «Республика Казахстан является унитарным, светским демократическим, правовым и социальным государством». Если Республика Казахстан уже является осуществленной мечтой, то зачем нужны реформы политические, экономические, социальные, зачем нужны меры по совершенствованию законодательства, зачем нужно бороться с преступностью, с коррупцией, ведь в правовом государстве не должно быть таких негативных явлений, или они должны быть сведены к минимуму, который не угрожает национальной безопасности. Трудно предположить, что разработчики политического доклада не понимают разницу между словами «утверждает» и «провозглашает». Конституционное слово «утверждает» не означает «утвердило», а означает, что формирование, строительство демократического, светского, правового и социального государства еще далеко не завершено, но постоянно происходит. И это перманентный, непрерывный процесс. Для чего нужно было преднамеренно исказить смысл ясного для элементарно грамотного человека слова? Только с целью политического противостояния, для утверждения, что, цитируем, «государство в лице чиновников, должностных лиц стало главным нарушителем закона в области прав и свобод человека» (там же). Сначала искажается конституционное положение, а затем обвиняется само государство, а не отдельные государственные служащие. Это политическое противостояние существующему в Казахстане государственному строю, это умаление роли и значения действующего в Казахстане права, в том числе законодательства. Отрицается то, что за немногим более чем десять лет в Республике Казахстан созданы национальная правовая система, основные отрасли законодательства, которые работают в интересах становления правового, демократического, социального государства. Отметим лишь некоторые моменты:

1. В РК постоянно совершенствуется избирательное законодательство, на основе которого проводятся конкурентные выборы.

2. Законодательно оформлены и созданы условия для реализации гражданами своих социальных, политических, экономических и религиозных прав и свобод.

3. Сохранение внутривластной стабильности и общенационального согласия является одной из главных задач государства, общества.

4. Внедрен и практически реализуется принцип разделения трех ветвей власти, в чем следует отметить роль и значение законодательства.

5. Важным проявлением демократизации стало развитие многопартийности и плюрализма, что влечет появление оппозиции.

6. Стали реальностью независимые СМИ. Негосударственные масс-медиа составляют 80%.

7. Решительно ведется борьба с коррупцией, о чем свидетельствует принятие социального Закона «О борьбе с коррупцией» и практические меры под руководством Президента РК Назарбаева Н.А. и т.д.

Этот процесс будет происходить и дальше, о чем свидетельствует «Концепция правовой политики», одобренная Указом Президента Республики Казахстан, и другие меры, проводимые в масштабе государства по систематизации и кодификации законодательства.

Все сказанное нами свидетельствует, по крайней мере, о трех обстоятельствах. Первое – сложный процесс законотворчества еще более осложняется не только со стороны политической оппозиции, но и со стороны, казалось бы, относительно лояльных негосударственных организаций, о чем свидетельствует дискуссия вокруг законопроекта о СМИ. Второе, может быть, следует подумать о том, чтобы вопросы совершенствования форм и методов деятельности государства, дальнейшего развития законодательства происходили в правовом поле, как это делается государственной комиссией по демократизации под руководством Президента.

В-третьих, все-таки, думается, следует проводить мониторинг и действующих законов с позиции их эффективности, полезности и т.д. Может быть, в будущем этот вопрос следует закрепить в Законе о НПА. Для проведения мониторинга законов использовать информационное подразделение Парламента, а возможно создать законодательную лабораторию.

¹ Ведомости Парламента Республики Казахстан, 2006, № 3, ст. 22.

² Ведомости Парламента Республики Казахстан, 2001, № 20, ст. 258

* * * * *

Мақалада заңнаманы дамытудың үрдістері, Қазақстан Республикасы Президентінің Конституцияға өзгерістер мен толықтырулар енгізу жөніндегі ұсынысы туралы конституциялық ереженің аспектісінде заң шығару бастамасы құқығын талдау қорытындылары, сондай-ақ заңнаманы дамытудың саяси және құқықтық факторлары ашылады

In the article the author opens the tendency of the development of the legislation, results of the analysis of the right of the legislative initiative in aspect of the constitutional position about offer of the President of the Republic of Kazakhstan on contributing the change and additions in Constitution, as well as political and legal factors of the development legislation.

Жанузакова Л.Т.

*ведущий научный сотрудник Института законодательства РК,
профессор университета «Туран», д.ю.н.*

ПРОБЛЕМЫ СОСТОЯНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН О ПРОКУРАТУРЕ В ЧАСТИ ПРОТИВОСТОЯНИЯ КОРРУПЦИИ

Функции прокуратуры представляют собой основные направления ее деятельности. Конституция Республики Казахстан (ст. 83) и Закон РК «О Прокуратуре» закрепляют следующие из них:

1) выявление и принятие мер к устранению нарушений Конституции, законодательных актов и актов Президента Республики;

2) осуществление надзора за законностью оперативно-розыскной деятельности, дознания и след-

ствия, административного и исполнительного производства;

3) представление интересов государства в суде;

4) опротестование законов и других правовых актов, противоречащих Конституции и законам Республики;

5) осуществление уголовного преследования в порядке и в пределах, установленных законом;

б) формирование государственной правовой статистики с целью обеспечения целостности, объективности и достаточности статистических показателей, ведение специальных учетов, осуществление надзора за применением законов в сфере правовой статистики и специальных учетов.

В сущности, все эти направления деятельности – проявления главной функции прокуратуры – высшего надзора за точным и единообразным применением законов и указов Президента РК, иных нормативных правовых актов - и осуществляются в целях обеспечения верховенства Конституции и законов, защиты прав и свобод человека и гражданина.¹

И здесь можно отметить определенное противоречие между п.1 ст. 83 Конституции РК, п.1 ст.1 Закона РК «О Прокуратуре», с одной стороны, и ст. 4 этого же Закона, с другой. В первом случае говорится, что прокуратура «осуществляет высший надзор за точным и единообразным применением законов, указов Президента...» и т.д. Первый абзац ст.4 Закона гласит, что прокуратура, «осуществляя высший надзор за точным и единообразным применением Конституции, законов и указов Президента...».

Если придерживаться иерархии нормативных правовых актов, то норма закона должна быть приведена в соответствие с конституционной. Однако в этом случае возникает противоречие между основной и производными, вспомогательными функциями прокуратуры, закрепленными как в самой Конституции, так и в Законе «О Прокуратуре».

В частности, как можно выявлять и принимать меры к устранению нарушений Конституции, если высший надзор осуществляется только за применением законов и т.д.? Понятие «закон» в широком смысле включает в себя и Конституцию, но в контексте названной нормы слово «Конституция» все же употребляется как особый нормативный правовой акт, т.е. отдельно. Как можно отслеживать и опротестовывать противоречащие Конституции законы и другие правовые акты, если само единообразное применение Конституции не может быть объектом прокурорской проверки? Да и в Конституции предусмотрено, что прокуратура «принимает меры по выявлению и устранению любых нарушений законности» (выделено нами – Л.Ж.).

Поэтому здесь скорее можно говорить о явном правовом пробеле и даже определенном противоречии в самой конституционной норме, хотя она и имеет приоритет перед нормой закона.

Еще один пробел, на наш взгляд, - налицо в пп.1) ст.4, где устранение нарушений законности ограничено и касается только Конституции, законов и указов Президента. Получается, что нарушения иных нормативных правовых актов – постановлений Правительства, актов центральных и местных государственных органов – прокуратура не должна выявлять и принимать соответствующие меры по

их устранению. А ведь нередко подзаконные акты Правительства, центральных и местных органов содержат механизм реализации законов и указов Президента, в том числе по вопросам борьбы с коррупцией. К примеру, целый ряд норм Закона РК «О борьбе с коррупцией», касающихся представления деклараций о доходах, ограничений, налагаемых на государственных служащих и должностных лиц, конкретизируются и реализуются через ведомственные акты. Да и сама Конституция, законы и указы Президента содержат отсылочные нормы.

Закон о прокуратуре выделяет 5 видов надзора, среди которых надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина, интересов юридических лиц и государства, фактически является преемником ранее существовавшей функции прокуратуры по осуществлению общего надзора. Его задачами являются: 1) обеспечение прав и свобод человека и гражданина, соответствия законодательству правовых актов и действий органов, организаций, должностных лиц и граждан; 2) принятие мер к выявлению и устранению любых нарушений законности, причин и условий, способствовавших таким нарушениям, восстановлению нарушенных прав. Однако указанные задачи стоят в известной мере и при осуществлении других видов надзора.

Прокуратура осуществляет надзор путем проведения проверок. Согласно ст. 6 Закона, по требованию прокуратуры соответствующие органы и полномочные лица обязаны: безвозмездно и с соблюдением установленных законодательными актами Республики Казахстан требований к разглашению сведений, составляющих коммерческую, банковскую и иную охраняемую законом тайну предоставить необходимые материалы и сведения.

Полномочия прокурора по осуществлению данного вида надзора установлены ст. 6 и 29 Закона «О Прокуратуре», иными законодательными актами (см., например, ст. 452 Таможенного кодекса РК, ст. 77 Закона РК «Об охране окружающей среды», ст. 26 Закона РК «О банкротстве» и др.). Он вправе:

- вызывать граждан и должностных лиц и получать от них показания по вопросам проводимой проверки;

- беспрепятственно по предъявлении служебного удостоверения входить на территорию и в помещения государственных органов, а также организаций всех форм собственности; безотлагательно быть принятыми их руководителями и другими должностными лицами по вопросам проверки;

- получать доступ к необходимым документам и материалам, сведениям в банках по операциям и счетам физических и юридических лиц по вопросам проводимой проверки с соблюдением требований к неразглашению сведений, составляющих коммерческую, банковскую и иную охраняемую законом тайну;

- требовать производства в соответствии со своей компетенцией проверок поступивших в прокуратуру материалов, обращений и обязывать сообщать об их результатах;

- обратиться в суд с заявлением о признании должника банкротом;

- привлекать к осуществлению проверок сотрудников других правоохранительных органов для обеспечения безопасности и надзорной деятельности и пр.

По результатам проверки прокурор: вносит протест; дает предписание об устранении нарушений законности; выносит постановления о возбуждении уголовного дела, дисциплинарного производства или производства об административном правонарушении, о принудительном исполнении требований прокурора, о доставлении (приводе), принимает меры к возмещению материального ущерба; в случае нарушения прав и законных интересов человека и гражданина, юридических лиц и государства приостанавливает действие незаконного акта, за исключением законов; отменяет или снимает меры запретительно-ограничительного характера, наложенные государственными органами и их должностными лицами; обращается в суд за защитой прав и охраняемых законом интересов государства, физических и юридических лиц; вносит органу или должностному лицу представление об устранении нарушений законности.

Неисполнение законных требований прокурора либо неявка по его требованию без уважительных причин влекут установленную законом ответственность. Прокурор вправе в случае неисполнения предписаний и постановлений в пределах своей компетенции обратиться к принудительному исполнению. Он не обязан давать каких-либо объяснений по существу находящихся в его производстве дел и материалов, а также представлять их кому бы то ни было для ознакомления иначе как в случаях и порядке, предусмотренных законом. Никто не вправе разглашать материалы проверок и дел без разрешения прокурора, в производстве которого они находятся, до их завершения.

Столь мощные правовые гарантии деятельности прокуратуры направлены на решение возложенных на нее задач по выявлению пресечению любых нарушений законности, но они же создают возможности для произвола и нарушения прав и интересов граждан и юридических лиц, особенно это касается частных предпринимателей и негосударственных коммерческих структур.

Нередко осуществление проверок либо осуществление иных полномочий прокуроров обусловлено политическими мотивами. Этому способствует возможность их проведения не только по заявлениям, жалобам, сообщениям и другим данным о нарушениях законодательства либо непосредственным вы-

явлением их признаков, но и по инициативе Президента, поручением или запросом вышестоящего прокурора. Очевидно, поручения и запросы вышестоящего прокурора как основание для проведения проверок могут иметь место, но лишь при наличии обоснованных жалоб на непринятие необходимых мер со стороны нижестоящего прокурора или других должностных лиц.

Подписанный 31 января 2006 г. Закон РК «О частном предпринимательстве»² детально регламентировал порядок организации и проведения проверок субъектов частного предпринимательства со стороны различных ведомств, четко определил виды и перечень органов государственного контроля и надзора. Во многом это обусловлено тем, что проверки налоговых, противопожарных, санитарных, экологических и иных служб регулируются многочисленными ведомственными актами, нарушают права предпринимателей, вызывают рост коррупции в этих органах. Принятие данного Закона призвано оградить коммерческие структуры от необоснованных проверок и незаконных действий соответствующих государственных органов и должностных лиц. Однако положения указанного Закона не распространяются на прокурорские проверки.

Поскольку Закон «О Прокуратуре» закрепляет лишь наиболее общие положения, связанные с проведением прокурорских проверок, порядок их осуществления установлен, главным образом, на подзаконном уровне, а именно в нормативных актах прокуратуры (см., например, Инструкцию «Об организации прокурорского надзора за применением законов, соблюдением прав и свобод человека и гражданина в социально-экономической сфере», утвержденную приказом Генерального прокурора РК от 21 ноября 2002 г. № 60; Инструкцию об организации прокурорского надзора за законностью следствия и дознания, утвержденную приказом Генерального прокурора РК от 19 мая 2004 г. № 28; Инструкцию «О прокурорском надзоре за законностью судебных актов по административным делам», утвержденную приказом Генерального Прокурора РК от 27 декабря 2002 г. № 78; Инструкцию «О прокурорском надзоре за законностью исполнительного производства», утвержденную приказом Генерального прокурора РК от 27 декабря 2002 г. № 79 и др.).³ Закрепление процедур, условий и иных вопросов, касающихся прокурорских проверок, на ведомственном уровне снижает уровень правовых гарантий для граждан и организаций, ведет к нарушению их прав, а также создает почву для злоупотреблений властью.

