



Қазақстан Республикасы Заң шығару Институтының Жаршысы ҒЫЛЫМИ-ҚҰҚЫҚТЫҚ ЖУРНАЛ

№ 1 (21)

2011

МАЗМҰНЫ

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

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

Заң ғылымдары бойынша
диссертацияларының негізгі ғылыми
нәтижелерін жариялауға арналған
басылымдар тізіліміне енгізілген
(ҚР БҒМ БҒСБК 19.03.2009 ж.
№329 бұйрығы)

**Редакциялық алқаның
төрағасы:** Ж.Д. Бұсырманов

Редакциялық алқа:

Р.Т. Түсіпбеков
Д.Р. Күсәдіұлы
М.Т. Баймаханов
А.М. Нұрмағамбетов
М.А. Сәрсембаев
М.Ш. Қоғамов
С.М. Рахметов
Т.Е. Қаудыров
А.Қ. Шаймұрынова
Т.С. Сафарова
А.А. Кереев
Л.С. Мамиконян
Ә.Г. Сақтағанов

Корректоры:

Колтубаева Г.Б.

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

Мекен-жайы:

Қазақстан Республикасы,
010000, Астана қ.,
Сарыарқа д., 3/1,
тел./факс: 8 (7172) 54-10-51
E-mail: instzak-kz@mail.ru

Конституциялық, әкімшілік құқық және мемлекеттік басқару

С.З. ЗИМАНОВ

Стратегиялық кезеңнің мақсаттары (конференциядағы баяндамасының
стенограммасы).....5

Ю.А. ТИХОМИРОВ (Мәскеу қ.)

Құқықтық дамудың циклдары..... 7

И.И. МАХ (Минск қ.)

Мемлекеттік бақылау мен қадағалау Беларусь Республикасындағы
заңдылықты қамтамасыз ету тәсілдері ретінде..... 13

Азаматтық құқық және азаматтық іс жүргізу

Р.А. СТЕФАНЧУК (Хмельницкий қ.)

Психикалық денсаулыққа құқық..... 18

Д. СҮЙІНОВА (Ташкент қ.)

Кредиттік қатынастарды құқықтық реттеудің мәселелері..... 25

Х.Т. НӘСИРОВ (Душанбе қ.)

Субсидиарлық шарттық міндеттемелердің туындауы мен іске асыруының
ерекшеліктері.....32

Қылмыстық құқық және қылмыстық іс жүргізу

Д.С. ШҰҚМАЙТОВ

Бас еркінен айырылу жазасына кесілген адамдардың санын азайту жөніндегі...40

Құқық қорғау жүйесі, мемлекеттік қауіпсіздік және қадағалау

Н.А. САРТАЕВА

«Ішкі істер органдар туралы» Қазақстан Республикасы жаңа заңын

өзірлеуге қатысты..... 43

Еңбек құқығы және әлеуметтік қамсыздандыру

Л.Т. ЖАНҰЗАҚОВА

Мемлекеттік функциялар жүйесіндегі мемлекеттік қызметтердің құқықтық
табиғатының ерекшеліктері.....47

Салық және кәсіпкерлік құқығы

В.Н. ЛИСИЦА (Новосибирск қ.)

Қаржы-экономикалық дағдарыс жағдайында ресейлік экономиканы
мемлекеттік реттеу туралы мәселеге..... 55

Құқықтық мониторинг

Е.Г. КОМИССАРОВА (Тюмень қ.)

Заңнама тиімділігін бағалаудың теориялық ұстанымдары..... 60

Д.А. МОНАСТЫРСКИЙ (Хмельницкий қ.)

Заң шығару техникасы және заңның тұрақтылығы..... 64

Халықаралық құқық және салыстырмалы құқықтану

М.А. СӘРСЕМБАЕВ

Халықаралық-құқықтық түзету нысанындағы еңбекші-мигранттардың және
мигранттар жөніндегі ТМД Кеңесінің мәртебесі..... 70

Р.Б. БОЗОРОВ (Душанбе қ.)

Тәжікстан Республикасында инвестициялық дауларды шешудің құқықтық
мәселелері.....77

Н.М. ПРИМАШЕВ

Мемлекеттік биліктегі гендерлік теңдіктің латын америкалық тәжірибесі..... 80

Мемлекет және құқық тарихы

Ж.И. ИБРАГИМОВ

Дәстүрлі қазақ құқығын зерттеудегі жаңа көзқарастар мен қойылымдар..... 85

Жас ғалым мінбері

Т.Қ. ҚАНАТОВ

Субъективті авторлық құқықтардың негізгі бұзушылықтары ретіндегі плагиат пен контрафакт және оларды шешу жолдары: Ресей мен Германияның тәжірибесі..... 90

Ж. ҚҰРМАНҒАЛИЕВ

Бас бостандығынан айырылған сотталушылар түзеу мекемелерінен тыс өтеу мүмкіндіктердің маңызы мен әлеуметтік міндеті..... 95

К.Ж. АСЫЛХАНОВ

Қазақстан Республикасының аумағында жеке өмірді қылмыстық-құқықтық қорғаудың дамуының тарихи аспектілері туралы мәселеге..... 100

Т.Б. ЯНДИЕВ

Шетелдіктер жасайтын қылмыстардың алдын алудың криминологиялық аспектілері..... 106

С.О. СӘУКЕНОВА

Шаруашылық серіктестіктер мен акционерлік қоғамдардың құрылтайшы құжаттарын нотариалды рәсімдеу..... 108

Е.Л. БАБАДЖАНЫН

Өсиетті жою мен өзгертудің және өсиеттің жарамсыздығын танудың кейбір теориялық және практикалық мәселелері..... 113

Л.Ф. КУТЕНКО

Қазақстан Республикасы заңнамасы бойынша өсиет нұсқаулары..... 118

К.Г. ШӘМШЕВА

Қазақстанда заң тұлғалары қылмыстық жауапкершілігінің институтын ендіру болашағы..... 122

А.М. ҚОҒАМОВ

Дәлелдер мен тергеу әрекеттері жүргізілетін қылмыстық іс бойынша дәлелдеудің өзара байланысы..... 126

Ақпараттық хабарламалар

Ж.Д. БҰСЫРМАНОВ

Қазақстан Республикасының 2010 жылдан 2020 жылға дейінгі кезеңге арналған Құқықтық саясат тұжырымдамасы аясында заңнаманы жетілдіру (конференция материалдары бойынша)..... 129

2010 ж. 15-17 қарашадағы Киев қаласында (Украина) өткен «Әкімшілік сот ісін жүргізу және әкімшілік құқықтың қолдану тәжірибесі» атты халықаралық конференциясы туралы ақпараттық хабарлама..... 134

2010 жылғы 14 желтоқсанда өткен «Қазақстан Республикасы заңнамасындағы мемлекеттік тіл: мәселелері және келешегі» атты республикалық ғылыми-тәжірибелік конференция туралы ақпараттық хабарлама..... 135

Сынау және библиография

М.Т. БАЙМАХАНОВ

«Құқықтық реттеу: теория мен тәжірибе» атты Ю.А. Тихомировтың монографиясына ой-пікір..... 136

Журнал Қазақстан Республикасы Байланыс және ақпарат министрлігінің

Ақпарат және мұрағат комитетінде тіркелген

Журналдың шығу мерзімділігі - үш айда 1 рет

Журналды алу мәселелері бойынша

ҚР Заң шығару институтына хабарласуға болады

тел./факс: 8 (7172) 54 10 51, 74 10 51

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.



**№ 1 (21)
2011**

Собственник и издатель:
ГУ «Институт законодательства
Республики Казахстан»

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

Включен в перечень изданий
для публикации основных
научных результатов диссертаций
по юридическим наукам
(Приказ ККСОН МОН РК №329
от 19.03.2009 г.)

**Председатель редакционной
коллегии:** Ж.Д. Бусурманов

Редакционная коллегия:

Р.Т. Тусупбеков
Д.Р. Куставлетов
М.Т. Баймаханов
А.М. Нурмагамбетов
М.А. Сарсембаев
М.Ч. Когамов
С.М. Рахметов
Т.Е. Каудыров
А.К. Шаймурунова
Т.С. Сафарова
А.А. Кереев
Л.С. Мамиконян
А.Г. Сактаганов

Корректор:
Колтубаева Г.Б.

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

Адрес:
Республика Казахстан,
010000, г. Астана,
пр. Сары-Арка, 3/1,
тел./факс: 8 (7172) 54-10-51
E-mail: instzak-kz@mail.ru

**Вестник
Института
законодательства
Республики Казахстан
научно-правовой журнал
СОДЕРЖАНИЕ**

Конституционное, административное право и государственное управление
С.З. ЗИМАНОВ

Задачи стратегического уровня (стенограмма выступления
на конференции)..... 5
Ю.А. ТИХОМИРОВ (г. Москва)
Циклы правового развития..... 7
И.И. МАХ (г. Минск)
Государственный контроль и надзор как способы обеспечения законности
в Республике Беларусь..... 13

Гражданское право и гражданский процесс

Р.А. СТЕФАНЧУК (г. Хмельницкий)
Право на психическое здоровье..... 18
Д. СУЮНОВА (г. Ташкент)
Проблемы правового регулирования кредитных отношений..... 25
Х.Т. НАСИРОВ (г. Душанбе)
Особенности возникновения и исполнения договорных субсидиарных обязательств.... 32

Уголовное право и уголовный процесс

Д.С. ЧУКМАЙТОВ
О комплексе мер по снижению количества лиц, осужденных к наказанию в виде
лишения свободы..... 40

Правоохранительная система, государственная безопасность и надзор
Н.А. САРТАЕВА

К разработке нового Закона Республики Казахстан «Об органах внутренних дел».... 43

Трудовое право и социальное обеспечение

Л.Т. ЖАНУЗАКОВА
Особенности правовой природы государственных услуг в системе
государственных функций..... 47

Налоговое и предпринимательское право

В.Н. ЛИСИЦА (г. Новосибирск)
К вопросу о государственном регулировании российской экономики в условиях
финансово-экономического кризиса..... 55

Правовой мониторинг

Е.Г. КОМИССАРОВА (г. Тюмень)
Теоретические подходы к оценке эффективности законодательства..... 60
Д.А. МОНАСТЫРСКИЙ (г. Хмельницкий)
Законодательная техника и стабильность закона..... 64

Международное право и сравнительное правоведение

М.А. САРСЕМБАЕВ
Статус трудящихся-мигрантов и Совета СНГ по мигрантам в формате
международно-правовой коррекции..... 70
Р.Б. БОЗОРОВ (г. Душанбе)
Правовые проблемы разрешения инвестиционных споров в Республике
Таджикистан..... 77

Н.М. ПРИМАШЕВ

Латиноамериканский опыт гендерного равенства в государственной власти... 80

История государства и права

Ж.И. ИБРАГИМОВ
Новые подходы в изучении казахского традиционного права..... 85

Трибуна молодого ученого

Т.К. КАНАТОВ

Плагат и контрафакт как основные нарушения субъективных авторских прав и их пути решения: опыт России и Германии..... 90

Ж. КУРМАНГАЛИЕВ

Сущность и социальное назначение возможности нахождения осужденных к лишению свободы за пределами исправительных учреждений..... 95

К.Ж. АСЫЛХАНОВ

К вопросу об исторических аспектах развития уголовно-правовой охраны частной жизни на территории Республики Казахстан..... 100

Т.Б. ЯНДИЕВ

Криминологические аспекты предупреждения преступлений, совершаемых иностранцами..... 106

С.О. САУКЕНОВА

Нотариальное удостоверение учредительных документов хозяйственных товариществ и акционерных обществ..... 108

Е.Л. БАБАДЖАНИЯ

Некоторые теоретические и практические вопросы отмены и изменения завещания и признания завещания недействительным..... 113

Л.Ф. КУТЕНКО

Завещательные распоряжения по законодательству Республики Казахстан..... 118

К.Г. ШАМИШЕВА

Перспективы внедрения института уголовной ответственности юридических лиц в Казахстане..... 122

А.М. КОГАМОВ

Взаимосвязь доказательств и доказывания по уголовному делу с производством следственных действий..... 126

Информационные сообщения

Ж.Д. БУСУРМАНОВ

Совершенствование законодательства в свете Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года (по материалам конференции)..... 129

Информационное сообщение о международной конференции «Административное судопроизводство и практика применения административного права», г. Киев (Украина), 15-17 ноября 2010 г..... 134

Информационное сообщение о республиканской научно-практической конференции «Государственный язык в законодательстве Республики Казахстан: проблемы и перспективы», г. Астана, 14 декабря 2010 г..... 135

Критика и библиография

М.Т. БАЙМАХАНОВ

Рецензия на монографию Ю.А. Тихомирова «Правовое регулирование: теория и практика»..... 136

Журнал зарегистрирован в Комитете информации и архивов Министерства связи и информации Республики Казахстан

Периодичность выпуска журнала - не реже одного раза в три месяца
По вопросам приобретения журнала обращаться
в Институт законодательства РК
тел./факс: 8 (7172) 54 10 51, 74 10 51

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.

С.З. ЗИМАНОВ,
академик НАН РК,
доктор юридических наук, профессор

ЗАДАЧИ СТРАТЕГИЧЕСКОГО УРОВНЯ

(стенограмма выступления на конференции)*

Нынешний 2010 год предвещает быть в социальной, политической и правовой истории республики годом знаковым, особенным в плане выдвижения и разработки крупных модернизационных проектов. Я бы выделил среди этих крупных проектов-заданий две установки.

Первая установка: если говорить устами Президента РК, сказанными в Послании народу Казахстана от 29 января этого года, «нам нужна новая правоохранительная система, соответствующая высоким международным стандартам правоохранительной службы демократического государства». Эта задача стратегического уровня. Я задержу несколько позже ваше внимание на этом вопросе в контексте использования политических традиций, которые были у народа Казахстана, именно в реализации этого плана.

Второй установкой стратегического уровня является установка о том, что казахский язык, объявленный государственным, должен, наконец-то, реально являться государственным языком, т.е. языком всего населения. Конечно же, при укреплении позиций русского языка как одного из шести международных языков, родного и близкого казахстанскому народу.

В этом вопросе, прямо нужно сказать, мы опаздываем. Опаздывает и Парламент как законодательный орган. Если не говорить о первом законе о языках 1989 года, то в последнем законе 1997 года, в статье 4 расписано, что казахский язык должен быть языком законодательства, делопроизводства, управления во всех сферах и областях нашей жизни. Прошло 13 лет, а результат ближе к нулю. Почему так происходит? Главные причины?

Необходимо обладать аналитическим умом и теорией познания, вычленения из общих событий, явлений главного начала. Между тем, у нас господствует какое-то провинциальное мышление. Главной причиной того, что мы не придали государственно-служебной роли казахскому языку, в первых, является рыночное поведение многих властных чиновников. Во-вторых, сильна еще прежняя колониальная культура поведения у некото-

рой части населения. В этой ситуации, если пропустим еще 13 лет, как это было, то наверняка придется присутствовать на похоронах казахского языка, как я писал и говорил десять лет тому назад. Понять это пора, а интересные опыты и попытки в прошлом были. Они были сиюминутные, затерявшиеся в вихре нашего времени. Я помню, когда вышел закон о языках 1997 года, где-то в 2001 году, будучи Премьер-министром, Тасмагамбетов И.Н. принял постановление о введении делопроизводства на казахском языке в пяти южных областях страны. Переписка центральных органов и Правительства с этими областями должна была вестись только на казахском языке. Тогда же нам стало известно, что членам Правительства и руководителям республиканских органов вменялись в обязанность в течение шести месяцев овладеть государственным языком и в случае невозможности сделать это, то выступать на заседаниях Правительства через своего переводчика. Тогда говорили, что в первое время, т.е. по истечении шести месяцев одно из трех заседаний Правительство будет проходить на казахском языке. Это было смелое и нужное начало. Но, он скоро перешел на другую работу, и проблема осталась нерешенной.

Нельзя допустить, чтобы такое отступление случилось заново. Да, у нас немало делается в укреплении и расширении зоны государственного языка. Например, казахских школ и детских садов стало больше. Несколько расширяется сфера влияния казахского языка, между тем он все еще остается узко бытовым и «юбилейным» языком. Нужны сегодня решительные волевые меры по расширению применения государственного казахского в решающих сферах жизни, а именно в Правительстве и центральных органах республики, а также и в высших учебных заведениях. Нужно без оглядки ввести, чтобы при поступлении в вузы и при окончании их казахский язык был приоритетным предметом.

Вторая властная директивная установка Президента РК связана с реформой правоохранитель-

* Международная научно-практическая конференция «Совершенствование законодательства в свете Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года, г. Астана, 19 ноября 2010 г.

ной системы. Что это за система? Система тяжелая, поэтому и называется силовой, погоня - мундирной системой, которая обеспечивает сферу государственной, общественной и гражданской безопасности. Это система столь важна, что в одной августовской речи Президента РК сказано, что от повышения эффективности работы правоохранительных органов зависит успешное продвижение развития нашей республики. Прошли месяцы. А что сделано? Сделано мало. Выступившие до меня депутаты Парламента говорили, что уже Парламент принял четыре закона и до конца года будут приняты более 20 законов, связанных с реформой правоохранительных органов. А что главное, ведущее среди этих законов и проектов законов, которые скоро будут приняты Парламентом? Каковы ожидаемые от них в ближайшее время и в перспективе отдачи и результаты. Об этом депутаты не говорили. Мы же в решении правовых проблем хорошо овладели лишь нормативистскими подходами. Если посмотреть с точки зрения анализа труднореализуемой стратегической установки, «нам нужна новая правоохранительная система», результативности еще мало. Главные вопросы реформы так и еще остаются пока нетронутыми.

Брендом, ядром правоохранительной системы является суд. Будет суд хорош, то и будет эффективной правоохранительная система. И не случайно еще Калинин М.И. говорил, что по суду судят о Советской власти. Я скажу, что везде судят о власти по суду. Сейчас мы имеем возможность реформировать, перестроить судебную систему в рамках проводимой в правоохранительных органах реформы. Ведь в Казахстане есть политическая традиция, уникальный историчес-

кий опыт, позволяющий создать с учетом их хорошую судебную систему.

Вспомним, 28 мая 1993 года был созван близ Шымкента в урочище Ордабасы всеказахский сбор, посвященный памяти трех великих судей: Толе бия, Айтеке бия, Казыбек бия. Более 360 депутатов в эшелонах прибыли на сбор, а также тысячи из всех областей Казахстана. В своей речи тогда Назарбаев Н.А. сказал об этих судьях-биях: «Люди безупречной справедливости, превосходные мастера словопрений и диалогов, неординарные ораторы». Вот какие были судьи.

Об этом феномене кочевой цивилизации еще в 1867 году Зуев А. в своей книге «Киргизский народный суд» называл казахских судей-биев достойнейшими и мудрейшими с природным умом. Исследователь Словоохотов Л.А. писал, что бии представляли «глашатаями правды», а профессор Григорьев В.В., проработавший в Казахстане около десяти лет, в середине XIX века писал, что казахским судам биев могли бы позавидовать многие издавна цивилизовавшиеся народы.

Народная память сохранила много изречений и правил о судах биев. Например, «Благоденствие народу несет не богач, а бий», «У бия справедливого нет родственника и близких, если он решил дело в пользу родственника, то он теряет святость судейского сана», «У хана может быть разум сорока мужчин, но у бия высокая мораль сорока людей». Один из принципов суда: «Нет бога кроме правды» и т.д.