В настоящее время Генеральный прокурор задействован в процедуре досрочного прекращения полномочий маслихатов. При этом Конституция закрепила только само право Сената Парламента прекращать полномочия, а основания и порядок

ропуска закреплены Законом РК «О местном государственном управлении в Республике Казахстан» (ст. 23). В частности, полномочия маслихата прекращаются досрочно Сенатом Парламента по представлению Генерального прокурора Республики Казахстан в следующих случаях:

1) неоднократного (два и более) нарушения Конституции, законов Республики Казахстан, выразившихся в принятии решений, признанных в судебном порядке незаконными;

2) если вновь избранный маслихат по истечении тридцати дней со дня открытия первой сессии не определил свою структуру и не образовал соответствующие органы;

3) реорганизации или ликвидации соответствующей административно-территориальной единицы;

4) принятия маслихатом решения о самороспуске тайным голосованием не менее чем двумя третями голосов от общего числа его депутатов;

5) непреодолимых разногласий с акиматом, выразившихся в двукратном неутверждении местного бюджета, планов, экономических и социальных программ развития территории;

6) непреодолимых разногласий с акимом, выразившихся в двукратном неутверждении схемы управления административно-территориальной единицей.⁴

На наш взгляд, данная норма не вполне соответствует ст. 83 Конституции, возложившей на прокуратуру осуществление высшего надзора за точным и единообразным применением законов и т.д. Однако прокуроры не уполномочены отслеживать разногласия между органами местного государственного управления, вопросы реорганизации административно-территориального устройства, если они осуществляются в законных рамках, или организации работы маслихатов. Поэтому лишь по первому основанию представления Генерального прокурора в Сенат Парламента будут уместными. Внесение их по другим основаниям находится за рамками компетенции прокуратуры и противоречит конституционным нормам. Более целесообразным, на наш взгляд, функцию внесения в Сенат подобных представлений было бы возложить на Центральную избирательную комиссию, которая осуществляет организацию и подготовку выборов и руководит нижестоящими избирательными комиссиями. Она же вносит представления в Палаты Парламента о прекращении полномочий депутатов Парламента, так же как и нижестоящие комиссии вносят подобные представления в местные представительные органы относительно депутатов маслихатов.

Вопросы надзора за законностью оперативно-розыскной деятельности, следствия и дознания, уголовного преследования регулируются ст. 34-39, 45-47 Закона «О Прокуратуре», УПК РК и Законом РК «Об оперативно-розыскной деятельности»

(ст. 12).⁵ Прокурор для осуществления этих функций наделен целым рядом контрольно-надзорных, разрешительных и полномочий по непосредственному участию в уголовном преследовании лиц, подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений:

- получать находящиеся в производстве дела, материалы, документы и другие сведения о совершенных преступлениях, ходе оперативно-розыскной деятельности, дознания, следствия;

- проверять соблюдение законности проведения оперативно-розыскных мероприятий, при приеме, регистрации, разрешении заявлений и сообщений о преступлениях; в случае выявления нарушений закона, прав человека и гражданина прекращать оперативно-розыскные мероприятия, уголовное дело в полном объеме или в отношении конкретных лиц либо возвратить его на дополнительное расследование;

- рассматривать жалобы и заявления на действия и решения должностных лиц органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, дознание и следствие; отменять их незаконные акты; выносить в отношении сотрудников, допустивших противоправные действия, постановления о возбуждении уголовного дела, дисциплинарного производства;

- участвовать в осмотре места происшествия, назначать экспертизы, при производстве отдельных следственных действий;

- возбуждать уголовные дела, давать указания о производстве расследования преступлений;

- в предусмотренных законом случаях санкционировать действия должностных лиц, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, дознание и следствие;

- вносить представление для получения согласия на привлечение к уголовной ответственности лица, обладающего правом неприкосновенности;

- проверять соблюдение установленного законодательством порядка и условий содержания под стражей лиц, в отношении которых мерой пресечения избран арест; освобождать незаконно задержанных лиц;

- исключить из обвинительного заключения отдельные пункты обвинения, применить закон о менее тяжком преступлении; избрать, изменить или отменить меру пресечения;

- направить дело в суд и т.д.

При осуществлении этих полномочий возникает некоторое противоречие и двойственность в деятельности прокуратуры.

С одной стороны, они вроде бы как направлены на защиту прав и свобод граждан в ходе оперативно-розыскной деятельности и в уголовном процессе. С другой стороны, прокурор осуществляет уголовное преследование лица, подозреваемого или

обвиняемого в совершении преступления, и также выступает государственным обвинителем в суде. И вторая сторона его деятельности зачастую превалирует, предопределяя обвинительный уклон в ходе надзора за законностью проведения оперативно-розыскных мероприятий, следствия и дознания.

Кроме того, являясь составной частью всей правоохранительной системы, органы прокуратуры нередко «закрывают глаза» на явные нарушения законности со стороны органов внутренних дел, финансовой полиции и т.д., руководствуясь ложными представлениями о «честь мундира», а также в связи с дружескими, родственными и иными связями с сотрудниками иных правоохранительных органов. В печати называлось множество фактов бездействия и попустительства прокуратуры при совершении преступлений и правонарушений полицейскими, детьми высокопоставленных чиновников.

Наконец, право прекращать уголовные дела, переквалифицировать статьи обвинения на менее тяжкие, исключать его отдельные пункты, избирать, изменять и отменять меры пресечения создает почву и для коррупционных явлений, увода от ответственности преступников.

В настоящее время следственные действия, оперативно-розыскные мероприятия, затрагивающие охраняемые законом неприкосновенность частной жизни, тайну переписки, телефонных переговоров, телеграфных сообщений и почтовых отправлений (вскрытие переписки, прослушивание телефонных разговоров), право на неприкосновенность жилища (объезд и выемка), арест и содержание под стражей, осуществляются только с санкции прокурора. Конституция РК (ст. 16), как альтернативу, предусматривает арест и содержание под стражей и с санкции суда.

Однако в декабре 2005 г. Казахстан ратифицировал Международный пакт о гражданских и политических правах от 19 декабря 1966 г. Ст. 9 Пакта закрепляет право каждого арестованного или задержанного, заключенного под стражу на разбирательство его дела в суде для проверки законности его задержания или ареста судьей. Никаким иным органам, кроме суда, не предоставлено право давать санкцию на ограничение и лишение свободы человека. Поэтому указанные нормы процессуального законодательства вступили в противоречие с нормами международного права. Между тем, согласно п. 3 ст. 4 Конституции РК международные договоры, ратифицированные Республикой, имеют приоритет перед ее законами. Да и названная норма Конституции также нуждается в коррекции.

Задачи и полномочия надзора за законностью исполнительного производства установлены ст. 43-44 Закона РК «О Прокуратуре», УИК РК и ГПК РК, ст. 38, 40 Закона РК «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей», ст. 51

Закона РК «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан», ст. 45, 46, 48 и 49 Закона РК «О порядке и условиях содержания под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений».⁶

Предмет надзора составляет законность исполнения: 1) наказаний по уголовным делам (как связанных, так и не связанных с лишением свободы); 2) судебных решений по гражданским и иным делам. В этих целях прокурор вправе:

- истребовать и проверять исполнительные производства по делам о защите прав и интересов гражданина, государства, а также по искам и заявлениям прокурора;

- посещать с целью проверки в любое время места лишения свободы и другие учреждения, исполняющие наказания и иные меры принудительного характера, назначаемые судом;

- опрашивать задержанных, арестованных, осужденных и лиц, подвергнутых мерам принудительного характера;

- истребовать документы, на основании которых эти лица задержаны, арестованы, отбывают наказания, а также подвергнуты иным мерам принудительного характера;

- немедленно освобождать своим постановлением каждого незаконно содержащегося в местах лишения свободы или учреждениях, исполняющих меры принудительного характера;

- отменять дисциплинарные взыскания, наложенные в нарушение закона на лиц, отбывающих наказание в местах лишения свободы, освобождать их своим постановлением из штрафного изолятора, помещения камерного типа или карцера;

- в установленных законом случаях санкционировать акты администрации учреждений, исполняющих наказания;

- санкционировать акты органов исполнительного производства о наложении ареста на деньги и другое имущество должника, находящегося в банках или организациях, осуществляющих отдельные виды банковских операций. При этом все расходные операции на банковских (за исключением корреспондентских) счетах юридического лица в установленных законодательством РК случаях могут быть приостановлены по решениям налоговых и (или) таможенных органов, санкционированным прокурором, а взыскание может быть обращено лишь по основаниям, предусмотренным законодательными актами Республики Казахстан.

На наш взгляд, представляется спорным наделение прокуроров правом санкционирования наложения судебным исполнителем ареста на деньги и другое имущество должника, находящиеся в банках или организациях, осуществляющих отдельные виды банковских операций, а также приостановления расходных операций на банковских счетах юри-

дического лица. Это ведет к необоснованному затягиванию или даже неисполнению судебных постановлений, поскольку позволяет недобросовестным должникам за время, когда испрашивается санкция, снять деньги с банковского счета, перевести их на другое лицо, продать имущество и т.д. Доводы о необходимости обеспечения законности наложения ареста и соблюдении интересов должника здесь не состоятельны, т.к. указанные действия совершаются судебным исполнителем на основании судебного решения.

Данное право прокурора таит в себе и возможность коррупционных правонарушений, поскольку должник, например, крупное юридическое лицо, за определенную мзду может «попросить» прокурора не давать санкции на арест денежных средств или имущества, находящихся в банке, на приостановление расходных операций либо затян timer предоставление такой санкции с тем, чтобы произвести вышеназванные манипуляции в целях невозможности принятия подобных мер по обеспечению исполнения судебного решения.

Вызывает также удивление отсутствие прокурора и членов его семьи в числе субъектов, не имеющих права принимать участия в торгах по реализации арестованного имущества (п. 3 ст. 54 Закона об исполнительном производстве). Речь, конечно, идет не о всех прокурорских работниках, а только о тех, кто имел непосредственное отношение к данному делу: участвовал в судебном разбирательстве по данному гражданскому делу, осуществлял надзор за законностью судебного решения (например, вносил протест) или законностью исполнительного производства (проводил проверку), а также давал санкцию на арест. Такой пробел также содержит в себе потенциальные возможности использования недобросовестными прокурорскими работниками полученных сведений для приобретения арестованного имущества, которое зачастую продается по заниженной цене.

В соответствии с УИК РК и Законом РК от 30 марта 1999 г. о каждом случае применения в местах содержания под стражей оружия и специальных средств, повлекшем гибель людей или иные тяжкие последствия, незамедлительно информируется прокурор. С Генеральным прокурором РК должен согласовываться режим особых условий, вводимый в этих местах по решению министров внутренних дел, юстиции, обороны, председателя КНБ в случаях стихийных бедствий, эпидемий, эпизоотий, обширных очагов возгорания, крупных аварий систем жизнеобеспечения, массовых беспорядков или неповиновения подозреваемых и обвиняемых либо при наличии реальной угрозы вооруженного нападения на места содержания под стражей. В случае возникновения непосредственной угрозы жизни и здоровью подозреваемых и обвиняемых и иных лиц

руководитель администрации места содержания под стражей может самостоятельно вводить такие меры с немедленным уведомлением указанных лиц, включая Генерального прокурора.

Возможное решение вопроса об исключении у прокуроров права давать санкцию на арест и содержание задержанных лиц под стражей ставит вопрос об одновременном лишении их права издавать постановление об освобождении подозреваемых и обвиняемых из-под стражи, которое в настоящее время производится руководителем администрации места содержания под стражей по получении мотивированного постановления следователя, дознавателя, прокурора или судьи либо по мотивированному постановлению суда.

По нашему мнению, это не только устраняет возможные противоречия в законодательстве, связанные с незаконным ограничением свободы лиц, в случае предоставления права санкционировать арест и содержание под стражей только суду, но и противостоит фактам незаконного освобождения лиц, подозреваемых в совершении преступлений, путем необоснованной замены им меры пресечения.

По результатам проведенных проверок прокуроры могут вносить акты прокурорского надзора: протест, постановление, предписание, заявление, санкция, указание, представление, разъяснение закона. Порядок их внесения и исполнения определен ст. 18-26-1 Закона РК «О Прокуратуре».

Одним из таких актов является протест, принесение которого является важнейшим конституционным полномочием прокурора. Согласно ст. 19 Закона протест приносится прокурором на противоречащие Конституции, законам и актам Президента Республики нормативные и иные правовые акты, решения и действия государственных органов и должностных лиц в принявший его орган или вышестоящий орган. В таком же порядке опротестовываются незаконные решения и действия должностного лица. Протест подлежит рассмотрению соответствующим органом или должностным лицом в десятидневный срок. Орган или должностное лицо обязаны известить прокурора о дне рассмотрения протеста. Сроки рассмотрения протеста в суде определяются законодательством. В протесте прокурор требует отмены незаконного акта либо приведение его в соответствие с Конституцией и законами, а также прекращения незаконного действия должностного лица и восстановления нарушенного права. Прокурор вправе приостановить исполнение опротестованного акта либо действия до принятия решения по протесту. Опротестование законов не приостанавливает их действие. При этом акты прокурорского надзора, приостанавливающие действие нормативных правовых актов (постановления), подлежат опубликованию.