Вот какой у нас богатый опыт политических традиций, опираясь на который и используя который, можно было бы успешно проводить реформу правоохранительной системы.

Ю.А. ТИХОМИРОВ,

*первый заместитель директора Института законодательства
и сравнительного правоведения Российской Федерации,
доктор юридических наук, профессор,
заслуженный деятель науки РФ, (г. Москва)*

ЦИКЛЫ ПРАВОВОГО РАЗВИТИЯ

О праве говорят и пишут почти все, оно вознесено на вершину нашей общественной мысли. Но в реалиях нашей жизни право воспринимается и действует иначе — противоречиво и непоследовательно. Обилие правовых актов подчас создает иллюзии решения задач общества и государства, не отражая реальных периодов их развития. Остаются вне поля зрения правовые процессы, хотя правовой марафон — это не только старт (правопонимание и юридическое прогнозирование), но и длинный путь к финишу (правоприменению). В юридической литературе эти явления исследованы далеко не в полной мере. Увлечение трактовкой закономерностей развития социалистического права как его прямолинейного восхождения в прошлые десятилетия сменилось рассмотрением, скорее, статичных состояний права — принципы, акты, правоотношения, юридические факты, ответственность и т.п., без анализа реальных тенденций его развития [1]. В зарубежной литературе традиционное понимание права как устойчивого регулятора соседствует с гибкой трактовкой «права без грани», лишенного специфических признаков [2].

Правовой марафон

Что делать? По нашему мнению, циклический подход к развитию права позволяет отказаться от механистичного отношения к нему и упрощенных оценок с одной стороны, от сугубо «текстового» восприятия права как набора сменяющих друг друга правовых актов — с другой. С его помощью появляется возможность вскрыть, понять и осознанно влиять на все стадии жизни как публичного [3] права, так и частного [4]. Видеть их связи и взаимопереходы, обнаруживать скрытые грани права. Речь идет:

о правопонимании, правосознании, идеях, теориях и образах права;

о проектировании права, о прогнозировании, программах и стратегиях, планах развития законодательства и правового обеспечения;

о правотворчестве, о регламентированных стадиях разработки проектов законов и иных правовых актов, их обсуждении, принятии и вступлении в силу;

о правоприменении, включая каналы управлен-

ческой и судебной деятельности, практику социальных учреждений и бизнес-структур, динамику отношения граждан к праву; о контрольно-оценочном механизме, включающем правовой мониторинг и анализ информации о действии норм и институтов, их эффективности, анализ коллизионных ситуаций и споров, выявление отклонений от правовых моделей и их коррекцию.

Как видно, названные периоды возникновения, развития и изменения права представляют собой суперциклы, каждый из которых охватывает мини-циклы временного тематического и функционального характера. Каждый цикл характеризуется тем или иным правовым состоянием. Нормальные, стабильные, отклоняющиеся, конфликтные, признанные, революционные, переходные правовые состояния отнюдь не всегда иллюстрируют плавный путь «восхождения права», что характерно для научных оценок в некоторых работах по теории права и государства.

Повороты и зигзаги правового развития — наличие. Поэтому особое внимание следует уделить анализу правопреемственности как фактору правовой стабильности общества и государства. К сожалению, лишь в гражданском праве тщательно разработан механизм правопреемственности, чего нельзя сказать о публичном праве. Отсюда либо максималистские сломы прежних правовых систем, либо механическое «перетаскивание» старых норм в новую эпоху, либо копирование норм зарубежного законодательства. Сохранение правовых принципов и базовых законов может и должно сочетаться с модернизацией институтов и отдельных правовых блоков и законов. Но выбор меры сохранения и изменений должен быть не субъективным, а исторически обусловленным. Тогда концепции, модели, акты и институты смогут развиваться с опережением событий. Учитывая многообразие аспектов, рассмотрим лишь некоторые из них.

Что такое цикл развития права? Это относительно устойчивый временной и содержательный период развития правовой сферы, характеризующийся постепенными и последовательными действиями субъектов права по достижению стратегических целей. Тут уместно говорить, во-первых, о целеполагании, «за-

даваемом» правом. Оно определяет новые статусы и состояния субъектов, новые характеристики объектов регулирования (сфер, отраслей и т. п.).

Во-вторых, о юридическом времени правовых циклов, когда наблюдается сохранение стабильного правового курса и правопреемственности правовых актов, институтов и т. п. Реализуются общие принципы права, конституционные принципы, нормы и институты, совершаются типичные и массовые правоммерные действия.

В-третьих, происходят отклонения от установленных целей, принятых концепций и юридических моделей. Допускаются нарушения законности. Зарождаются и появляются новые «правовые элементы», которые со временем могут привести к обновлению и смене правовых циклов.

Показателями смены циклов служат изменения концепций, правовой политики, соотношения законов и подзаконных актов и иных регуляторов (например, корпоративных норм), уровня деятельности органов публичной власти, социальных и экономических организаций с точки зрения закона, наконец, уровня правосознания и поведения граждан, их отношения к праву и официальным и иным институтам.

И здесь для рассматриваемой нами темы важен вопрос о правовом состоянии. Это понятие уже получило научное освещение в философской и юридической литературе на основе формулы древнегреческих мыслителей о переходе одного состояния в другое, о способе проявления бытия в конкретных условиях в определенный момент времени.

Главное здесь — момент устойчивости явления в процессе развития. Правовое состояние фиксирует момент стабильности в развитии юридических объектов и субъектов в некоторый момент развития при определенных условиях, обусловленный уровнем развития общества и его сфер. В законодательстве закрепляются общеправовые, межотраслевые и отраслевые состояния [5]. И все же это, скорее, динамическая мера оценки всех явлений правовой сферы, а не отдельный элемент правовой системы.

Необходимо особо подчеркнуть: в пределах циклов правового развития возникают, проявляются и изменяются разные правовые состояния. Меняется отношение к праву и уровень законности, одни институты последовательно применяются, а другие находятся в состоянии анабиоза. Такое происходит, например, в отношении норм о предпринимательстве, когда подчас временная активность органов прокуратуры и антимонопольной службы сменяется «Правовой рутинной». Циклы правового бездействия — явление нашей жизни.

Циклы, естественно, неодинаковы по своему

характеру и содержанию, по реальному удельному весу разных правовых элементов и влиянию в обществе на происходящие процессы. Одни из них могут развиваться ритмично, эволюционным путем, меняющим отдельные правовые характеристики в рамках «юридического времени». Другие являются критическими и кризисными, приводя к переходным периодам и качественно другим циклам. Наблюдается оттеснение и противоборство циклов. Вопрос в том, как сочетаются эти циклы, удастся ли их предвидеть и к ним готовиться? Увы, так происходит далеко не всегда.

Примечательно, что правовые циклы могут охватывать весь спектр правовой сферы, и тогда она меняется существенным или коренным образом. Таковы были исторические смены циклов развития права в начале 20-х гг. XX в. и в конце 80-х — начале 90-х гг. XX в. в нашей стране при переходе к иной общественной формации. Менялись базовая концепция права, система законодательства и юридические институты. Акцент на права человека и рыночную экономику пробудил интерес к публичному и частному праву, а отсюда и появление соответствующих законов, научных разработок, правовых взглядов.

Все это подводит к более широкому пониманию правовых циклов, когда они «встраиваются» в общие циклы развития общества либо подвергаются их сильному воздействию. История и современность убедительно свидетельствуют о таких политических курсах, как смена типа и формы власти, устройства власти, режимов, включая выборные и иные механизмы. Смены экономических курсов означают иные приоритеты в развитии форм собственности, статусов юридических лиц и граждан; экономические реформы приводят к трансформации экономических отношений. На протяжении 1990-2008 гг. неоднократно менялись ориентиры названных курсов и соответственно ГК РФ, законы о предприятиях и акционерных обществах и т. п. Социальные реформы повлекли значительные изменения законодательства о здравоохранении, образовании, где акцент был сделан на механизме оказания социальных и иных публичных услуг [6].

Наконец, нельзя отрицать влияние международно-правовой среды, когда отчуждение от нее в прошлые десятилетия сменилось почти полным признанием приоритета международных принципов и стандартов над национальным правом и даже чрезмерным копированием иностранных образцов. Критический тон в сравнительном правоведении сменился признанием его роли, хотя нужны более сдержанные оценки. Все эти циклы влияли на внутрен-

ние правовые циклы в нашей стране.

Вывод очевиден: правовые циклы имеют относительно самостоятельный и производный характер от социально-экономических циклов в обществе.

Но нередко меняются циклы развития отдельных правовых элементов. Так, в сфере планирования в нашей стране наблюдалось универсальное государственное планирование (1917-1987 гг.), сужение объема централизованного планирования (1987-1991 гг.), отказ от государственных планов (1991-2000 гг.) и вновь возрождение плановых начал в виде перехода к долгосрочным стратегиям и целевым комплексным программам и концепциям. Показателен и опыт совнархозов 20-30-х гг., 50-х гг. прошлого века и воссоздание территориальных механизмов управления в современных условиях. Федеральные округа, территориальные структуры федеральных институтов и т.п. служат тому иллюстрацией.

Периодическое возникновение курса на децентрализацию сопровождалось одновременным усилением роли большей части органов власти и управления и соответствующими изменениями законодательства. Между тем попытки расширения прав предприятий в 50-х гг. и 80-х гг. прошлого века привели в конечном счете к новому типу коммерческих и некоммерческих организаций, саморегулируемым организациям, унитарным предприятиям и автономным учреждениям. Корпоративное право, право саморегулируемых организаций, право социальных учреждений, муниципальное право — вехи этой эволюции.

Для понимания динамики правовых состояний надо учитывать влияние всей совокупности факторов.

Объективные факторы воздействия на право: экономические, социальные, политические, международные, природные и т.п. сочетаются с факторами развития самой правовой системы, ее внутренними процессами и зависимостями. Причем и те и другие действуют как в позитивном смысле, влияя на право в соответствии с его принципами и курсом правовой политики, так и негативно, препятствуя им, разрушая русло правового развития. Проведение анализа позволяет обнаружить подвижное соотношение разных факторов и их разноректорное влияние на развитие права. Без этого трудно моделировать, создавать и реализовывать правовые нормы и механизмы.

Безусловно применение синергетики позволяет учитывать сочетание порядка и хаоса, нелинейность, неравновесность, информационный обмен со средой [7]. Широкий спектр факторов влияния на право по-

вышает эффект саморегулирования в общественной среде. Хотя следует отметить, что и в прошлые десятилетия управление обществом рассматривалось как сочетание сознательного и стихийного (но с явным перевесом в пользу первого).

Другой критерий для анализа циклов права — время. В историческом смысле оно отражает объективный ход процессов и существования явлений и общепринятые способы измерения. Вводя понятие «юридическое время», мы более строго определяем рамки жизни правовых явлений и границы их изменений. Это касается и временных, и подвижных, и устойчивых сроков принятия и реализации правовых актов, момент начала деятельности государственных и иных структур, приобретения юридическими лицами и гражданами «статусных состояний» и их изменений и т.п. Ошибки в определении юридического времени имеют весьма ощутимые последствия.

Старт — правопонимание и юридическое прогнозирование

За «подвижными» правовыми картинками обнаруживаются более глубинные пружины жизни права. Правовое мышление и правовая культура как подвижные понятия отражают разные типы правопонимания, когда право как явление неодинаково оценивается и воспринимается людьми. Об этом писалось в научной литературе, и в данном случае отметим их влияние на реальное правосознание как оценочное отношение людей к праву, которое порождает и отчуждение [8], и правовой нигилизм, и правовую поддержку. Модель зарождается...

Не хотелось бы создавать впечатление о правовых циклах как о движении актов и учреждений. Это явно упрощает картину жизни, поскольку недооценивается человеческий фактор. Предвидение и целеполагание «задает» цели и механизмы правового регулирования, и здесь можно вести речь о программах и концепциях. Как известно, советская концептуальная модель построения органов центральной и местной власти как звеньев единой государственной власти в начале 90-х гг. прошлого века сменилась концепцией разделения властей. Нормативная модель власти получила отражение в Конституции РФ, федеральных законах о Правительстве РФ, судах, местном самоуправлении, в региональных актах. Очевиден период действия этих норм, т.е. реальное право с возможными отклонениями. Соответственно, менялись и взгляды на эти органы и даже их «правовые образы». Действует «живое право», отражая социальные и психологические механизмы поведения людей, кото-

рые ранее были раскрыты в работах Н.М. Коркунова и Л.И. Петражицкого, позднее — В.Н. Кудрявцева и В.П. Казимирчука [9].

Мы уже писали, что в процессе формирования и использования механизма юридического проектирования нужно сочетать два главных требования к правовому акту — его содержательность, обусловленную правильным отражением регулируемых общественных отношений, и строгое и четкое оформление текста с помощью правил юридической техники. Тем самым можно создавать юридические формулы действий субъектов права, адекватно и зеркально отражающие ситуации и воздействующие на поведение людей и, следовательно, на общественные процессы, на формирование новых отношений. В этом смысл опережающего отражения действительности в праве.

Конечно, нужно точно отражать общественные потребности, определять меру правового регулирования. Всегда ли нужен именно закон, не ведет ли рост удельного веса локальных актов к уменьшению объема централизованного регулирования, реализован ли полностью потенциал действующих актов, не следует ли расширять сферу нормативного саморегулирования — эти вопросы имеют практический смысл. Уловить и отразить подобные правовые корреляции очень важно, тогда можно говорить о существовании правовых циклов, сменяющих друг друга.

Необходимо увязывать программы законопроектных (нормативных) работ с программами и концепциями социально-экономического развития в качестве их правового обеспечения. Преамбулы должны содержать характеристику конкретных целей и новых правовых состояний, а не описаний известных задач правового регулирования. Тщательная разработка концепций законов, содержащих анализ и оценку предполагаемых правовых решений, возможна только на основе полного информационного обеспечения законопроекта.

К сожалению, приходится констатировать: в непрерывном и сложном правовом развитии органы власти, организации действуют чаще всего «на финише», когда обнаружились правонарушения, когда для их устранения необходимы активные действия. Между тем и на «старте» правового развития возникают серьезные проблемы, затрудняющие процесс действия закона. Проекты законов нередко готовятся и вносятся поспешно, без глубоких обоснований. Базовые системообразующие законы долго не принимаются. Прежде всего к таковым относятся проекты федеральных законов о нормативных правовых актах, о федеральных органах исполнительной власти, об ад-

министративной юстиции и др. Огорчает недооценка социальной стороны законотворчества: мало проводится общественных обсуждений, гражданам недостаточно полно разъясняется смысл новых законов. А это снижает эффект восприятия и реализации правовых актов.

Прогнозирование как метод научного предвидения давно получило признание в научном мире. Специальные научно-технические прогнозы, прогнозистические «сценарии мира», подготовленные Римским клубом, политические программы, международные сценарии, перспективные оценки закономерности отмирания права в будущем и многое другое находится в арсенале исторической науки и мало используется в современной практике. В нашей стране в 70-х гг. прошлого столетия готовился двадцатилетний прогноз развития народного хозяйства СССР, но и ему не удалось избежать поражения. Экстраполяция успокаивала... но не отражала многообразия факторов развития и возможных отклонений от «прямолинейных» курсов, включая гибкость человеческого фактора.

В принятой Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации определяются целевые ориентиры и направления перехода к инновационному социально-ориентированному типу развития, намечены этапы развития на 2008-2012 гг., 2013-2020 гг., развитие после 2020 г. В рамках каждого из них определены условия развития и приоритеты социальной и экономической политики, включающие решения, нормативные характеристики новых состояний, стандарты, введение новых механизмов деятельности и адаптацию институтов. Кроме того, в Концепции «Стратегия социально-экономического развития регионов Российской Федерации» отражены проблемы, стратегические цели и приоритеты, механизмы управления и показатели.

Теперь вопрос заключается в том, как разработать и использовать правовое обеспечение этих концепций, научно-юридических разработок явно не хватает. В проведенных исследованиях в большей степени анализировались аспекты юридического прогноза как вида научного исследования в целях предсказания будущих состояний права, который носит вероятностный многовариантный характер [10]. Но право трактуется в самом общем виде без выделения его элементов.

По нашему мнению, объектами юридического прогнозирования как составными элементами правового обеспечения, названных Концепций, могут быть: а) отрасли законодательства; правовые институты; б) законы и иные крупные правовые акты;

в) формы деятельности государственных и муниципальных органов; г) формы и деятельность социальных учреждений и бизнес-структур; д) материалы правового мониторинга, в том числе судебная статистика; е) динамика отношения граждан к праву.

Необходима «привязка» этих элементов к достижению целей и решению задач, установленных в Концепциях, к изменению условий на разных этапах. Требуется определить показатели и индикаторы анализа и оценки как отдельных юридических элементов (актов, процедур, органов, кадров и т.п.), так и правового состояния в рамках временного и тематического циклов.

Финиш — правоприменение

Цикл правоприменения есть фаза обратной связи: от общества к правосознанию и правовому проектированию и т.п. Тем самым проверяются, изменяются, дополняются модели и принятые на их основе правовые решения, появляются условия и возможности формирования новых. Меняется правовое поведение всех субъектов и деятельность органов и организаций, их реальные статусы, меняются правовые и неправовые роли, и в результате весьма подвижной становится граница между правомерным и неправомерным поведением. Не всегда последовательно осуществляются нормы законов и актов высокой юридической силы в рамках «правовой цепи», когда их заменяет принятие более конкретных актов, индивидуальных решений и совершение юридических действий. Предлагаемая нами концепция правоприменения отличается комплексным пониманием способов действия права как многогранного явления, что предполагает сочетание аспектов внутренней и международной законности [11].

В цикле правоприменения нельзя не видеть некоторые особенности. Во-первых, здесь наблюдается более сильное воздействие различных факторов и особенно человеческого фактора, многообразие целей и методов поведения людей. Во-вторых, налицо расширение круга лиц, участвующих в процессах правоприменения, что ведет к увеличению объема неформальных отношений, большей инвариантности поведения. В-третьих, очевиден большой удельный вес локальных актов организаций и актов саморегулирования.

В литературе по теории права и государства сложилась устойчивая классификация способов воплощения правовых принципов и норм в реальное поведение и достижение результатов с учетом критериев различного участия субъектов права в их реализации. Имеются в виду такие способы, как соблюдение, исполнение, использование и применение, в кото-

рых выявляются неодинаковые «правовые старты» и инициирование правоотношений, а также специфические правовые действия их участников: При бесспорной полезности данная классификация не отражает многообразия циклов реализации права и требует обновления. Режим соблюдения права означает воздержание от неправомерных действий, строгое следование запретам, предостерегающим от вхождения в зону неправомерного поведения. Запреты содержатся в Конституции РФ, федеральных законах и законах субъектов РФ, подзаконных актах. Особо выделим технико-юридические акты, которые предписывают последовательное совершение действий-операций.

Режим исполнения обязанностей — это активные действия правообязанных субъектов права — юридических лиц, включая органы публичной власти, бизнес-структур, общественных объединений.