Указанное право наделяет прокурора правом осуществлять конституционный надзор, ибо он самостоятельно может определять конституционность издаваемых правовых актов, включая даже законы, и действий государственных органов и должностных лиц. В то же время реализация указанной процедуры вызывает ряд вопросов. Например, вправе ли прокурор опротестовывать законы, не вступившие в законную силу и находящиеся на подписании у Президента? Вправе ли он опротестовывать международные договоры РК, которые заключаются Президентом, Правительством и другими органами (т.е. являются результатом их волеизъявления – решения), в том числе ратифицированные международные договоры? Исходя из нормы Закона, прокурор может ставить под сомнение закон о ратификации международного договора.

Кроме того, хотя ст. 19 теоретически позволяет Генеральному прокурору опротестовывать указы Президента, в том числе нормативного характера, то, насколько это согласуется с теоретическими постулатами о прокуратуре как об инструменте реализации Президентом функции гаранта Конституции и вытекающими из этого постулата полномочиями Главы государства по назначению Генерального Прокурора и заслушиванию его отчетов?

Наконец, насколько состыкуется это право с полномочиями Конституционного Совета по определению конституционности законов и иных нормативных правовых актов, тем более что между этим органом и прокуратурой нет никаких прямых контактов и связей?

Здесь, как нам представляется, все же имеется определенное противоречие праву Конституционного Совета как органа, обеспечивающего верховенство Конституции, определять конституционность законов по обращению субъектов, указанных в ст. 72 Конституции. Ведь вполне допустима ситуация, когда опротестовываться будут законы, конституционность которых была уже подтверждена соответствующим постановлением Конституционного Совета. Неизбежно дублирование полномочий между этими двумя органами. Не случайно, Генеральный прокурор практически не использует этот право.

Кроме того, Генеральный прокурор должен осуществлять единообразное применение Конституции, однако не вправе обращаться в Конституционный Совет с представлением об официальном толковании ее норм.

В то же время ни законодательство, ни нормативные акты самой прокуратуры не содержат механизма реализации права опротестования указов Президента. Между тем, нормативные акты Главы государства не подлежат проверке на конституционность Конституционным Советом в порядке предварительного контроля (т.е. по обращениям

депутатов и председателей Палат Парламента, Премьер-Министра и самого Президента). Да и в порядке последующего контроля, т.е. по обращениям судов, не зафиксировано ни одного случая обращений судов по этим вопросам.

Иными словами, нормативные и иные акты Президента не проверяются на соответствие Конституции и законам. Да и граждане, формально обладая правом обжалования в суде таких актов, естественно, никогда им не смогут воспользоваться, т.к. суды либо под разными предлогами откажут в приеме в производство таких заявлений либо примут решение не в пользу гражданина. Поэтому указанные вопросы нуждаются в правовом решении.

Постановления прокурора выносятся по вопросам: возбуждения уголовного дела, дисциплинарного производства, производства об административном правонарушении, о производстве проверки применения закона, о производстве выемки, досмотра, наложения ареста, об отмене или снятии мер запретительно-ограничительного характера, о приостановлении действия незаконного правового акта о принудительном исполнении требований прокурора, о доставлении (приводе), а также и в иных случаях, предусмотренных законом. Постановления прокурора подлежат обязательному исполнению уполномоченным органом или должностным лицом в установленный законом срок, а при отсутствии такового в срок, установленный прокурором. О результатах исполнения постановления прокурору сообщается незамедлительно. Неисполнение постановления прокурора в установленные сроки влечет ответственность, предусмотренную законами Республики Казахстан.

Данное полномочие тесно связано с предыдущим правом прокурора. Так, принесение протеста на правовые акты автоматически влечет его право приостановить действие оспоренного акта, кроме закона. Опять возникает вопрос: реально ли приостановление прокурором указов и распоряжений Президента? Кроме того, нередко это право используется прокурорами для политического преследования лиц, настроенных оппозиционно к власти.

Санкция как акт прокурорского надзора – это его письменное согласие на совершение некоторых процессуальных действий, ограничивающих конституционные права и свободы человека. Она дается на: арест лица, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления; обыск; отстранение обвиняемого от должности, помещение подозреваемого или обвиняемого в медицинское учреждение для производства экспертизы; проведение оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий, затрагивающих охраняемые Конституцией и законом тайну переписки, телефонных переговоров, телеграфных сообщений и почтовых отправлений, а также право на неприкосновенность

жилища; задержание иностранцев для выдворения в административном порядке; негласное прослушивание и запись разговоров с использованием видео-, аудиотехники или иных специальных технических средств, а также прослушивание и запись переговоров, ведущихся с телефонов и других переговорных устройств; доступ государственных органов и их должностных лиц (за исключением должностных лиц Национального Банка РК и уполномоченного органа по регулированию и надзору финансового рынка и финансовых организаций) к документам, содержащим банковскую тайну; арест на деньги и другое имущество физических и юридических лиц, находящиеся в банках, и приостановление расходных операций на банковских (за исключением корреспондентских) счетах физических и юридических лиц; объявление международного розыска в отношении лица, совершившего преступление на территории Республики Казахстан и скрывающегося от следствия; в иных случаях, прямо предусмотренных законом. Прокурор также дает согласие на действие ведомственных нормативных правовых актов по вопросам оперативно-розыскной и иной деятельности, которая может повлечь ограничение прав свобод человека и гражданина.

Еще раз обратим внимание на правовую сторону этого права прокурора, в том числе противоречие существующим нормам международного права и международной практике, где обычно санкция испрашивается у суда.

Заявление прокурора в суд может быть двояким: исковое заявление для восстановления нарушенных прав и защиты интересов государства, физических и юридических лиц; заявление о признании недействительными действий и актов органов и должностных лиц, а также об устранении нарушений законов, направляемое в случаях отклонения актов прокурорского надзора либо нерассмотрения их в установленный законом срок. Причем до рассмотрения заявления судом прокурор вправе своим постановлением приостановить действие опротестованного акта (кроме закона).

В связи с нечетким формулированием законом пределов распространения надзорной функции прокуратуры остается неясной возможность заявлений в суд по поводу принятия законов, постановлений Парламента и его Палат, указов и распоряжений Президента, противоречащих Конституции или законам более высокой юридической силы (конституционным законам, кодексам), а постановлений органа законодательной власти и актов Главы государства – также обычным законам. Ведь право опротестования таких актов у прокурора на сегодня, пусть даже формально, но есть. Однако суды самостоятельно определять конституционность актов, по крайней мере, названных, не могут. Они лишь при усмотрении ущемления конституционных прав

и свобод человека и гражданина должны приостановить дело и обратиться в Конституционный Совет с представлением о проверке их на соответствие Конституции. Что касается подзаконных актов, то они могут признаваться судом незаконными с точки зрения их соответствия законам. Теоретически это позволяет прокурору оспаривать в суде акты Президента в случае их противоречия закону. Однако как указывалось выше, на практике это фактически невозможно.

То же самое касается и предписаний, которые направляются органу или должностному лицу, допустившему нарушение закона, либо органу или должностному лицу, правомочному устранить допущенное нарушение, и вносятся на решения не нормативно-правового характера, в случае, если нарушение закона носит явный характер, может причинить существенный вред правам и свободам человека и гражданина, а также охраняемым законом интересам юридических лиц, общества и государства и не будет незамедлительно устранено.

Ст. 26-1 Закона о прокуратуре предусматривает меры принудительного исполнения правовых актов прокурора в случае неисполнения их в добровольном порядке. Однако и здесь слишком широкими являются границы возможного принудительного исполнения актов прокурорского надзора, допускающие его распространение на все государственные органы и высшие должностные лица.

Такие необъятные широкие формулировки в законе создают в лице прокуратуры централизованный орган, не подвластный никому и наделенный гипертрофированными полномочиями. Ряд полномочий прокуратуры в настоящее время противоречит общепризнанным нормам международного права и существующей международной правоприменительной практике. Отсутствие четкого разграничения полномочий и взаимодействия прокуратуры и Конституционного Совета по обеспечению конституционной законности, должного механизма реализации отдельных норм Закона о прокуратуре обуславливают тот факт, что они носят «мертвый» характер и реально на практике не применяются. Все это свидетельствует о необходимости дальнейшего совершенствования законодательства о прокуратуре и ее правоприменительной практики.

Проведенный анализ законодательства о прокуратуре позволяет сформулировать следующие рекомендации и предложения.

1. В целях восполнения правовых пробелов и учитывая возложенные на прокуратуру функции необходимо дополнить п.1 ст. 83 Конституции РК, п. 1 ст. 1, п. 1 ст. 5 Закона РК «О Прокуратуре» после слова «применением» словом «Конституции»; в п. 1 ст. 4 Закона дополнить словами «иных нормативных правовых актов».



2. Во избежание политической мотивации проведения прокурорских проверок целесообразно в п. 2 ст. 5 Закона РК «О Прокуратуре» исключить пп. 1) – проведение проверок по поручению Президента, а в пп. 4) четко оговорить основания для проведения проверок нижестоящими прокурорами по поручению вышестоящего: если имеются обоснованные жалобы на непринятие необходимых мер со стороны нижестоящего прокурора или других должностных лиц.

3. В связи с принятием Закона РК «О частном предпринимательстве» внести в Закон РК «О Прокуратуре» изменения и дополнения, более полно регламентирующие порядок проведения проверок, осуществления полномочий прокуроров, пересмотреть и уменьшить число ведомственных актов прокуратуры по осуществлению различных видов надзора.

4. Необходимо исключить из п. 2 ст. 23 Закона РК «О местном государственном управлении в Республике Казахстан» право Генерального прокурора вносить представление в Сенат Парламента о досрочном прекращении полномочий маслихатов, как противоречащее ст. 83 Конституции, и возложить данное право на Центральную избирательную комиссию РК, которая осуществляет организацию и подготовку выборов и руководит нижестоящими избирательными комиссиями.

5. Следует исключить из п. 2 ст. 16 Конституции РК, УПК, Законов РК «Об оперативно-розыскной деятельности», «О Прокуратуре», «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей», «О банках и банковской деятельности» нормы о праве прокурора санкционировать действия органов, проводящих оперативно-розыскные мероприятия, следствие и дознание, исполнительного производства, затрагивающие конституционные права и свободы граждан: на арест, обыск, прослушивание телефонных переговоров, вскрытие переписки, арест имущества и денежных средств в банках и организациях, осуществляющих отдельные виды банковских операций. Это право должно быть отдано только суду, что будет соответствовать нормам международного права и международной практике.

6. Желательно внести дополнения в п. 3 ст. 54 Закона РК «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей» в части включения прокурора, который вносил санкцию, либо осуществлял проверку законности действий судебного исполнителя или участвовал в судебном разбирательстве по данному делу, в число лиц, которые не могут участвовать в торгах по реализации арестованного имущества.

7. В связи с передачей в ближайшем будущем права санкционирования ареста и содержания под стражей только суду и лишения этого права проку-

ров целесообразно в ст. 48 Закона РК «О порядке и условиях содержания под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» исключить право прокурора издавать постановления об освобождении лиц, находящихся под стражей.

8. Для обеспечения взаимодействия прокуратуры и Конституционного Совета в обеспечении конституционной законности, эффективной реализации задач прокуратуры по осуществлению высшего надзора за точным и единообразным применением Конституции следует наделить Генерального прокурора правом вносить обращения в Конституционный Совет по вопросам, предусмотренным в ст. 72 Конституции РК как в части предварительного контроля (о проверке правильности проведения выборов Президента и депутатов Парламента, республиканского референдума, конституционности законов, принятых Парламентом до их подписания Президентом, международных договоров РК до их ратификации, по вопросам официального толкования норм Конституции РК, так и последующего контроля (о проверке на соответствие Конституции действующих законов и иных нормативных правовых актов центральных государственных органов).

9. Во избежание дублирования полномочий прокуратуры и Конституционного Совета РК необходимо лишить прокуратуру права опротестования законов, в то же время предусмотрев реальный механизм опротестования указов и распоряжений Президента.

10. Представляется важным предусмотреть обязательность опубликования в средствах массовой информации актов прокурорского надзора на незаконные действия и решения органов и должностных лиц, нарушающие конституционные и иные охраняемые законом права человека и гражданина, интересы юридических лиц и государства, с внесением соответствующих поправок в ст. 27 Закона РК «О Прокуратуре».

¹ Конституция Республики Казахстан. Принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 г. С изменениями и дополнениями, внесенными Законом РК от 7 октября 1998 г. - Алматы: Бастама - Правовая инициатива, 2000; Закон РК от 21 декабря 1995 г. «О Прокуратуре» // Ведомости Верховного Совета РК. - 1995. - № 24. - Ст. 156

² Закон РК «О частном предпринимательстве» от 31 января 2006 г. // Казахстанская правда. - 2006. - 7 февраля

³ Правовой справочник «Законодательство»

⁴ Закон РК от 23 января 2001 г. «О местном государственном управлении в Республике Казахстан» // Ведомости Парламента РК. - 2001. - № 3. - Ст. 17

⁵ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 13 декабря 1997 г. // Ведомости Парламента РК. - 1997. - № 23. - Ст. 335; Закон РК «Об оперативно-розыскной деятельности» от 15 сентября 1994 г. // Ведомости Верховного Совета РК. - 1994. - № 13-14. - Ст. 199

⁶ Закон РК от 31 августа 1995 г. «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан» // Ведомости Верховного Совета РК. - 1995. - № 15-16. - Ст. 106; Уголовно-исполнительный Кодекс РК от 13 декабря 1997 г.; Закон РК «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей»

от 10 июля 1998 г.; Закон РК от 30 марта 1999 г. «О порядке и условиях содержания под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений»; Гражданско-процессуаль-

ный кодекс Республики Казахстан от 13 июля 1999 г. // Ведомости Парламента РК. – 1997. – № 24. – Ст. 337; 1998. – № 13. – Ст. 195; 1999. – № 6. – Ст. 190; № 18. – Ст. 644

* * * * *

Мақалада Прокуратура туралы Қазақстан Республикасы заңнамасының сыбайлас жемқорлыққа қарсы тұру болігіндегі кейбір қайшылықтар мен проблемалардың жай-күйіне назар аударылады, сыбайлас жемқорлық факторларын жоюды шешу жолдарын ұсынады. Автор прокуратура туралы заңнаманы және оның құқық қолдану тәжірбиесін одан әрі жетілдіру мақсатында бірқатар ұсынымдар мен ұсыныстар келтірген.

In this article takes attention some contradiction addresses and problem of the condition legislation of the Republic of Kazakhstan about public prosecutor's office in a part of the opposition to corruption, also it is offered the way of the decision avoiding factors of the corruption. In purpose of the further improvement legislation about public prosecutor's office and practical law the author has formulated the number recommendation and offers.

.....

Подопригора Р.А.

*профессор Академии юриспруденции – Высшей школы права «Әділет»,
член консультативного совета группы экспертов БДНПЧ/ОБСЕ по вопросам
свободы религий и убеждений. д.ю.н.*

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О СВОБОДЕ ВЕРОИСПОВЕДАНИЯ И ДЕЯТЕЛЬНОСТИ РЕЛИГИОЗНЫХ ОБЪЕДИНЕНИЙ

Правовое регулирование вопросов, связанных с реализацией права на свободу вероисповедания и деятельностью религиозных объединений, приобретает все большее значение в настоящее время. Религиозное возрождение, увеличение количества религиозных объединений и рост их активности, использование религиозного фактора в политических процессах обуславливают необходимость адекватного нормативно-правового воздействия на очень деликатную сферу общественных отношений.

Сразу отметим, что нормативных правовых актов, непосредственно посвященных тем или иным вопросам религии или религиозных организаций, немного. Основным актом является Закон «О свободе вероисповедания и религиозных объединениях», принятый в 1992 году¹. В период с 1992 года по настоящее время было принято шесть законов, вносящих изменения и дополнения в рассматриваемый закон². Некоторые из этих поправок носили косметический характер, как, например, смена слов «денежные средства» на слово «деньги». Другие поправки принципиально повлияли на принципы отношений между государством и религиозными объединениями и правовой статус последних, например, через введение института обязательной регистрации религиозных образований.

Закон 1992 года продолжает находиться в сфере внимания политиков, ученых, представителей религиозных объединений и просто граждан. Очень часто раздаются предложения, что в него и дальше

надо вносить изменения и дополнения. При этом преобладающим является мнение о том, что следует усиливать государственные контрольные и надзорные функции в отношении религиозных объединений и верующих, всячески ограничивать миссионерскую деятельность, ужесточать ответственность за нарушения законодательства о свободе вероисповедания. Высказываются также мнения о необходимости закрепления особой роли отдельных религиозных структур (прежде всего исламских организаций и организаций Русской православной церкви), запрете деятельности т.н. сект.

В настоящей статье не ставится целью анализ подобных мнений, которые, имея право на существование, мало связаны и с современной религиозной ситуацией, и с государственной политикой в религиозной сфере. Во многих своих работах мы уже отмечали пагубность увлечения административными инструментами в регулировании очень непростых внешних и внутренних религиозных процессов³.

Вместо этого хотелось бы остановиться на вопросах совершенствования законодательства о свободе вероисповедания и деятельности религиозных объединений, и, прежде всего, Закона 1992 года с точки зрения юридической техники, абстрагируясь от идеологических, политических, правозащитных оценок и эмоций.

Главный тезис нашей статьи можно сформулировать так, что Закон 1992 года действительно нуж-

дается в изменениях и дополнениях по разным причинам.

Рассматриваемый закон принимался на волне демократизации всех сфер общественной и государственной жизни. Несмотря на то, что многие современные казахстанские ученые юристы, философы, религиоведы считают себя авторами Закона 1992 г., следует признать, что в его основу легли положения одного из последних законов СССР, а именно Закона «О свободе совести и религиозных организациях» 1990 г.⁴. Советский закон послужил образцом не только для казахстанского закона, но и для соответствующих законов большинства других постсоветских государств. Именно поэтому в казахстанском законе до сих пор сохраняются некоторые положения еще советского законодательства о свободе совести, которые в современных условиях требуют пересмотра. Понятно и то, что за время, прошедшее с начала 90-х годов прошлого века, серьезно изменилась и религиозная ситуация, возникли новые явления религиозного порядка, которые требуют реакции законодателя. Более того, уже внесенные в Закон 1992 г. поправки сами нуждаются в пересмотре, поскольку, будучи недостаточно проработанными, они к тому же были приняты без соблюдения правил юридической техники. Безусловно, должны быть приняты во внимание также и изменения, произошедшие в правовом статусе коллективных образований.

Одними из самых очевидных проблем Закона 1992 г., с позиций юридической техники являются проблемы терминологии.

Очень распространенным в казахстанских законах последнего времени стало включение статей об основных понятиях (терминах), используемых в законе. В некоторых актах в этом действительно есть потребность. В других - можно смело обойтись без понятийного аппарата. Стремление ввести в закон статью о понятиях без особой на то необходимости, просто ради сложившейся традиции, скорее усложняет, чем облегчает понимание закона. Соответствующая статья Закона о свободе вероисповедания (статья 1-1) один из примеров не совсем удачного и даже излишнего объяснения и закрепления понятий. В названной статье говорится всего о трех понятиях, которые, кстати, трудно отнести к разряду «основных, используемых в законе». Причем, два из понятий очень спорны. К примеру, культовым зданием (сооружением) признается объект, предназначенный для богослужений, молитвенных и религиозных собраний, религиозного почитания (паломничества). То есть любую квартиру или дом, где проводятся богослужения, можно признавать культовыми зданиями, даже если с точки зрения архитектурных стандартов, целевого назначения они таковыми не являются. На самом деле культовыми зданиями (сооружениями) следует признавать зда-

ния (сооружения), специально предназначенные для религиозных обрядов, церемоний, других религиозных мероприятий, построенные или переоборудованные исключительно в религиозных целях (церкви, мечети, синагоги, дома молитвы и т.д.).

Еще более неудачно понятие миссионерской деятельности: *проповедование и распространение посредством религиозно-просветительской деятельности вероисповедания, которое не содержится в уставных положениях религиозного объединения, осуществляющего свою деятельность на территории Республики Казахстан*. Иными словами если религиозное объединение зарегистрировано в Казахстане (регистрируются, кстати, объединения, а не их уставы), то его проповедническая и религиозно-просветительская деятельность не будет считаться миссионерской. Такое своеобразное понимание миссионерской деятельности очень спорно, поскольку практически любое религиозное объединение в той или иной степени занимается миссионерством вне зависимости от того, зарегистрировано оно или нет. По смыслу других статей закона, касающихся миссионерской деятельности (статьи 4-1, 4-2), миссионеры приезжают в религиозное объединение, зарегистрированное в Казахстане. Налицо противоречие двух статей, причем эти статьи вносились в Закон в качестве дополнений одновременно.

Терминологические казусы и ошибки встречаются по всему тексту закона. Частично их наличие объясняется тем, что, как уже было сказано, в Законе 1992 года до сих пор присутствуют положения и подходы еще советского или раннего постсоветского законодательства.

В части 1 статьи 2 установлено, что *не допускается издание местными органами власти и управления, ведомствами нормативных актов, противоречащих настоящему Закону*. Деление на органы власти и управления было характерно для советской системы построения государственных органов, а ведомства сегодня, это всего лишь один из видов центральных органов государственной администрации.

В части 3 статьи 5 установлено, что *граждане, обучающиеся в очных высших и средних духовных учебных заведениях, пользуются правами и льготами по отсрочке прохождения воинской службы, включению времени обучения в трудовой стаж в порядке, установленном для учащихся государственных учебных заведений*. Но в современном законодательстве права и льготы предоставляются не только учащимся государственных учебных заведений. Вопрос прав, льгот и привилегий связан не с формой собственности, а с наличием или отсутствием лицензии на образовательную деятельность.

Часть 1 статьи 17 закрепляет положение, что *религиозные объединения используют здания, тер-*

риторию и имущество, предоставляемое им на договорных началах государством, общественными объединениями и гражданами. Религиозные объединения, являясь субъектами гражданского права, по современному законодательству могут вступать в арендные правоотношения не только с государством (правильнее сказать с государственными организациями) и общественными объединениями, но и со многими другими коммерческими и некоммерческими организациями.

Статья 18 содержит норму, что религиозные объединения в соответствии с законодательством и своими уставами (положениями) вправе учреждать издательские, полиграфические, производственные, реставрационно-строительные, сельскохозяйственные и другие предприятия, обладающие правами юридического лица. И снова в соответствии с гражданским законодательством религиозные объединения могут учреждать не предприятия, а организации, поскольку понятие «предприятие», как субъекта гражданского права, применимо только к государственным структурам.

Статья 20, посвященная трудовым правоотношениям, в части первой говорит, что религиозные объединения, образованные ими предприятия и учреждения, вправе принимать на работу граждан в качестве рабочих и служащих с обязательным заключением письменного трудового договора. По советскому законодательству лица, работавшие в религиозных объединениях, действительно заключали письменные трудовые договоры, тогда как основная масса рабочих и служащих трудилась на основе устных договоров. Сегодня необходимости в подчеркивании письменной формы нет, поскольку трудовые отношения в религиозных объединениях подпадают под действие общих норм трудового права.

В части второй этой же статьи указывается, что на граждан, работающих в религиозных объединениях, на их предприятиях и в учреждениях по трудовому договору, распространяется законодательство о труде, порядок налогообложения наравне с рабочими и служащими государственных и общественных предприятий, учреждений и организаций. О некорректном использовании термина «предприятие» мы уже говорили выше. С точки зрения современного законодательства не совсем корректно говорить о государственных и общественных организациях. Гораздо правильнее говорить о государственных и негосударственных организациях. Примерно аналогичную проблему можно обнаружить в статье 21 рассматриваемого закона.

Помимо терминологических проблем и проблем юридического смыслового понимания, в Законе 1992 г. встречаются и другие проблемы, которые, кстати, оказывают гораздо более серьезное влияние на правоприменительную практику.

Так, например, в 2004 году с помощью новых статей 6-1 и 6-2 был введен институт учетной регистрации миссионеров и малочисленных религиозных групп, не имеющих признаков юридического лица, которую должны осуществлять местные исполнительные органы. Если в отношении учетной регистрации миссионеров в законе обозначены некоторые процедуры, то в отношении учетной регистрации малочисленных религиозных групп, никаких процедурных, разъясняющих положений нет. На практике это привело к тому, что в каждой административно-территориальной единице устанавливаются свои правила, более того, в некоторых областях просто отказывают в регистрации малочисленных религиозных групп на том основании, что отсутствуют процедуры.

С учетной регистрацией иностранных миссионеров также, на наш взгляд, случился определенный юридический казус. Дело в том, что подобная регистрация была введена в 2003 году посредством внесения дополнения в Правила въезда и пребывания иностранных граждан в Республике Казахстан, а также их выезда из Республики Казахстан, утвержденных постановлением Правительства⁵. В 2005 году положения из постановления Правительства переносятся в Закон 1992 г. Вполне объясним обратный порядок, когда положения закона переносятся в постановление Правительства, но вызывает недоумение ситуация, когда положения постановления Правительства переносятся в законы.

Очень серьезные проблемы на практике связаны с не совсем удачными положениями в отношении создания и регистрации религиозных объединений или аффилированных с ними организаций. К числу религиозных объединений в Республике Казахстан закон относит местные религиозные объединения (общины), религиозные управления (центры), а также духовные учебные заведения и монастыри. Сразу отметим, что ряд не совсем точен, поскольку могут существовать иные религиозные объединения: ордена, братства, миссии. Название «монастыри» характерно преимущественно для христианских организаций.

Причем, если местные религиозные объединения это добровольные формирования граждан, то остальные не что иное, как учреждения религиозных объединений, то есть структуры, которые создаются не в порядке добровольной инициативы граждан, а по одностороннему решению уже существующей организации (несколько особняком стоят религиозные управления (центры)). Однако статья 9 Закона о свободе вероисповедания в первом предложении устанавливает, что религиозные объединения образуются по инициативе не менее 10 совершеннолетних граждан. Для этого они созывают собрание, на котором принимается устав (положение). При этом забывается, что такой порядок возможен

только для местных религиозных объединений. И вот уже Комитет по делам религий требует от монастыря, учреждаемого религиозным центром наличия 10 граждан-инициаторов ссылаясь на статью 9.

В этой же статье установлено, что срок государственной регистрации прерывается в случае необходимости проведения религиозно-ведческой и иной экспертизы, а также получения заключения специалиста по представленным религиозным объединениям документам, но не зафиксировано на какой период времени возможно прерывание, что дает возможности регистрационным органам самостоятельно устанавливать указанный срок.

Часть 1 статьи 14 закона устанавливает, что *при религиозных объединениях могут создаваться общества, братства и другие объединения граждан, образующиеся для благотворительности, изучения и распространения религиозной литературы и иной культурно-просветительной деятельности. Они могут иметь собственные уставы (положения).* Взятое из советского законодательства положение не объясняет, что означает выражение «при религиозных объединениях». Считаются ли общества, братства и т.д. внутренними подразделениями религиозных объединений или это структуры с самостоятельным юридическим статусом?