Режим использования права означает реализацию возможностей в рамках правовых условий и гарантий. Знание прав и правильные действия для их реализации обогащают правовой спектр и служат развитию активности граждан и их объединений, публичных структур и организаций. И тут уместно напомнить об институте самозащиты гражданами своих прав от причиненного вреда, ущерба (ст. 14 ГК РФ), трудовых прав (ст. 379, 380 ТК РФ).

Вводимый нами режим обеспечения включает участие государства и его органов в рамках их компетенции и установленных процедур. Понятно, что здесь иницилирующими выступают госорганы, должностные лица и служащие, решения и акты которых призваны операционализировать нормы законов и иных нормативных правовых актов и «привязать» их к конкретным лицам, ситуациям и событиям. Создается и реализуется цепь правовых актов, приводящих в движение трудовые, материальные, финансовые и иные ресурсы.

Режим саморегулирования означает, что субъект самостоятельно регулирует свое поведение и деятельность, это очень важно. Законодательство создает для этого необходимые условия в виде институтов прямой демократии, местного самоуправления, саморегулируемых организаций, ассоциативных объединений работников и т.п. Тем самым гарантируются свободное принятие решений, определение целей и курсов деятельности на основе своих интересов, самоконтроль, самоответственность за добровольно принятые решения самообязательства.

Названные режимы следует использовать полностью и равномерно, это стимулирует активное отношение к ним субъектов права, чьи ин-

тересы «оживляются» именно на этой стадии развития жизни права и побуждают к широкому спектру действий — правомерных, неправомерных, нейтральных, внеправовых и фактических. Приходится признать, что непрерывно возникают позитивные и негативные отклонения от правовой модели. Такие отклонения отражают нарушения социальных норм, которые характеризуются массовостью, устойчивостью и распространенностью при сходных социальных условиях. Вместе с тем нередко складывается и так: то, что ранее расценивалось как норма в силу изменений образа жизни людей, может приобретать характер отклонения и, наоборот, то, что было отклонением, становится нормой [12]. Поэтому в механизме правоприменения обнаружи-

ваются, с одной стороны, негативные отклонения как в виде прямых нарушений законности, формального соблюдения права в своем корыстном интересе, так и проявления «теневого права». С другой — вызывает оптимизм процесс появления новых регуляторов. И в том и в другом случае необходимо своевременно реагировать. Этому служит такой институт, уже получивший признание в науке и практике, как правовой мониторинг. Кроме его организационных и информационных аспектов, важно использовать показатели и индикаторы действия закона [13].

Таким образом, циклы правоприменения являются в своем роде завершающими большие правовые циклы и служат источниками для новых правовых циклов: жизнь права получает новые импульсы.

Использованная литература

1. См., например: Теория государства и права / Под ред. В.К. Бабаева. 2-е изд. - М., 2006; Скурко Е.В. Принципы права в современном нормативном правоприменении. - М., 2008.
2. Ллойд Д. Идея права. - М., 2002; Хабермас Ю. Вовлечение другого: Очерки политической теории. - СПб., 2001. - С. 197-277.
3. См.: Тихомиров Ю.А. Современное публичное право. - М., 2008. - С. 33-135, 431-444.
4. См.: Кашанина Т.В. Частное право. - М., 2009.
5. См. подробнее: Парфенов А.А. Правовое состояние. - М., 2007.
6. См.: Публичные услуги и право. - М., 2007.
7. См.: Грунина В.А. Синергетические основы правового регулирования: Автореф. дис.... канд. юрид. наук. - Владимир, 2006.
8. См.: Сырых В.М. Отчуждение права // Право. Законодательство. Личность. - 2008. Вып. 3. Теория государства и права.
9. См.: Ценности и образы права. - М., 2007.
10. См.: Социология права / Под ред. В.М. Сырых. - М., 2002. - С. 427-446; Гаврилов О.А. Стратегия правотворчества и социальное прогнозирование. - М., 1993; Радченко В.И., Иванюк О.А., Плюгина И.В., Цирин А.М., Чернобель Г.Т. Практические аспекты прогнозирования законодательства и эффективности применения прогнозируемых норм // Журнал российского права. - 2008. - № 8.
11. См. подробно: Правоприменение: теория и практика / Отв. ред. Ю.А. Тихомиров. - М., 2008.
12. См. подробнее: Социальные отклонения. Введение в общую теорию. - М., 1984. - С. 99-113.
13. См.: Тихомиров Ю.А. Рекомендации по проведению мониторинга действия закона // Законодательство и экономика. - 2008. - №6.

Автор құқықтық дамудың мәселесін талдайды, оның ішінде пайда болу, даму және өзгеру циклдарын қарастырады.

Автор анализирует проблему развития права, выделяет в нем циклы его возникновения, развития и изменения.

The author analyzes the issues of law development, emphasize the cycles of its establishment, development and variations.

И.И. МАХ,

начальник отделения исследований в области государственного строительства и развития общества – заместитель руководителя Института правовых исследований Национального центра законодательства и правовых исследований Республики Беларусь, кандидат юридических наук, доцент, (г. Минск)

ГОСУДАРСТВЕННЫЙ КОНТРОЛЬ И НАДЗОР КАК СПОСОБЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЗАКОННОСТИ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

Государственный контроль и надзор являются теми общественными и государственными феноменами, которые во все времена привлекали внимание общества и государства. В числе многочисленных причин особого отношения к ним, и то, что, являясь объективно необходимыми, они также служат практическим инструментарием и методологией, которые при наличии государственной воли и общественной поддержки позволяют создать эффективный механизм обеспечения законности в государстве. В свою очередь, это служит основанием и для непрекращающихся споров ученых-правоведов по вопросам государственного контроля и надзора, их сущности, содержания, соотношения.

Приоритетное место в исследовании вопросов, связанных с законностью, принадлежит контролю. Об этом свидетельствуют многочисленные работы, в числе которых можно вспомнить: «Государственный контроль в сфере управления» М.С. Студеникиной, «Контроль за деятельностью органов государственного управления в СССР» Е.В. Шориной, «Государственный контроль: сущность, содержание» А.М. Тарасова, «Контроль как правовая форма деятельности» В.М. Горшенева, И.Б. Шахова, «Государственный контроль за соблюдением законодательства субъектами предпринимательской деятельности (теоретический аспект)» А.В. Ерицяна и многие другие [1-5].

Проведенный анализ названных выше, а также иных работ позволяет сделать вывод о том, что, несмотря на насыщенность современной теории исследований государственного контроля, имеющиеся в правовой науке споры, связанные с ним, далеки еще от своего завершения. Достаточно вспомнить о том, что до сих пор существует полярированность по одному из центральных вопросов контроля – его содержанию. Не ставя перед собой задачи детального освещения этой проблемы, отметим однако то, что основной методологической базой для существования одного направления, очевидно, является то, что его сторонники

при определении способов обеспечения законности исходят из понимания контроля в широком, социальном смысле. В таком понимании контроль охватывает любую проверочную и наблюдательную деятельность, осуществляемую как государственными, в том числе и прокуратурой, так и негосударственными субъектами.

Представляется, что столь сложная система контроля, с одной стороны, определялась масштабом работы проводимой органами государства по обеспечению законности, с другой, – исторически сложившейся системой этих органов.

Контроль при подобном его понимании может выступать как определенная основа для дальнейшей его дифференциации, необходимой, прежде всего, для практического построения государственной системы контроля, связанной с ее специализацией, которая лежит в основе другого направления. Его суть заключена в следующем: при известной общности целей, которая может быть объединена одной главной формулой — обеспечение точного соблюдения законов и подзаконных актов в сфере государственного управления, существуют различия в методах деятельности государственных органов, способах реализации ими контрольных функций.

Вполне очевидно, что контроль, осуществляемый на практике различными по своему правовому статусу в системе государства органами (субъектами), не может не отличаться по содержанию, формам реагирования, механизму воздействия, правовым последствиям и др. Именно поэтому мы поддерживаем вторую точку зрения. На ее основе строится и практика государственных контрольных органов Республики Беларусь.

Создание государственной системы контроля связано с необходимостью совершенствования как организационно правовых форм осуществления контроля в каждой из ветвей власти, так и законодательной базы реализации контрольных функций. Государственный контроль, согласно действующему в Республике Беларусь законодательству, вклю-

чает в себя внешний контроль — со стороны Президента, Комитета государственного контроля, органов законодательной, судебной власти и внутренний контроль — внутри самой системы органов исполнительной власти (органами общей, межотраслевой и отраслевой компетенции).

Сегодня к основным целям государственного контроля относятся: обеспечение соблюдения органами государства и их должностными лицами законодательства, целесообразного и экономного расходования государственных средств, поддержание стабильности государственного устройства, повышение эффективности государственного регулирования.

Анализ законодательства, регулирующего контрольную деятельность государственных органов Республики Беларусь, позволяет выделить в качестве видов государственного контроля следующие: президентский контроль, контроль представительных органов власти (парламентский контроль), судебный контроль, специальный контроль (контроль, осуществляемый специально сформированными для этой цели государственными органами, Комитетом государственного контроля).

В соответствии с Конституцией Республики Беларусь, Президент является главой государства и гарантом Конституции. Такое конституционное положение определяет его право и обязанность осуществления деятельности (наблюдение) за всеми органами государства в сфере соответствия их работы нормам и требованиям Конституции. Именно в силу этого Президент, в рамках реализации своих контрольных полномочий, вправе отменять акты правительства (п. 25 ст. 84 Конституции), отменять решения местных исполнительных и распорядительных органов в случаях несоответствия их Конституции и иному законодательству (п. 26 ст. 84) Конституции.

Значительная роль в сфере контроля принадлежит Национальному собранию (Парламенту) Республики Беларусь, который осуществляет: контроль за своевременным исполнением доходных и расходных статей бюджета и внебюджетных фондов по объемам, структуре и целевому назначению; контроль за законностью и своевременностью движения средств республиканского бюджета и внебюджетных фондов в Национальном банке Республики Беларусь, уполномоченных банках и иных финансово-кредитных учреждениях Республики Беларусь.