К сожалению, ошибки терминологического и смыслового свойства встречаются и в других актах, где затрагиваются вопросы религии и религиозных организаций.

Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть)⁶ в статье 109 определяет религиозное объединение как *добровольное объединение граждан, в установленном законодательными актами порядке объединившихся на основе общности их интересов для удовлетворения духовных потребностей.* Но религиозным объединением может быть не только добровольное объединение граждан, но и т.н. религиозное учреждение (духовное учебное заведение, монастырь).

В пункте 23-1 Правил лицензирования образовательной деятельности, утвержденных постановлением Правительства Республики Казахстан от 18 апреля 2000 г.⁷ установлены квалификационные требования, соблюдение которых необходимо для получения лицензий духовными учебными заведениями. В числе таких требований выдвигается *наличие на праве собственности, хозяйственного ведения или оперативного управления необходимых для организации образовательного процесса зданий и помещений, соответствующих требованиям санитарных норм и правил с приложением копий до-*

кументов, подтверждающих это право и наличие необходимой учебно-материальной базы. Каким образом религиозные объединения могут обладать зданиями или помещениями на праве хозяйственного ведения остается большой загадкой, поскольку право хозяйственного ведения это вещное право, характерное для государственных предприятий, но никак не для религиозных объединений.

Список подобных неточностей, ошибок можно продолжать долго. Не будем утверждать, что другие сферы правового регулирования избежали подобных недоразумений. На первый взгляд, они кажутся не принципиальными, мелочными. Но даже такие ошибки приводят к разночтению в правоприменительной практике, возможности действия по усмотрению. А невнимание к казалось бы деталям, текстуральным казусам, смысловым неточностям это первый шаг к более серьезным ошибкам, о которых пойдет речь в следующих статьях.

¹ Ведомости Верховного Совета Республики Казахстан. 1992. № 4. Ст. 84

² Ведомости Верховного Совета Республики Казахстан. 1995. № 20. Ст. 120.

Ведомости Верховного Совета Республики Казахстан. 1995. № 20. Ст. 121.

Ведомости Парламента Республики Казахстан. 1997. № 13-14. Ст. 205

Ведомости Парламента Республики Казахстан. 2004. № 23. Ст. 142.

Ведомости Парламента Республики Казахстан. 2005. № 5. Ст. 5.

Ведомости Парламента Республики Казахстан. 2005. № 13. Ст. 53.

³ См., например: Подопритора Р.А. Религиозные объединения в Казахстане: законодательные возможности и административные ограничения // Право, государство, демократия в условиях общественных изменений: Материалы Международной научно-теоретической конференции. Алматы: АЮ-ВШП «Эдидет», 2004. С. 126-129; Подопритора Р.А. История, итоги и перспективы законодательства о свободе вероисповедания и религиозных объединениях // Правовая реформа в Казахстане. 2002. № 3. С. 10-15; Подопритора Р.А. Государство и религиозные организации (административно-правовые вопросы). – Алматы: Аркаим, 2002.

⁴ О свободе совести и религиозных организациях: Закон СССР от 1 октября 1990 г. // Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1990. № 41. Ст. 813.

⁵ Отдельные вопросы правового регулирования пребывания иностранных граждан в Республике Казахстан: Постановление Правительства Республики Казахстан от 28 января 2000 года // Собрание актов Президента Республики Казахстан и Правительства Республики Казахстан. 2000. № 4. Ст. 55.

⁶ Ведомости Верховного Совета Республики Казахстан. 1994. № 23-24 (приложение).

⁷ Об утверждении Правил лицензирования образовательной деятельности: Постановление Правительства Республики Казахстан от 18 апреля 2000 года // Собрание актов Президента Республики Казахстан и Правительства Республики Казахстан. 2000. № 20. Ст. 119.

* * * * *

Осы мақалада автор заң техникасы ұстанымымен азаматтардың конституциялық құқықтарының бірін іске асыруға байланысты заңнамалық кесімдердің ережелерін талдайды, осы ережелерді жетілдіру қажеттігін көрсетеді

In this article the author with positions of the legal technics analyses the positions of the legislative acts, in accordance with realization of one of the constitutional rights of the people, and shows need of the improvement of these positions

Нугманова Э.А.

заместитель директора Института законодательства РК,
к.ю.н., доцент

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ПРОВЕДЕНИЯ АДМИНИСТРАТИВНОЙ РЕФОРМЫ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

В Послании Президента Республики Казахстан «Казахстан - 2030» одним из приоритетных направлений является создание профессионального государства, эффективного и современного корпуса государственных служащих, преданных делу и способных выступать представителями народа в достижении приоритетных целей путем дальнейшего углубления административной реформы.

Безусловно, необходимость реформ обусловлена низкой эффективностью работы государственного аппарата, наличием многочисленных дублирующих функций государственных органов, множеством лишних звеньев в структуре государственных органов, отсутствием персональной ответственности, низким профессионализмом, а также увеличением динамики коррупционных правонарушений.

Для достижения указанных целей, на наш взгляд, необходимо провести следующие мероприятия:

1. реорганизовать и совершенствовать государственный аппарат;
2. радикально повысить эффективность управления;
3. наладить межведомственную и межрегиональную координацию;
4. повысить профессионализм;
5. продолжить комплексную работу по борьбе с коррупцией;
6. индивидуализировать, персонифицировать ответственность государственных служащих.

На наш взгляд, проводить административную реформу необходимо поэтапно посредством:

Во-первых, совершенствования и оптимизации государственного аппарата центральных и местных органов исполнительной власти; агентств, не входящих в состав Правительства (в том числе агентств непосредственно подотчетных, подчиненных Президенту РК);

Во-вторых, совершенствования деятельности и оптимизации государственного аппарата (административных государственных служащих законодательной ветви власти, иных административных государственных служащих);

В-третьих, совершенствования деятельности и оптимизации административных государственных служащих судебной ветви власти, правоохранительных органов.

Так, Главой государства на открытии третьей сессии Парламента поставлена задача по созданию профессионального государственного аппарата, эффективной, современной государственной службы, основанной на принципах корпоративного управления, транспарентности и подотчетности обществу с учетом лучшего международного опыта, позволяющего обеспечить налаженную межведомственную координацию и эффективность при выполнении государственных функций.

Создание профессионального государственного аппарата, эффективной, стабильной, современной государственной службы потребует, на наш взгляд, комплексного подхода и совершенствования деятельности государственных служащих всех ветвей власти.

1. В целях совершенствования деятельности центральных и местных исполнительных органов необходимо создать компактное, профессиональное Правительство, четко разграничив полномочия Правительства, министерств, ведомств, т.е. функциональное разграничение полномочий органов государственного управления (*как по вертикали, так и по горизонтали*). Подобная децентрализация позволит Правительству сконцентрироваться на приоритетных задачах - выработки межведомственной и межрегиональной координации, обеспечении общего руководства. Создание компактного и профессионального Правительства с гибким аппаратом, состоящим из подготовленных кадров, владеющих методами стратегического планирования позволит сконцентрироваться на выполнении наиболее важных функций.

Безусловно, обеспечение эффективности Правительства должно базироваться на трех взаимосвязанных факторах: его структурной организации, стратегической координации, уровне подготовки кадров.

Предполагается, что упразднение в Канцелярии Премьер-Министра отраслевых отделов позволит исключить дублирование функций отраслевых министерств по выработке политики в соответствующих отраслях. Однако оптимизации требует не только структура Канцелярии Премьер-Министра, но и аппаратов акимов. Осуществляя дальнейшую децентрализацию управления, передавая некоторые функции и полномочия местным исполнительным

органам, необходимо осуществлять перераспределение не только по вертикали, но и по горизонтали – между акиматами и маслихатами, в том числе вопросов, касающихся непосредственно местного населения, с целью усиления контрольных полномочий маслихатов.

В целях децентрализации власти предлагается закрепить регуляторных функций за министерствами, реализационных, контрольных, надзорных функций за ведомствами (комитетами).

Так, значительное расширение полномочий министерств и полномочий первых руководителей (министров) – в их полномочия должны входить функции по выработке политики, принятия политических решений, нормотворческой деятельности и координации деятельности комитетов, в том числе вопросы назначения и освобождения с должностей вице-министров, председателей комитетов (*регуляторные функции*) позволят повысить самостоятельность и ответственность министерств за состояние дел в соответствующих отраслях.

Ведомства, в свою очередь, предполагается наделить функциями по реализации политики, в том числе по внесению предложений в министерство о направлениях политики и совершенствованию законодательства, а также осуществлять контрольные и надзорные функции.

Работа каждого министерства, ведомства, акимата должна строиться по программам действий на основе общегосударственной стратегии с четко определенными целями и конкретными задачами. Децентрализация должна проводиться по следующему алгоритму: от Правительства министерствам, от министерств к ведомствам, от центра к регионам и от государства в частный сектор, что позволит освободиться от выполнения несвойственных государству функций. При этом необходимо отметить, что децентрализация должна основываться на принципе строгого иерархического подчинения и подотчетности, обеспечивающего строгий контроль и координацию за состоянием дел. (Правительство-министерства-ведомства).

Для обеспечения эффективной децентрализации предполагается создание Межведомственной комиссии по административной реформе, способствующей обеспечению системности и коллегиальности в принятии подобного рода решений.

В целях оптимизации и исключения дублирования выполняемых функций в центральных и местных исполнительных органах необходимо упразднить промежуточные звенья по принципу «лучше меньше – да лучше», что позволит обеспечить системность, комплексность подходов при реализации выполняемых функций, эффективность при принятии управленческих решений, повышение профессионализма и ответственности государственных служащих.

В целях стабильности проводимой политики и эффективности государственного управления в центральных исполнительных органах предполагается введение высшей административной должности Статс-секретаря, назначаемого Президентом Республики Казахстан.

Срочного, концептуального реформирования и ревизии требует деятельность агентств, не входящих в состав Правительства (в том числе непосредственно подчиненных и подотчетных Президенту РК). Структура агентств, не входящих в состав Правительства (в том числе непосредственно подчиненных и подотчетных Президенту РК) также требует оптимизации и исключения дублирующих функций и должностей. Государственные органы, функции которых заключаются в регулировании той или иной сферы экономики необходимо преобразовать в агентства, а возможно часть из них сократить.

Повышение эффективности государственного управления опосредовано повышением качества оказываемых государственных услуг, объективной оценки деятельности государственного органа в целом. Внедрение отраслевых стандартов в деятельность государственных органов позволит совершенствовать институт государственных услуг, ориентированный на результат и повышение их качества.

2. Углубление административной реформы, совершенствование и оптимизация административных государственных служащих потребуют реформирования структуры Администрации Президента, аппаратов Палат Парламента, Конституционного Совета, Счетного комитета по контролю за исполнением республиканского бюджета, ЦИК и т.д. Аппаратные работники этих органов также относятся к административным государственным служащим, но структура этих органов имеет отличия от структуры министерств и ведомств. Поэтому вопросы сокращения госслужащих и промежуточных должностей в этих органах потребуют апробирования и тщательного функционального анализа деятельности каждого органа, учета их специфики.

3. Оптимизация административных государственных служащих судебной ветви власти также предполагает сокращение промежуточных должностей, что позволит исключить выполнение дублирующих функций и повысить ответственность, эффективность и функциональность государственных служащих.

4. Правоохранительные органы наделяются государственно-властными полномочиями по охране, санкционированию прав и свобод граждан и выполняют эти функции от имени государства.

Безусловно, в целях эффективного реформирования необходимо на законодательном уровне урегулировать вопросы прохождения, организации

гражданской службы, законодательно обеспечить правовое регулирование в законах:

о государственной службе (для государственных служащих)

о милитаризованной службе (для работников правоохранительных органов и т.д.)

о гражданской службе (для работников социальной сферы).

Универсальными механизмами реформирования государственного аппарата должны выступить: повышение ответственности и профессионализма государственных служащих (улучшение системы найма, подготовки и продвижения кадров), а равно, повышение социального статуса государственных служащих, комплексная борьба с коррупцией.

При подборе и продвижении государственных служащих необходимо исходить из принципа «кадры решают все»: при наличии прочих равных условий предпочтение должно отдаваться наиболее профессиональным кадрам. Повышение профессионализма государственной службы должно стать приоритетной задачей государства по этапам: подготовка кадров - непрерывное повышение квалификации кадров. При этом должна проводиться соразмерная повышению требований к профессионализму государственным служащим политика по повышению их социального статуса.

Кроме того, при децентрализации власти и наделении более широкими полномочиями в целях сохранения баланса полномочий и ответственности особенно важными являются вопросы повышения персональной ответственности государственных служащих. Борьба с коррупцией должна носить системный и комплексный характер. Указом Президента Республики Казахстан «О мерах по усилению борьбы с коррупцией, укреплению дисциплины и порядка в деятельности государственных органов и должностных лиц» от 14 апреля 2005 года поставлены задачи о необходимости достижения прозрачности деятельности органов государственного управления. При этом особая роль в достижении

указанных целей должна быть отведена судебным органам, поскольку одним из элементов контрольных механизмов, выработанных международной практикой, является институт административной юстиции, позволяющий обжаловать действия (бездействия) государственных органов (должностных лиц).

В этих целях предполагается создание Межведомственной комиссии по вопросам совершенствования действующего законодательства в части противодействия коррупции, деятельность которой будет направлена на выявление норм, создающих условия для коррупции как в проектах нормативных правовых актов, так и в действующем законодательстве.