Является плодотворной, как свидетельствует опыт многих парламентов, но пока не используется в полной мере Национальным собранием

такая форма парламентского контроля, как депутатский запрос, механизм которого определен законодательством.

В системе обеспечения законности немаловажную роль играет судебный контроль за государственной администрацией. Он осуществляется при определенных условиях: а) рассмотрении жалоб организаций; б) рассмотрении требований и протестов органов государственной власти о признании незаконными административных актов; в) проверке судами (судьями) при рассмотрении уголовных, гражданских, административных дел законности административных актов, имеющих значение для разрешения дел; г) проверке судами при рассмотрении уголовных дел качества предварительного расследования; д) рассмотрении дел о преступлениях субъектов исполнительной власти.

Важное значение в поддержании режима законности имеет Конституционный суд Республики Беларусь. Согласно ст. 116 Конституции Республики Беларусь, он осуществляет контроль за конституционностью нормативных актов в государстве, в том числе Президента, Парламента, Правительства, Высшего хозяйственного суда, Генерального прокурора.

Особое место в обеспечении государственного контроля в Республике Беларусь принадлежит Комитету государственного контроля. Согласно ст. 7 Закона Республики Беларусь от 1 июля 2010 г. № 142-3 «О комитете государственного контроля Республики Беларусь и его территориальных органах», к числу основных задач Комитета государственного контроля и его территориальных органов относятся: защита интересов государства от противоправных посягательств в экономической сфере, обеспечение экономической безопасности Республики Беларусь; проверка выполнения поручений Президента Республики Беларусь, контроль за выполнением которых, в соответствии с законами и решениями Президента Республики Беларусь, возложен на Комитет государственного контроля; осуществление государственного контроля за эффективным и рациональным использованием организациями и индивидуальными предпринимателями бюджетных средств и государственной собственности и др.

Следующим способом обеспечения законности, по мнению большинства ученых-правоведов, является надзор, и в первую очередь — прокурорский.

Деятельность прокуратуры основана на Конституции Республики Беларусь. В частности, в соответствии со ст. 125 Конституции Республики

Беларусь, прокуратура осуществляет надзор за точным и единообразным исполнением законов, декретов, указов и иных нормативных актов министерствами и другими подведомственными Совету Министров органами, местными представительными и исполнительными органами, предприятиями, организациями и учреждениями, общественными объединениями, должностными лицами и гражданами. Кроме того, прокурорский надзор осуществляется в сфере расследования преступлений, соответствия закону судебных решений по гражданским, уголовным делам и делам об административных правонарушениях. Законом Республики Беларусь от 8 мая 2007 № 220-3 «О прокуратуре Республики Беларусь» определен круг полномочий прокуратуры. Согласно ст. 4 Закона, задачами прокуратуры являются обеспечение верховенства права, законности и правопорядка, защита прав и законных интересов граждан и организаций, а также общественных и государственных интересов.

Прокуратура не вмешивается в оперативно-производственную деятельность предприятий, учреждений и организаций. Проверки исполнения законов проводятся на основании сообщений и других имеющихся данных о нарушениях законности, требующих непосредственного прокурорского реагирования.

Таким образом, при выполнении основной задачи прокурорского надзора (наблюдение за законностью действий объекта) прокуратура, в отличие от контрольных органов, осуществляет это в форме «пассивного» наблюдения, отмечая, как правило, лишь нарушение закона и предоставляя нарушителю право самому принять решение об устранении нарушения в любых приемлемых формах.

Исходя из содержания административно-надзорной деятельности, среди способов обеспечения законности близко к общему надзору прокуратуры располагается административный надзор.

Как показывает история, контроль и прокурорский надзор, как элементы механизма обеспечения законности, складывались на протяжении многих лет и тесно связаны с процессом формирования и совершенствования государства, его структуры. Схожее положение и у административного надзора, с той лишь разницей, что история его становление и развитие не отличались стабильностью.

Выделяя административный надзор в качестве самостоятельного способа законности, и учитывая имеющуюся по этому поводу дискуссию ученых-административистов, ведущуюся уже не один десяток лет, вспомним, о том, что в основе ана-

логичного определения статуса контроля и прокурорского надзора лежат такие критерии, как наличие собственного объекта, присущих данному способу задач и соответствующего законодательства. Именно с этих позиций попытаемся оценить и административный надзор.

При уяснении сущности и содержания объекта административной надзорной деятельности необходимо упомянуть и то, что она, как и прокурорский надзор, а также государственный контроль, осуществляется во всех областях государства (в сферах народного хозяйства, социально-культурного строительства, административно-политического). Таким образом, есть основание говорить о наличии у административного надзора общего объекта.

Административный надзор имеет отраслевую направленность, связанную с охраной специальных правовых режимов, в сфере которых действуют его объекты. Например, органы, осуществляющие государственный санитарный надзор, следят за соблюдением специального правового режима в сфере обеспечения санитарных норм и правил, органы госгортехнадзора — за соблюдением правового режима разработки полезных ископаемых, органы государственного пожарного надзора — за соблюдением противопожарных норм и правил и т.д. Следовательно, к общему объекту административного надзора можно добавить «отраслевой», определяющий рамки дозволенности в действиях того, на кого он направлен, например, действия предприятий питания в одних случаях, либо производственных предприятий — в других, либо тех и других в целях обеспечения противопожарной безопасности.

Объект административного надзора может быть также дифференцирован в зависимости от содержания норм и правил, устанавливающих этот режим. Например, здоровье человека в случае нарушения санитарных норм и правил, собственность государства при разработке полезных ископаемых, человеческая жизнь и материальные ценности при нарушении норм и правил пожарной безопасности и т.д. Такой объект административного надзора квалифицируется как «специальный объект».

Характеристика объекта административного надзора может быть продолжена, однако, как нам представляется, и этого достаточно для того, чтобы убедиться в его реальном наличии.

Многочисленность субъектов, осуществляющих административный надзор, обусловлена в конечном итоге сложной структурой его объекта.

Очевидно также, что деятельность этих органов представляет собой совокупность определенного множества функций, каждая из которых имеет свои цели и является особой формой деятельности по ее осуществлению. С этой точки зрения административный надзор есть самостоятельный вид деятельности органов исполнительной власти. Его обособление является результатом разделения труда этих органов. На это указывает и анализ нормативных актов, регламентирующих работу органов административного надзора, который позволяет выявить те особенности их задач, которые, на наш взгляд, наиболее рельефно подчеркивают специфику этих органов.

По нашему мнению, эти многочисленные задачи, выполняемые органами административного надзора, могут быть представлены в виде определенной классификационной группы, которая также поможет выявить отличия административного надзора от иных видов проверочной деятельности.

В качестве дифференцирующего элемента задач административного надзора может выступать, на наш взгляд, сфера его специальных (отраслевых) объектов: обеспечение общественной безопасности и общественного порядка; надзор за соответствием действий объекта установленным специальным нормам и правилам; надзор за технологическими процессами; охрана материальных и духовных ценностей.

Предлагаемая классификация, безусловно, не претендует на абсолютность и является достаточно условной. И это вполне объяснимо. Административный надзор тесно связан с окружающей внешней средой и урегулированными государством общественными отношениями, лежащими не только в рамках, но и за пределами функционирования его объекта. Это, в свою очередь, дает основание говорить о том, что задачи, осуществляемые административно-надзорными органами, носят системный характер и могут в определенных, отличных от форм и методов данной деятельности условиях, осуществляться и иными как государственными, так и негосударственными органами, формированиями.

Всякая государственная деятельность, в том числе и надзорная, нуждается в правовом урегулировании. Безусловно, сам этот факт не может служить достаточным основанием для отнесения каждой из них к числу самостоятельных способов деятельности. Рассматривая выдвинутый признак, мы, конечно, не указываем на него как на единственно возможный аргумент, позволяющий выделить административно-надзорную деятельность в

самостоятельный способ обеспечения законности.

Подобный подход к проблеме носит, в известной мере, формальный признак, однако, как нам представляется, именно он позволяет сделать более рельефной весьма важную особенность надзора — обособленность правового статуса субъектов, которые его осуществляют.

Анализ многочисленного правового материала, посвященного вопросам административного надзора, позволяет провести его дифференциацию, в частности, по органам, издающим правовые акты, которые регулируют деятельность административно-надзорных органов: акты, принимаемые Парламентом Республики Беларусь; акты Президента Республики Беларусь; акты Правительства Республики Беларусь; акты отраслевых административных органов; акты местных исполнительных и распорядительных органов.

К актам Парламента Республики Беларусь можно отнести Законы Республики Беларусь: «О питьевом водоснабжении», «О промышленной безопасности опасных производственных объектов», «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера», «Об окружающей среде», «Об инвестиционной деятельности в Республике Беларусь», «Об энергосбережении» и др.

Важную роль в деятельности органов административного надзора занимают подзаконные акты, принимаемые Правительством Республики Беларусь. К ним, в первую очередь, необходимо отнести положения о существующих в республике многочисленных административно-надзорных органах, например, такие, как Положение о государственном надзоре за гидрометеорологической деятельностью, Положение о государственном надзоре за рациональным использованием топливно-энергетических ресурсов в Республике Беларусь, Положение о государственном энергетическом надзоре в Республике Беларусь и многие другие. В них указаны цели, основные задачи, возлагаемые на эти органы, их система, полномочия и др.

Значительную часть актов, регулирующих деятельность административно-надзорных органов, издают министерства и ведомства.

Завершая наше небольшое исследование, хотелось бы отметить, что за его рамками остались многие спорные позиции выдвинутого нами тезиса о самостоятельности административного надзора. В ряде случаев, как было сказано ранее, они уже исследовались, отдельные из них будут предметами будущих работ ученых-правоведов.