Создание эффективной, современной государственной службы, оптимального и управляемого государственного аппарата, посредством сокращения промежуточных должностей и разграничения полномочий между органами государственного управления в целом позволит исключить выполнение дублирующих функций между государственными органами, а также внутри государственного органа (*т.е. как по вертикали, так и по горизонтали*) и повысит эффективность государственного аппарата. При этом децентрализация власти должна сопровождаться наделением широкими полномочиями с корреспондирующим повышением персональной ответственности, а также должна строиться на принципах строгого иерархического подчинения и подотчетности, позволяющего обеспечить межотраслевую и межрегиональную координацию. Выполнение государственных функций на принципах транспарентности, прозрачности и подотчетности обществу с учетом лучшего международного опыта позволит обеспечить конструктивное взаимодействие всех ветвей власти и будет способствовать более эффективной реализации задач, определенных Президентом по вступлению в число 50-ти конкурентоспособных стран мира.

Өз мақаласында автор мемлекеттік аппараттың барлық билік тармақтарын кешенді оңтайландыру арқылы Қазақстан Республикасында әкімшілік реформаны кезек-кезеңмен жүргізу мәселелерін қарастырады.

In this article author illuminates the questions of the phased undertaking the administrative reform in the Republic of Kazakhstan by means of complex optimization of the state device of all branches authorities.

.....

Сафарова Т.С.

ведущий научный сотрудник Института законодательства РК,
к.ю.н., доцент

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СТАТУСА ОБЩЕСТВЕННЫХ ОБЪЕДИНЕНИЙ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

В построении подлинно демократического государства важную роль призваны сыграть общественные объединения, через которые граждане реализуют свои социально-экономические, культурные, духовные, политические и иные интересы.

Понятие «общественных объединений» охватывает широкий круг объединений граждан - от политических партий до объединений общественной самодеятельности и общественного самоуправления.

Конституционно-правовому регулированию подлежат, в основном, общественные объединения публичного характера, главной целью которых является их участие в государственной и общественной жизни. Специфической чертой общественных объединений является некоммерческий характер их деятельности, то есть общественные объединения создаются не с целью извлечения прибыли из своей деятельности, а с целью, например, влияния на политику государства.

Правовой статус общественных объединений в различных странах неодинаков. В одних странах под «общественные объединения» подпадают все объединения некоммерческого характера, в других - «общественные объединения» являются одними из разновидностей некоммерческих организаций.

В Республике Казахстан правовой статус общественных объединений также претерпел изменения от понимания их в «широком» смысле к более «узкому». Так, в Конституции Республики Казахстан 1995 года закрепляются основные принципы и направления деятельности общественных объединений, политических партий и религиозных объединений (ст.ст. 5, 22, 23, п. 3 ст. 50). На основании этих конституционных норм были приняты специальные законы об общественных объединениях и политических партиях, а также внесены изменения и дополнения в действующие законы о религиозных объединениях и профессиональных союзах.^{1, 2, 3, 4}

Законом Республики Казахстан «Об общественных объединениях» от 31 мая 1996 года (до внесения в него изменений и дополнений в декабре 2000 года и принятия Закона о некоммерческих организациях от 16 января 2001 года) под общественными объединениями граждан признавались объединения граждан, созданные на добровольной основе в целях реализации и защиты политических и иных прав и свобод, развития активности и самодеятельности, участия в управлении государственными и общественными делами; удовлетворения профес-

сиональных и любительских интересов; развития научного, технического и художественного творчества, охраны жизни и здоровья людей, экологической безопасности населения; участия в благотворительной деятельности, проведения культурно-просветительской, спортивно-оздоровительной работы, охраны природы, памятников истории, культуры; патриотического и гуманистического воспитания; расширения международных связей; укрепления дружбы между народами; осуществления иной деятельности, не запрещенной законом.

Таким образом, в Республике Казахстан граждане могли объединяться для выражения своих вышеуказанных интересов только в организационно-правовой форме «общественное объединение». Однако с гражданско-правовой точки зрения тут же возникли противоречия при образовании таких профессиональных объединений, как торгово-промышленная палата, коллегия адвокатов, нотариальная палата и т.д., которые по роду своей деятельности призваны осуществлять некоторые государственные функции, образование которых носит не добровольный, а обязательный характер. Например, в соответствии с пунктом 1 статьи 15 Закона Республики Казахстан «О нотариате» «нотариусом, занимающимся частной практикой, признается гражданин, занимающийся нотариальной деятельностью без образования юридического лица на основании лицензии, застраховавший свою гражданско-правовую ответственность по обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда в результате совершения нотариальных действий, вступивший в члены нотариальной палаты и прошедший учетную регистрацию в территориальном органе юстиции». Аналогичная норма содержится и в законодательстве, регулирующем деятельность адвокатов. Очевидно, что членство частных нотариусов в нотариальной палате носит обязательный характер, что, в свою очередь, нарушает принцип добровольности граждан на объединение. Таким образом, стало ясным, что некоторые объединения граждан по профессиональным интересам обладают особым статусом. Данное обстоятельство стало предпосылкой принятия Закона Республики Казахстан «О некоммерческих организациях» от 16 января 2001 года (далее - Закон о некоммерческих организациях), согласно которому вышеуказанные профессиональные объединения были отнесены к

иным некоммерческим организациям⁵. Общественные объединения стали рассматриваться как одна из организационно-правовых форм некоммерческих организаций наряду с фондами, учреждениями, ассоциациями, религиозными объединениями, потребительскими кооперативами, КСК и иными организационно-правовыми формами.

Некоммерческие организации одной организационно-правовой формы в зависимости от их уставных целей деятельности, состава участников, наличия или отсутствия членства, порядка формирования и распоряжения имуществом и по ряду других признаков могут подразделяться на виды, к которым, в свою очередь, применяется различный порядок правового регулирования.

Общественное объединение как организационно-правовая форма некоммерческой организации имеет ряд отличительных признаков. В соответствии со статьей 11 Закона о некоммерческих организациях под общественным объединением понимается организация, созданная в результате добровольного объединения граждан с целью достижения ими общих целей, не противоречащих законодательству Республики Казахстан. То есть общественное объединение является объединением только граждан, юридические лица не могут быть его членами. Другим признаком общественного объединения является принцип добровольности его организации.

Общественное объединение является членской организацией. Причем казахстанским законодательством установлен упрощенный порядок членства в общественном объединении на основании

заявления и не предусматриваются обязательные вступительные и членские взносы.

Также общественное объединение отличается от других организационно-правовых форм некоммерческих организаций такой признаком, как наличие территориального статуса (республиканский, региональный и местный статусы).

Граждане объединяются на основе общности интересов, что является самым важным признаком этих организаций. Общественное объединение есть объединение усилий граждан с общими интересами, а не их денежных средств или имущества, и при этом предусматривается активное участие самих членов той или иной общественной организации.

Таким образом, конституционно-правовой статус общественного объединения, предусматривающий объединение граждан, в общем, как реализацию конституционного права граждан на объединение, шире, чем понятие общественных объединений в гражданско-правовой сфере.

¹Закон Республики Казахстан "О политических партиях" от 2 июля 1997 года.

²Закон Республики Казахстан "О свободе вероисповедания и религиозных объединениях" от 15 января 1992 года.

³Закон Республики Казахстан "О профессиональных союзах" от 9 апреля 1993 года.

⁴Закон Республики Казахстан "Об общественных объединениях" от 31 мая 1996 года.

⁵Закон Республики Казахстан "О некоммерческих организациях" от 16 января 2001 года.

* * * * *

Мақала азаматтар әлеуметтік-экономикалық, мәдени, рухани, саяси және өзге де мүдделерін іске асыратын қоғамдық бірлестіктердің мәртебесін құқықтық реттеу мәселелеріне арналған.

Article is dedicated to questions of the legal regulation of the status of the public associations, through which people realize social-economic, cultural, spiritual, political and other interests.

.....

Сман А.С.

*ведущий научный сотрудник Института законодательства РК,
доцент АГУ при Президенте РК, к.ю.н.*

ПРАВОВОЙ СТАТУС ЛИЧНОСТИ ПО ОБЫЧНОМУ ПРАВУ КАЗАХОВ

Основой изучения правового статуса личности в досоветский период развития Казахстана могут служить источники обычного права казахов. Рассматривая историю обычного права казахов можно отметить, что оно оставалось важнейшим источником права, несмотря на то, что после присоединения Казахстана к России стали активно проникать нормы имперского законодательства. Н.С. Ахметова определяет обычное право казахов как совокупность норм, которые не устанавливаются органами

государственной власти, а вырабатываются в течение длительного времени в какой-либо общественной среде и становятся юридическими, получив закрепление тем или иным способом со стороны органов государственной власти, обеспечивающей своей принудительной силой их соблюдение и включающей в него обычай (адат или зан), практику суда биев, положения съезда биев¹.

Обычное право казахов как основной источник указанного времени вбирает в себя идеологические

установки и политические позиции правящих сил, отражает исторический и правовой опыт стран, особенности культуры, менталитета населения и ряд иных факторов.

Современное понимание правового положения личности включает правовую связь лица с государством или гражданство (подданство), права, свободы, обязанности личности. Если исходить из данного понимания существа вопроса, то необходимо рассмотреть права, свободы, обязанности людей на основе норм обычного права казахов, предусмотренного в письменных источниках российских авторов.

Одной из письменных работ является, сохранившее значение до настоящего времени, «Описание киргиз-казачьих или киргиз-кайсацких орд и степей» А.И. Левшина, изданное в трех частях в 1832 году.

Работа А.И. Левшина была вызвана усилением интереса царской России к истории Казахстана и его общественным отношениям. В 20-х годах в Среднем и Младшем жузах царским правительством были проведены крупные реформы, которые уничтожили ханскую власть и положили начало ликвидации политической независимости Среднего и Младшего жузов. Росла заинтересованность царской России в своей новой колонии как источнике сырья и рынков сбыта и в транзитных путях к странам Востока. Задача освоения царизмом Казахстана требовала всестороннего освещения географии, истории и этнографии казахов, что и было сделано Левшиным в трех частях его работы. Для нашего исследования особый интерес вызывают определенные извлечения из глав 12 и 14 части 3 работы Левшина, относящиеся к обычному праву казахов. В главе 14 Левшин приводит описание законов хана Тауке, которые относятся к концу 17 века. Описание Левшиным законов хана Тауке является наиболее полным описанием по сравнению со всеми сохранившимися источниками. Конечно, нельзя сказать, что описание жизни казахского народа является объективным, так как царская администрация хотела завершить завоевание казахского народа и представить процесс завоевания как «богоугодное дело».

Основные положения, предусмотренные в данных описаниях Левшина, посвящены избирательному праву казахов. Так, глава 14 «Образ управления и законы» предусматривает, что причины, на которых основываются выборы Начальников Киргизских, суть: доказанная опытом способность вникать в разбирательство тяжб и правосудие; многочисленность семейства, дающая повелителю возможность подкреплять волю свою силою родственников; богатство и происходящая от него щедрость; старость лет, естественным образом внушающая уважение и служащая почти первым правом на отличие там, где не умеют еще отдавать справедливость каче-

ствам ума и сердца; и какие-нибудь чрезвычайные подвиги в общенародных делах или войне. В Ханы избирают только Султанов, которых достоинство... есть наследственное. Все прочие Начальники могут быть, и часто бывают, из простого народа. Происхождение, в этом случае, не уменьшает власти их. Как бы ни была бела кость Ханского потомка, но если он умом, богатством или другими качествами, не составил себе значительного числа приверженцев, то голос его не делает перевеса в Собраниях народных.²

Таким образом, избрание Главы государства осуществлялось на народном собрании.

Как проходил этот процесс описывает А.И. Левшин: «Собрания, о которых здесь упоминаем, бывают очень часто. В делах маловажных они состояются из родственников, приятелей и соседей. При совещаниях-же о предметах, относящихся до целого народа или поколения, они принимают вид Сеймов. Тут же являются все родоначальники, багатыры, богачи и старейшины с толпами любопытных. Сильнейший или почетнейший открывает заседание предложением дела; потом начинаются толки, рассуждения, предложения и споры, которые по большей части продолжаются несколько дней кряду. По вечерам главнейшие Ораторы дают Клиентам своим отчет в занятиях дня, и отбирают их мнения. По утрам все опять собираются в главном Сейме и привозят новые умственные запасы. Наконец, после многих прений, или составляется общее положение, которое немедленно объявляют толпящемуся кругом народу, или члены совета начинают ссориться и разъезжаются по домам, не сделав ничего, кроме шума, а иногда и драки».³

Вместе с этим, А.И. Левшин «не останавливаясь на изысканиях о том, кому принадлежит первенство законодательства Киргиз-Казачьего», излагает лишь краткий его свод, который был введен ханом Таукелем: «сей золотой век... есть царствование знаменитого Хана их Тявки, который, если верить преданиям, был действительно в своем роде Гений, и в летописях Казачьих должен стоять на ряду с Солонями и Ликургами. Усмирив волновавшиеся долго роды и поколения, он не только ввел в них устройство, порядок, но и дал им многие законы».⁴ Упомянутые здесь А.И. Левшиным законы являются «Жеты-Жаргы» как результат реформ хана Тауке. К сожалению, текст «Жеты-Жаргы» в полном виде до нас не дошел, хотя имелись письменные формы. В основе законов Тауке лежали нормы казахского обычного права. По содержанию «Жеты-Жаргы» состоял из трех частей: первая - древнее казахское обычное право или законы Касым хана; вторая часть называлась законы Есим хана; третья - законы самого Тауке хана.