Использованная литература

1. Студеникина, М.С. Государственный контроль в сфере управления / М.С. Студеникина. – М.: Юридическая литература, 1974. – 160 с.
2. Шорина, Е.В. Контроль за деятельностью органов государственного управления в СССР / Е.В. Шорина. – М.: Наука, 1981. – 301 с.
3. Горшенев В.М., Шахов И.Б. Контроль как правовая форма деятельности / В.М. Горшинев, И.Б. Шахов. – М.: Юрид. литер., 1987. – 176 с.
4. Тарасов А.М. Государственный контроль: сущность, содержание, современное состояние / А.М. Тарасов // Журнал российского права. - 2001. - № 1. - С. 26-36.
5. Ерицяи А.В. Государственный контроль за соблюдением законодательства субъектами предпринимательской деятельности (теоретический аспект) / А.В. Ерицяи // Государство и право. - 2002. - № 2.
6. О регламенте Палаты представителей Национального собрания Республики Беларусь: постановление Палаты представителей Национального собрания 9 октября 2008 г. № 1033-ПЗ/IX / Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2008. – № 3. – 4/5670.

Ұсынылып отырған мақала мемлекеттік бақылау мен қадағалауға арналған. Автор онда Беларусь Республикасындағы заңдылықты қамтамасыз ету жүйесіндегі әкімшілік қадағалаудың дербес ролі туралы ережені негіздейді.

Предлагаемая статья посвящена государственному контролю и надзору. В ней автор обосновывает положение о самостоятельной роли административного надзора в системе обеспечения законности в Республике Беларусь.

Proposed article deals with the state control and supervision. The author grounds the provision on independent role of the administrative supervision in the system of legality ensuring in the Republic of Belarus.

ПРАВО НА ПСИХИЧЕСКОЕ ЗДОРОВЬЕ

Конституция Украины, провозгласив в статье 3 человека, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность высшими социальными ценностями, обязала государство гарантировать ему возможность полной и своевременной реализации и эффективной правовой защиты соответствующих прав и охраняемых законом интересов. Особую роль в системе указанных общественных ценностей занимает психическое здоровье человека.

Актуальность указанной темы определяется, прежде всего, тем, что существующие на сегодня научные исследования, которые проводятся в сфере правового обеспечения психического здоровья, преимущественно касаются лишь права на физическое (соматическое) здоровье и гарантий его осуществления. Однако, исходя из того, что человек является не только биологическим организмом, но и социальным существом, наделенным тонкой психической организацией, именно эта сфера должна стать объектом повышенного научного интереса, в том числе и с точки зрения правовых исследований. Ведь только такой подход обеспечит полноту и пропорциональность научных исследований и будет содействовать более глубокому и гармоническому научному исследованию лица, как субъекта соответствующего общественного отношения, предоставит возможность исследовать его сущность, обеспечит реализацию его внутренней духовной сферы с целью удовлетворения собственных потребностей и интересов.

В Украине этот вопрос становится все более и более актуальным, чему способствует стабильно высокое число обращений пациентов за оказанием психиатрической помощи в психиатрических учреждениях, что подтверждается соответствующими статистическими данными. Кроме того, особенно остро стоит и правовая проблема, которая влияет на актуальность провозглашенного исследования. Во-первых, в Украине следует констатировать недостаточность и несовершенство правовой базы по данному вопросу. Ведь

принятый за весь период существования Украины Закон Украины «О психиатрической помощи»¹ и немногочисленный ряд приказов Министерства здравоохранения Украины (далее – МЗУ) не могут комплексно решать все вопросы, касающиеся регулирования и защиты общественного отношения, связанного с психическим здоровьем физических лиц. В свою очередь, внутренние разногласия данного закона с иными нормативно-правовыми актами также создают ряд проблем относительно единого и единообразного решения обозначенных вопросов и порождают множество коллизий и несогласованностей.

Поэтому, целью данного исследования является анализ права на психическое здоровье как личного неимущественного права физического лица и юридических гарантий его осуществления. Отдельные аспекты данного вопроса в специализированной психиатрической литературе Л. Айзенбергом, О. Григорьянц, Б. Гудом, Р. Дежарле, В. Демчуком, А. Ейджер, А. Кляйнманом, Н. Таркиной и другими учеными. Но все эти исследования касались преимущественно определения природы и механизмов поддержания, нарушения и восстановления психического здоровья с точки зрения медицины и психиатрии, то есть проблем обследования состояния психического здоровья лиц, профилактики и диагностики психических расстройств, лечения, надзора, ухода и медико-социальной реабилитации лиц, страдающих на психические расстройства. В современной юридической литературе проблемами психического здоровья и его правового обеспечения занимались Ю. Белоусов, Н. Болотина, С. Бородин, И. Гурович, О. Датий, А. Дмитриев, Л. Коган, В. Колесник, В. Котов, Л. Красавчикова, М. Малеина, Н. Полежаева, С. Полубинская, А. Савицкая, А. Тихомиров, И. Шахриманьян. Однако подавляющее большинство указанных исследований касалось большей частью защиты имущественных прав психически больного, осуществление судебно-психиатрической экспертизы или же защиты права на психическое здоровье в контексте об-

¹ О психиатрической помощи: Закон Украины от 22.02.2000 г. // ОВУ. – 2000. - №12. – Ст.444.

щего права на здоровье. И поэтому наше исследование будет посвящено вопросам гражданско-правового регулирования и охраны права на психическое здоровье.

Для определения права на психическое здоровье следует, прежде всего, определиться с понятием «психического здоровья» как личного неимущественного блага, относительно которого возникают соответствующие правоотношения. Не прибегая к детальному анализу существующих дефиниций, считаем, что под понятием «психическое здоровье» следует понимать психическое состояние организма, который характеризуется совокупностью установок, качеств и функциональных способностей, которые разрешают лицу адаптироваться к среде². Предложить более универсальное определение психического здоровья едва ли возможно, поскольку практически не реально свести к единому существующие взгляды на этот вопрос, которые сложились в разнообразных социальных группах. Поэтому, исходить логичнее именно с основного социального назначения психического здоровья как определенного блага физического лица, которым следует признать обеспечение социальной адаптации человека.

Однако предметом нашего исследования является право на психическое здоровье, а не само благо, поэтому особое внимание следует сконцентрировать на юридической характеристике данного права, его содержании и объеме, а также на гарантиях его осуществления и защиты. Анализируя право на психическое здоровье, следует отметить, что на сегодня ни один нормативный акт в Украине не содержит указания на то, что физическое лицо наделено таким правом. Речь идет лишь о праве на оказание психиатрической помощи. Так, в п.6 ст.284 ГК Украины³ указано, что «оказание физическому лицу психиатрической помощи осуществляется в соответствии с законом». В свою очередь, специализированный в этой сфере Закон Украины «О психиатрической помощи» также идет путем закрепления у физических лиц лишь права на психиатрическую помощь. По нашему убеждению, анализ действующего законодательства разрешает нам сделать вывод о том, что физические лица наделены полномочиями не только негативного содержания (то есть требовать от остальных не нарушать их право, а также предоставить им помощь в случае

нарушения их личного неимущественного блага). Физические лица наделены целым рядом позитивных полномочий данного права, например, осуществлять профилактику собственного психического здоровья, что убедительно свидетельствует о наличии в его содержании как негативных, так и позитивных полномочий. Поэтому мы убеждены, что законодательно речь должна идти не о праве на психическую помощь, а о более широком субъективном праве – праве на психическое здоровье, включающего в себя наряду с негативными и ряд позитивных полномочий.

Поддерживая популярное в российской цивилистике мнение о триаде полномочий владельца личного неимущественного права, высказанное профессором М. Малеиной, мы считаем, что право на психическое здоровье, как видовой разновидность более общего права на здоровье человека, должно включать в себя следующие полномочия: полномочие благообладания и полномочие благоиспользования.

Содержание полномочия по благообладанию психическим здоровьем, по нашему мнению, означает, что каждое физическое лицо наделено психическим здоровьем в том или ином состоянии. При этом довольно важным является введение со стороны законодателя презумпции психического здоровья, которая предусмотрена в ст.3 Закона Украины «О психиатрической помощи». Однако анализируя текст данной статьи, следует отметить, что законодатель в некоторой мере некорректно определил указанную презумпцию. Прежде всего, это связано с общетеоретическим пониманием презумпции, под которой следует понимать вывод о наличии каких-нибудь положений, фактов, прав субъекта на основании доказанности иных положений, фактов, прав субъектов⁴. Презумпция может быть опровергнута, на условиях и в порядке, предусмотренных законом. Однако неужели факт наличия у лица психического здоровья может быть кем-то опровергнут? Неужели лицо может не обладать психическим здоровьем? Неужели наличие у лица легкого психического расстройства, например, невроза, свидетельствует о том, что у него исчезло психическое здоровье? Конечно же, нет! Ведь психическое здоровье является личным неимущественным благом, которое неотделимо от личности носителя. И потому, если физическое лицо имеет психическое расстройство, то это означает,

² <http://krugosvet.ru/articles/39/1003901/1003901a1.htm>

³ *Гражданский кодекс Украины от 16.01.2003 г. // ОВУ. – 2003. – №11. – Ст.461.*

⁴ *Юридический словарь / Гл. ред. В.И. Кудрявцев. – Т. 2. – М.: Государственное издательство юридической литературы, 1956. – С. 222.*

что изменяется (как правило, понижается) состояние психического здоровья, однако оно отнюдь не исчезает, потому что в противном случае это означало бы биологическую смерть физического лица. Поэтому, здесь корректнее вести речь о презумпции отсутствия у физического лица психических заболеваний, нежели о презумпции психического здоровья.