«Жеты-Жаргы» состоял из норм обычного права и норм шариата. Большое место в «Жеты-Жаргы» занимал вопрос об урегулировании землепользо-

вания и земельных отношений. Тауке хан закрепил районы кочевий между родами, но, вместе с этим, хан оставил за собой право распоряжаться пастбищами. В 1882 году И.А.Козлов, младший чиновник особых поручений, служивший в Акмолинском областном управлении секретарем областного статистического комитета, опубликовал статью «Обычное право киргизов», в которой указал, что:

76. Земли, занимаемые киргизами, считаются государственными и предоставлены им в общественное пользование.

77. Они делятся на зимовые стойбища (кыстау) и летние кочевья (джайлау).

78. Пользование теми и другими основано на родовом праве.

79. Распределение земли между хозяйствами производится съездом выборных, соразмерно количеству скота в каждом хозяйстве.

80. Нестыняемое пользование землей обеспечивается подпискою соседних землевладельцев. Кроме того, для предупреждения споров из-за урочищ, ставятся условные знаки на границах их.

81. Всякие поземельные споры решаются выборными, которые для доказательства действительной принадлежности земли прибегают иногда к присяге тяжущихся сторон.⁵

Таким образом, через принятие правового документа «Жеты-Жаргы» были урегулированы земельные отношения казахов, которые можно определить, как отсутствие частного права на землю и коллективные права на землю, как основной формы собственности.

Одним из базовых прав, предусмотренных обычным правом казахов, являются нормы, позволяющие их определять как право на участие в управлении государством. Так, А. Левшин определяет их как собрания и пишет, что «собрания, о которых здесь упоминаем, бывают очень часто. В делах мало-важных они состояются из родственников, приятелей и соседей. При совещаниях — же о предметах, относящихся до целого народа или поколения, они принимают вид Сеймов. Тут же являются все родоначальники, Батыри, богачи и старейшины с толпами любопытных. Сильнейший, или почетнейший открывает заседание предложением дела: потом начинаются толки, рассуждения, предложения и споры, которые по большей части продолжают несколько дней сряду. По вечерам главнейшие Ораторы дают Клиентам своим отчет в занятиях дня и отбирают их мнения. По утрам все опять собираются в главном Сейме и привозят новые умственные запасы. Наконец, после многих прений, или составляется общее положение, которое немедленно объявляют толпящемуся кругом народу, или члены совета начинают ссориться, и разъезжаются по домам, не сделав ничего, кроме шума, а иногда и драки».⁶ Данное описание А. Левшина характеризует форму демократии в виде непосредственного и опосредо-

ванного решения важных государственных вопросов, а также вопросов, имеющих местное значение. Необходимо заметить, что упоминаемые А. Левшиным «Ораторы», являлись своего рода «лоббистами» и выполняли функцию продвижения тех или иных государственных решений.

Большое место в «Жеты-Жаргы» занимали нормы, характеризующие правовое положение женщины. В истории семьи и брака у казахов одним из важных вопросов является положение женщин в семье. Многие источники, отмечая бесправность женщин-казашек в общественной жизни, вместе с тем указывали на свободу и самостоятельность женщин казахской степи в сравнении с женщинами других народов Средней Азии. Е. Марков писал, что «у редких цивилизованных народов женщина пользуется таким огромным значением и уважением, каким пользуются среди киргизов их жены и матери. Они никогда не закрывают своего лица..., пользуются наравне с мужчинами правом свободно смотреть на других и показывать самих себя. В общественных и семейных делах им принадлежит решающий или во всяком случае очень важный голос...».⁷

Но правовые нормы, связанные с формами брака, многоженства, уплаты калыма, ставили женщину в подчиненное положение, а действующие патриархально-феодалные отношения устанавливали господство мужчин и имущественное неравенство в казахском обществе.

Так, согласно А. Левшину «...Киргизы соблюдают многоженство. Число жен однако же редко соответствует у них желаниям мужей, потому что они приобретают их покупкою, которая называется калым и возрастает с количеством жен так, что вторая стоит дороже первой, третья дороже второй, и так далее...

Первое основание брака составляет условие о числе калыма и срок уплаты онаго. Когда условие сделано, то Мулла освящает его, трижды вопрошая отцов или родных жениха и невесты: согласны ли они соединить своих детей? — и читая молитвы о благоденствии будущих супругов, при свидетелях или посредниках, избираемых для решения споров, которые в последствии времени могут возникнуть между договаривающимися сторонами. Сговор сей заключается каким-нибудь пиршеством, приглашением гостей и разными забавами.

Потом жених или отец его начинают выплачивать калым, а отец невесты готовит ей приданое, какое желает или какое обещался дать. Пока калым не выплачен, свадьба не совершается...

Сколько бы жен Киргиз не имел, всякая из них, при малейшем его недостатке, живет в особой кибитке или юрте; потому-то и полагается правилом, что невеста должна в приданом своем непременно иметь кибитку...».⁸

Корни многоженства кроются не в мусульманской религии, а связаны с установлением господ-

ства мужчин и возникновением имущественного неравенства в обществе. Особенностью обычного права казахов является то, что его нормами не ограничено количество жен, как в нормах шариата. Также определялось, что старшей жене (байбише) оказывают особое уважение и послушание. «Старшая, или первая жена называется байбича (богатая жена); она одна настоящая хозяйка дома. Если бы муж и не любил ее; но он обязан иметь к ней уважение, и внушать оное прочим женам своим, которые между тем, будучи все равны, не имеют никаких друг перед другом преимуществ, и находятся в некоторой зависимости от байбичи. Впрочем, приданое их не мешается, и всегда остается принадлежащим той, за которою получено. Осторожные мужья даже и скота жен своих никогда не смешивают в одном стаде. Обыкновение сие введено для того, чтобы имущество матери доставалось только ее собственным, а не другим детям ее мужа. Байбича может оставить мужа, если имеет к тому важные причины, и возвратиться к родным своим; младшие жены не могут сделать того же».⁹

Необходимо отметить, что в отличие от норм шариата возможно было прекращение брака, обособление имущественных прав жены. «36. Брак прекращается или разводом супругов, или расторжением брака, или смертью одного из супругов. 37. Основанием для развода супругов служат:

а) взаимное соглашение супругов. Муж предоставляет жене право выйти замуж за другого с тем, чтобы последний уплатил ему калым с убытками.

Примечание: Предоставляемое право облагается в форму юридического акта, называемого талак-кагаз (разводная бумага). Если жена уходит к своему отцу, то последний возвращает $\frac{1}{2}$ калыма при получении дочери, а другую $\frac{1}{2}$ - по выходе ее замуж;

б) согласие мужа на просьбу жены дать ей разводную бумагу за известный выкуп или за приданое;

в) нежелание мужа иметь жену, которую он уступает иногда другому за условленный калым;

г) если калым не уплачен, то жена имеет право оставить мужа;

д) неуважение и непочтительность жены. Отпуская жену, муж снабжает ее частью приданого, надевает на нее халат и садит на лошадь;

е) прелюбодеяние жены. Приданое остается у мужа.

Примечание: При дозволении жене разойтись с мужем ей дается иногда судом срок (от 10 до 30 дней), в течение которого она непременно должна выйти замуж за кого-либо, и если не выйдет, то должна остаться у прежнего мужа.

38. Брак расторгается:

а) по бедности мужа; если жена жалуется, что муж не в состоянии содержать ее;

б) по физической неспособности мужа; жене предоставляется право выйти замуж за деверя или за другое лицо;

в) по несовершеннолетию супругов;

г) по жестокому обращению мужа.

Примечание: По означенным причинам жене предоставляется судом право к выходу замуж по ее усмотрению с тем, чтобы будущий муж ее уплатил бывшему калым. Приданое идет за женою.

39. Прежде у киргизов строго соблюдался обычай наследования жен; по смерти мужа старший брат его обязан был жениться на его вдове. В настоящее время этот обычай потерял значительную часть своей обязательности, и хотя вдова остается у родственников покойного мужа, но никто из них не смеет принуждать ее к выходу замуж ни за себя, ни за другого. Если вдова бездетна и не желает быть женою своего деверя, то ей выделяется часть имущества; если у неё есть дети, то она наследует все имущество покойного мужа.

40. Если вдова выходит замуж за однородца, то последний платит деверю от ат-чопана до тогуса как бы за бесчестие его тем, что она предпочла ему другого; если же она выходит замуж за чужеродца, то лишается своего приданого, остающегося у родственников ее покойного мужа, к которым поступают под опеку и несовершеннолетние дети ее вместе с принадлежащим им скотом».¹⁰

Таким образом, имущественные права супругов были регламентированы детально и данные источники указывают на обособленность имущества жены как при совместном проживании, так и при разводе.

В целом, «Жеты-Жаргы» предусматривал наказания за различные виды уголовных преступлений: личная ответственность или выплата штрафа в форме откупа скотом, а также регулировал виды уголовных преступлений и наказаний и некоторые семейно-брачные отношения.

На наш взгляд, особый интерес представляют документы по казахскому обычному праву и положения на них Омского Временного комитета 1824 года.¹¹ В 1823 году по распоряжению генерал-губернатора Западной Сибири в Омске был утвержден Временный комитет, который начал свою работу по составлению обычаев казахов Западной Сибири. В этой работе принимали участие русские чиновники, казахские старшины, муллы, бии. Эти материалы, составленные на национальном языке и подтвержденные подписями и тамгами с замечаниями комитета, были представлены в Сибирский комитет, ведавший управлением всего Сибирского края. В начале 1838 года они были переданы во второе отделение «собственной его Императорского Величества канцелярии». Сенатор Губе, состоявший при главноуправляющем вторым отделением, приказал сделать с них копии для личного использования с дальнейшей целью издать их, если они правительством не будут изданы. В дальнейшем, подлинников материалов с переводами на русский язык не оказалось в делах канцелярии. Копии, со-

храненные сенатором Губе, были им переданы библиотеке юридического факультета Варшавского университета и опубликованы в 1876 году профессором Самоквасовым в его книге «Сборник обычного права сибирских инородцев».¹² Публикация Самоквасова в главе «Обычаи киргиз» ограничивается лишь публикацией самих статей обычного права казахов. Впервые записи правовых обычаев казахов с заключением на каждую статью Омского особого комитета были найдены известным казахстанским ученым Л.В. Дюковым в Ленинградском государственном архиве.

Не затрагивая достоверности опубликованных в прошлом материалов, только отметим, что они представляют для нас научный интерес с точки зрения их изучения. Можно также отметить, что ранее эти документы в Казахстане не были опубликованы и не подвергались анализу. Поэтому для нас они представляют большой научный интерес.

Особенностью этого документа является то, что представлены нормы обычного права казахов, а также комментарии к ним Омского комитета. Это было сделано, чтобы провести анализ и приспособить нормы обычного права к законодательству царской России.

Данные материалы состоят из 9 разделов. Первый раздел «О богопочитании» регулирует отношения, возникающие со свободой вероисповедания. Необходимо отметить, что обычное право строго регулировало право вероисповедания казахов: не принималась никакая вера, кроме мусульманской, и даже пункт 8 этого раздела предусматривал следующее:

«8. Ежели кто из роду Киргизского примет христианскую веру, то того не только лишают права наследства и на собственное его имение, оставшееся у киргизов; но буде кто из них прежде принятия христианской веры пойман будет с точным намерением креститься, должен по закону лишиться живота за поругание закона.»

Таким образом, право регулировало сложившиеся общественные отношения в религиозной сфере, закрепив право на вероисповедание только мусульманской религии.

Необходимо отметить, что предполагаемые наказания за совершение преступлений против религии были различны: общественное порицание, выплата штрафа, смертная казнь. В материалах по казахскому обычному праву отмечено, что «кто христианина склонит в киргизское вероисповедание, тот причитается с правоверными в Царстве небесном».¹³

Процедура рассмотрения дел предусмотрена таким образом, что «Суд составляется из одного почетного Бия, имеющего преклонные лета, а оный уже собирает тоже достойных до 6 человек Киргизов, все они разбирают дело и советуются, но Бию как председателю дают первенство в суждении и тем решаются какие бы то ни было дела»¹⁴. Она

установлена в разделе 2 «О суде и судиях». Остальные разделы устанавливают наказания, имеющие уголовно-правовой характер. Так, к примеру, разделы о свидетелях, о смертном «убийстве» и тому подобных преступлениях, так же о драке и обидах, о упуске и укрывательстве преступников, о зажигательстве, о воровстве и грабеже, по исковым делам.

Таким образом, можно констатировать, что нормами обычного права казахов в большей части регулировались, прежде всего, брачно-семейные отношения, отношения собственности, по большей части связанные с собственностью на скот, некоторые гражданско-правовые отношения, связанные с порчей имущества, предметов, вещей, наследования и уголовно-правовые отношения по преступлениям за воровство, барымту, причинение телесных повреждений и т.п., а также вопросы судопроизводства.

Большой практический интерес представляет «Описание киргизских обычаев, имеющих в Орде силу закона» или материалы по казахскому обычному праву, собранные чиновником по особым поручениям Д-Андре в 1846 году.¹⁵ К достоинствам записей Д-Андре как источника для изучения казахского обычного права относится то, что он, опросив множество лиц, собрал довольно обширный правовой материал. Главная же ценность этого материала заключается в том, что материалы Д-Андре были собраны в степи и непосредственно у знатоков казахского адата – биев и аксакалов, которые подтвердили их своими подписями и тамгами.

Д-Андре представил богатый по содержанию, подробный материал, в котором многие вопросы казахской правовой жизни освещаются по новому, как, например, вопрос о туленгутах, правовое положение рабов, права и преимущества представителей белой кости, о налогах и сборах на основании правил шариата, о различных видах промыслов и др.

О судопроизводстве сказано, что все дела, требующие суда и расправы, в орде производятся преимущественно биями как главными представителями народного права.

Бий-судья по назначению своему обсуждает дело, удовлетворяет каждого обиженного или наказывает преступника, не отдавая отчета никакой другой власти кроме собственной своей совести, без всякого сомнения, может занимать место в орде, не доступное быть может и для самих султанов, поэтому не сила власти или богатства заставляет ордынцев прибегать к разбирательству бия, но собственное влечение искать человека, избранного самим народом для общего своего блага.

Природный ум, особые душевные качества с присоединением к тому опытности и примерной приветственности есть качества и вместе с тем до-

стояние, посредством которых бий может иметь право носить это почетное имя.

Не всегда суд и расправа биев основаны на правилах, изложенных в Алкоране, и на толкованиях последователями магометан. Подобные правила не во всех случаях удобоприменяемы к киргизскому народу. При решении тяжб или споров, основываясь на обычаях, бий прибегает и к собственному своему уму и опытности – качествам, сделавшим его известным в целом народе.

а) Число биев в народе неопределенно, а по сему бий может обсуждать дела каждого ордынца, к какому бы роду или отделению сей последний не принадлежал.

в) Звание бия не наследственное.

с) Бий соединяет в себе права казья, Муллы и, некоторым образом, власть султана в том отношении, что ни род претензии, ни важность преступления не могут препятствовать ему в своем суде. Главная обязанность его - водворять и поддерживать в аулах спокойствие немедленным разбирательством жалоб и, через это, прекращать распри в самом их начале, не давая времени вражде или продолжительному спору.

д) Кроме всеобщего уважения бий никакими особыми правами или привилегиями в Орде не пользуется.

Каждый ордынец или ордынка, ищущие Суда, имеют во всякое время право обращаться к Бию со своими жалобами.

а) Выбор бия для разбирательства дела предоставляется самим претендентам.

Все эти источники свидетельствуют о том, что нормами обычного права казахов регулировались отношения, возникающие по поводу семейно-брачных отношений и уголовно-правовых отношений.

¹ Ахметова Н.С. Обычное право казахов в 18 и первой половине 19 века. Алматы, 1997., С.3-18.

² Материалы по казахскому обычному праву. Алматы, 1998. С. 21-22.

³ Там же. С. 22.

⁴ Там же. С. 22.

⁵ Материалы по казахскому обычному праву: Сборник 1., Алматы., 1998., С. 318-319.

⁶ Левшин А. Описание киргиз-казачьих или киргиз-кайсацких орд и степей. Материалы по казахскому обычному праву. Сборник 1. Алматы, 1998. С.22.

⁷ Марков Е. СПб, 1889., С. 88.

⁸ Левшин А. Там же. С. 27-31.

⁹ Левшин А. Там же. С. 31.

¹⁰ Там же. А Козлов. С. 313-315.

¹¹ Смю Материалы по казахскому обычному праву. Сборник. Алматы, 1998.

¹² Самоквасов. Сборник обычного права сибирских инородцев. Обычай киргизов. Варшава, 1876.

¹³ См. там же. С. 38.

¹⁴ См. там же С. 38.

¹⁵ См. там же С. 157, 164.

Мақала Қазақстанның революцияға дейінгі тұрыптық құқығында көзделген тұлғаның құқықтық мәртебесіне арналған.

Article is dedicated to the legal status of person, provided by common laws in prerevolutionary Kazakhstan

Казиев З.Г

к.ю.н., профессор

ЛЕГАЛИЗАЦИЯ НЕДВИЖИМОСТИ В КОНТЕКСТЕ УКРЕПЛЕНИЯ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ СТРАНЫ

Как известно, в мартовском 2006 года Послании Президента Республики Казахстан Главой государства одним из действенных шагов на пути вхождения нашей республики в число 50 наиболее конкурентоспособных стран мира названа амнистия капиталов и имущества, находящихся за пределами легального оборота. Для реализации этого замысла принят и вступил в действие Закон «Об амнистии в связи с легализацией имущества», а также создан соответствующий организационно-правовой механизм его исполнения.

Задача по амнистии физических и юридических лиц, скрывающих имущество от налогообложения, поставленная Президентом страны, обусловлена рядом причин стратегического характера. К ним следует отнести необходимость увеличения темпов экономического развития страны в региональном и общемировом масштабе, дальнейшего укрепления политической стабильности в нашем обществе, усиления правовых и экономических институтов на данном этапе укрепления государственности Казахстана с учетом поставленной в названном Послании

цели. Решение этой задачи связано и со стремлением республики приобрести членство во Всемирной торговой организации.

Реализация этих установок достижима на основе дальнейшего укрепления экономической безопасности страны, так как она является отражением объективной экономической закономерности подъема либо упадка государства на мировом уровне. Политологи и ученые-экономисты утверждают, что экономическая безопасность представляет собой состояние экономики, обеспечивающее достаточный уровень социального, политического и оборонного существования и прогрессивного развития Республики Казахстан, неуязвимость ее экономических интересов по отношению к возможным внешним и внутренним угрозам и воздействиям. В качестве угрозы выступает комплекс внутренних и внешних факторов, которые могут вызвать подрыв финансовой системы, развал управленческих звеньев экономики, спад производства.

Рыночные отношения и реформы в Казахстане, став своеобразным локомотивом социально-экономического развития страны и опираясь на адекватную политическую и правовую системы, привели к высоким позитивным результатам. Об этом свидетельствуют общеизвестные макроэкономические показатели и реальный имидж республики на постсоветском пространстве. Вместе с тем, новые экономические отношения порождают, а нередко и развивают имевшиеся ранее негативные явления. Речь идет о так называемой отечественной «теневой экономике», истоки которой, по мнению экспертов, следует видеть в существовавшей в предшествующий период жесткой директивно-распорядительной системе управления, монополии государственной собственности.

Как показывают результаты исследований, «теневая экономика» структурно состоит из трех, нередко органически взаимодействующих между собой блоков. В первый блок можно включить все разрешенные государством виды экономической деятельности, в рамках которых имеют место нелегализованное в законном порядке имущество, не учитываемые статистикой производство товаров и услуг, сокрытие этой деятельности от налогообложения. Второй охватывает деятельность криминального характера: различного рода мошенничества, приписки, хищения, так называемое «отмывание» и «бегство» преступно нажитых денег и т.п. К третьему блоку относятся запрещенные законом виды экономической деятельности. Отсутствие либо слабость противодействия соответствующих институтов государства и практических политико-правовых мер хотя бы к одному из перечисленных составляющих, не говоря уже относительно их совокупности, представляет угрозу экономической безопасности любой страны независимо от уровня ее экономической мощи. Об этом свидетельствуют некоторые научные данные. Так, исследования в

Российской Федерации, проводившиеся под руководством академика Л. Абалкина, показали, что за период 1992-1997 годов в России было образовано и вывезено за границу 133 млрд. долларов «незаконного» дохода, а за период 1998-2000 годов – 46 млрд. долларов. Нет оснований считать, что из Казахстана нет аналогичного «бегства капиталов». Согласно оценкам Центра стратегических и международных исследований в Вашингтоне, в результате только трансфертного ценообразования Казахстан ежегодно теряет до 1 млрд. долларов США.

Во избежание нанесения ущерба национальной экономике теневым сектором, доля которого даже в правовом отношении благополучных странах достигает 20%, многие государства мира проводят организованные акции амнистирования по нескольку раз в десятилетие. Наиболее ярким примером результативности такой легализации является Италия. Специальная программа по легализации недвижимости, реализованная в 2001-2002 годах, в течение 2 месяцев амнистировала имущество на 21 млрд. евро с последующим увеличением доходов в бюджет в виде налогов до 4,5 млрд. евро. Достаточно эффективно в денежном выражении проводились подобные акции в США и ряде стран Западной Европы.

Действие Закона «Об амнистии в связи с легализацией имущества» распространяется преимущественно на первый блок отечественной «теневой экономики», который по оценке экспертов Правительства РК охватывает около полутора миллионов объектов недвижимости (здания жилые и под предпринимательские цели, дачи, гаражи и хозяйственные постройки). Нахождение такого количества имущества «в тени» можно объяснить тем, что при проведении массовой приватизации госимущества в прошлое десятилетие практически подавляющее большинство объектов недвижимости из бывшей государственной собственности перешли в частную. Однако одновременного переоформления права собственности на них с учетом этого в соответствующих госструктурах (центрах по государственной регистрации недвижимого имущества) произведено не было. В одних случаях это происходило по объективным причинам в связи с параллельным и противоречивым действием законов и нормативных актов бывшего СССР и формирующегося законодательства Республики Казахстан. Это позволяло длительное время при отсутствии административной либо имущественной ответственности безнаказанно не регистрировать недвижимость. Указанное обстоятельство существенно влияло на уровень налогообложения. В других случаях подобное сокрытие являлось следствием приобретения недвижимости в результате правонарушений, доказывать которые при сокращении в настоящее время в Гражданском кодексе РК срока исковой давности по недействительным сделкам, когда потерпевший узнал о нарушении своих прав, с 10 лет до 1 года бесперспектив-

но. Целесообразнее вывести их из теневого оборота, освободив истинных владельцев этого имущества от ответственности за неуплату налогов и допущенные правонарушения, и включить в легитимные гражданские правоотношения с обоюдной выгодой для собственников и государства.

Таким образом, амнистия нацелена на узаконение права собственности, наведение порядка в их государственной регистрации и, в конечном счете, на получение фискальными органами объективной информации для налогообложения и отслеживания ситуации об изменениях собственников в данной сфере. Акция позволит также определить реальное соотношение государственной и частной собственности. На имущество, происхождение, приобретение и движение которого связано с криминальными операциями, коррупцией и иными уголовно наказуемыми деяниями, перечисленными в законе об амнистии, правовой иммунитет данного законодательного акта не распространяется. Такая недвижимость в установленном порядке будет обращена в ход государства с привлечением виновных к ответственности. Аналогичная участь ожидает недвижимость, физических и юридических лиц, не воспользовавшихся благоприятной возможностью, предоставленной названным законом, действие которого, по всей видимости, будет продлено до апреля следующего года.

Логика ранее проведенной правительством в 2001 году акции по легализации денежных средств закономерно привела к нынешней амнистии сокрытого от налогообложения недвижимого имущества. Последовательный курс Казахстана на соответствие общемировым стандартам развитого конкурентоспособного государства неизбежно повлечет осуществление и других системных шагов по укреплению своей экономической безопасности. При этом самыми ближайшими мерами должно стать серьезное, действенное усиление борьбы с «теневой экономикой», особенно с такими ее формами, как «бегство капитала» и «отмывание «грязных денег», находящихся в зарубежном, внешне легальном, обороте. Имея достаточно развитое внутринациональное законодательство, нацеленное на это противодействие, Казахстан должен максимально

активно использовать также межгосударственные и международные договорные и организационные механизмы по выявлению и пресечению экономических преступлений, в данном контексте наладить взаимодействие со странами, имеющими так называемые офшорные зоны.

Подробный комментарий Закона «Об амнистии в связи с легализацией имущества» дан в ряде средств массовой информации компетентными должностными лицами, достаточно четкие разъяснения изложены в интервью министра финансов РК Н. Коржовой в газете «Казахстанская правда» от 12 сентября т.г. Ею также приводятся следующие данные по результативности начатой акции. Согласно поступивших заявлений подлежит легализации имущество на сумму свыше 509 миллионов тенге, фактически согласно установленной процедуры узаконено недвижимости и денег на сумму 441 миллион тенге, сборы за легализацию имущества составляют 72 миллиона тенге.

Другой позитивной стороной акции по легализации недвижимости является правовая защищенность имущества и граждан, ранее подвергавшихся риску негативных последствий самого различного рода как со стороны фискальных и административных органов, так и просто начиная от недоброжелателей вплоть до примитивного рэкета. Легализуя в предлагаемом государством порядке теневую недвижимость, физические и юридические лица укрепляют и собственную экономическую безопасность, поскольку для хозяйствующего субъекта она представляет собой надежные правовые, экономические отношения, прочные организационные связи, материальные и интеллектуальные ресурсы предприятия, при наличии которых гарантируется стабильность его функционирования, финансово-коммерческий успех, прогрессивное научно-техническое и социальное развитие.

Узаконенная собственность, находясь в легальном гражданско-правовом обороте, будет гарантированно приносить реально ощутимую пользу её владельцу и обществу, укреплять экономическую безопасность и предпринимательскую свободу как на уровне государства, так и на уровне личности.

* * * * *

Мақалада мүлікті салық салудан жасырып жүрген жеке және заңды тұлғаларға рақымшылық жасау қажеттігі негізделді. Автордың пікірі бойынша мемлекет жүргізіп отырған акция Қазақстан Республикасы азаматтарының елдегі және шетелдегі мүліктерінің есебін реттеуге ғана емес, көлеңкелі экономикамен күреске, Қазақстанның экономикалық қауіпсіздігін нығайтуға бағытталған. Осы қиын әрі көп аспектілі міндеттерді шешу Республиканың Мемлекет басшысы қойған жақын болашақтағы стратегиялық мақсаттарға жетуіне мүмкіндік береді.

For the realization of the amnesties of capitals and properties is accepted and come into the action the law "About amnesties in connection with legalization property". The Author addresses to the organizing of the legal mechanism for the execution of the law, considers the reasons of the finding and the way of the output of the non-legalization property in legal procedure allowed by the state the types of economic activities, purpose of the action in context of the strengthening for the economic safety of the country.