Следующим полномочием права на психическое здоровье является благоиспользование психического здоровья во всех сферах общественной жизни. Так, используя свое состояние психического здоровья, лицо может осуществлять свою гражданскую правоспособность и дееспособность. При этом возможность пользоваться своим психическим здоровьем носит ограниченный характер. Так, если физическое лицо имеет уровень психического здоровья, недостаточный для того, чтобы осознавать значение своих действий и руководить ими, то и полномочие относительно пользования психическим здоровьем может быть ограничено, как и весь объем дееспособности.

Практически наиболее важным аспектом полномочия благоиспользования психического здоровья в контексте осуществления права на психическое здоровье является возможность физического лица осуществлять действия, направленные на изменение состояния его психического здоровья. В пределах указанного полномочия лицо может:

- 1) обращаться за оказанием психиатрической помощи;
- 2) обращаться за предоставлением психиатрической услуги;
- 3) отказаться от предоставления психиатрической услуги;
- 4) требовать прекращения предоставления ему психиатрической услуги;
- 5) принять участие в медицинском (психиатрическом) эксперименте.

Понятием «психиатрическая помощь» в законодательстве Украины охватывается комплекс специальных мероприятий, направленных на обследование состояния психического здоровья лиц на основаниях и в порядке, предусмотренных действующим законодательством, профилактику, диагностику психических расстройств, лечение, надзор, уход и медико-социальную реабилитацию лиц, страдающих на психические расстройства. При этом психиатрическая помощь оказывается на основании принципов законности, гуманности, соблюдения прав человека и гражданина, добровольности, доступности и, соответственно, современному уровню научных знаний, необходимости и

достаточности мероприятий лечения с минимальными социально-правовыми ограничениями. Однако, несмотря на позицию украинского законодателя, мы считаем, что между понятием «психиатрическая помощь» и «психиатрические услуги» должны существовать существенные отличия. Ведь в зависимости от того, является ли это сферой частного или публичного интереса, мы должны четко разделять, что если речь идет о комплексе специализированных психиатрических мероприятий, направленных на оздоровление и лечение пациентов в состоянии, которое на момент его оказания угрожает жизни, здоровью и трудоспособности и осуществляется профессионально подготовленными работниками, имеющими на это право в соответствии к законодательству, то это психиатрическая помощь. Под «психиатрическими услугами» следует понимать весь ряд иных полномочий, оказываемых психоневрологическими, наркологическими или иными специализированными учреждениями, центрами, отделениями и т.п. всех форм собственности, деятельность которых связана с оказанием психиатрической помощи. К ним, в частности, следует относить, например, анонимное лечение алкогольной и наркотической зависимости, проведение амбулаторных психиатрических экспертиз в гражданских делах и т.п. Важность этого деления состоит, прежде всего, в том, что психиатрическая помощь оказывается лицам, страдающим на психические расстройства, безвозмездно в государственных и коммунальных учреждениях здравоохранения (ст.5 Закона Украины «О психиатрической помощи»).

Психиатрическая помощь может оказываться лицам в двух формах:

- амбулаторная психиатрическая помощь, то есть психиатрическая помощь, включающая в себя обследование состояния психического здоровья лиц на основаниях и в порядке, предусмотренных действующим законодательством, профилактику, диагностику психических расстройств, лечение, надзор, уход, медико-социальную реабилитацию лиц, страдающих на психические расстройства, в амбулаторных условиях;

- стационарная психиатрическая помощь - психиатрическая помощь, включающая в себя обследование состояния психического здоровья лиц на основаниях и в порядке, предусмотренных действующим законодательством, диагностику психических расстройств, лечение, надзор, уход, медико-социальную реабилитацию лиц, страдающих на психические расстройства, и оказывается в стационарных условиях свыше 24 часов подряд.

Однако для того чтобы любое субъективное право было реальной возможностью, то действующее законодательство должно предусматривать ряд юридических гарантий. Такие гарантии следует разделять на те, которые обеспечивают право на психическое здоровье психически здоровых лиц и те, которые обеспечивают право на психическое здоровье лиц, страдающих на психические расстройства.

К основным гарантиям осуществления и защиты права на психическое здоровье лиц, которые не имеют психических расстройств, следует относить:

1) соблюдение конфиденциальности сведений о состоянии психического здоровья. Данная гарантия включает в себя:

а) запрет медицинским работникам, иным специалистам и лицам, которым в связи с обучением или выполнением профессиональных, служебных, общественных или иных обязанностей стало известно о состоянии психического здоровья и прочие сведения о частной жизни лица, без согласия самого лица или его законного представителя разглашать данные сведения, за исключением случаев, прямо предусмотренных законом;

б) запрет требовать сведения о состоянии психического здоровья лица, за исключением случаев, прямо установленных законом;

в) сохранение документов, содержащих сведения о состоянии психического здоровья лица, с соблюдением условий, гарантирующих конфиденциальность этих сведений;

г) изъятие оригиналов документов, содержащих сведения о состоянии психического здоровья лица, и их копирование только в случаях, установленных законом.

2) надлежащий психиатрический осмотр, который проводится с целью установления наличия или отсутствия у лица психического расстройства, потребности в оказании ему психиатрической помощи, а также для решения вопроса о виде такой помощи и порядок ее оказания:

а) по осознанному согласию лица, его законного представителя;

б) без осознанного согласия указанных лиц, в случаях, если полученные сведения дают достаточные основания к обоснованному предположению о наличии у лица тяжелого психического расстройства, вследствие чего оно:

- совершает или проявляет реальные намерения совершить действия, представляющие собой непосредственную опасность для него или окружающих;

- несостоятельность самостоятельно удовлет-

ворять свои основные жизненные потребности на уровне, обеспечивающем его жизнедеятельность;

- нанесет значительный ущерб своему здоровью в связи с ухудшением психического состояния в случае не оказания ему психиатрической помощи;

в) в обязательном порядке перед принятием на работу и периодически, в процессе деятельности, с целью установления пригодности лица к выполнению отдельных видов деятельности (работ, профессий, служб) с особыми требованиями к состоянию его психического здоровья.

При этом, в любом случае, запрещается определять состояние психического здоровья лица и устанавливать диагноз психических расстройств без психиатрического осмотра лица, кроме случаев проведения судебно-психиатрической экспертизы посмертно.

Безусловно, что законодатель выделяет и целый ряд иных гарантий права на психическое здоровье, однако они носят более общий характер. При этом следует заметить, что, как правило, все указанные гарантии распространяют свою силу и на лиц, страдающих на психические расстройства. Однако законодатель выделяет и целый ряд иных специальных гарантий осуществления права на психическое здоровье именно для лиц, страдающих на психические расстройства. При этом следует иметь в виду, что объем и содержание этих гарантий зависит от того, страдает ли лицо обычным психическим расстройством или же его заболевание можно квалифицировать как тяжелое психическое расстройство. Под понятием «психического расстройства» следует понимать расстройства психической деятельности, признанные такими в соответствии с действующей в Украине Международной статистической классификацией болезней, травм и причин смерти (МКБ-10). К ним, в частности, относят, легкий депрессивный эпизод (F32.0), социальные фобии (F40.1), расстройства адаптации (F43.2) и т.п. В свою очередь, тяжелое психическое расстройство является расстройством психической деятельности (затмение сознания, нарушение восприятия, мышления, воли, эмоций, интеллекта или памяти), лишаящее лицо способности адекватно осознавать окружающую действительность, свое психическое состояние и поведение.

Поэтому, к гарантиям права на психическое здоровье физического лица, страдающего на психические расстройства, следует относить:

1) Надлежащее диагностирование лица, имеющего психические расстройства. В частности,

диагноз психического расстройства устанавливается соответственно общепризнанным международным стандартам диагностики и Международной статистической классификации болезней, травм и причин смерти, принятых МЗУ для применения в Украине. При этом диагноз психического расстройства не может базироваться на несогласии лица с существующими в обществе политическими, моральными, правовыми, религиозными, культурными ценностями или на любых других основаниях, непосредственно не связанных с состоянием его психического здоровья. Методы диагностики, лечения и лечебные средства, разрешенные МЗУ, применяются лишь в диагностических и лечебных целях, в соответствии с характером психических расстройств и не могут назначаться для наказания лица, страдающего психическим расстройством, или в интересах других лиц. А что касается методов диагностики, лечения и лечебных средств, составляющих повышенный риск для здоровья лица, которому оказывается психиатрическая помощь, то их применение возможно лишь по назначению и под контролем комиссии врачей-психиатров, а также по осознанному согласию лица или его законного представителя.

2) Применение при оказании психиатрической помощи наименее ограниченных условий, которые обеспечивают безопасность лица и других лиц, при соблюдении прав и законных интересов лица, которому оказывается психиатрическая помощь. Мероприятия физического ограничения и (или) изоляции лица, страдающего психическим расстройством, при оказании ему психиатрической помощи, применяются по назначению и под постоянным контролем врача-психиатра или иного медицинского работника, на которого собственником психиатрического учреждения или уполномоченным им органом возложены обязанности по оказанию психиатрической помощи, и применяются лишь в тех случаях, формах и в то время, если всеми иными законными мероприятиями невозможно предотвратить действия лица, представляющего собой непосредственную опасность для него или других лиц.

3) Соблюдение конфиденциальности сведений об оказании (или не оказании) лицу психиатрической помощи. Данная гарантия включает в себя:

а) запрет медицинским работникам, иным специалистам, принимающим участие в оказании психиатрической помощи, и лицам, которым в связи с обучением или выполнением профессиональных, служебных, общественных или других обязанностей стало известно о наличии у лица пси-

хического расстройства, а также о фактах обращения за психиатрической помощью, без согласия самого лица или его законного представителя разглашать данные сведения, кроме случаев, прямо установленных законом;

б) ограниченная возможность распространения информации о состоянии психического здоровья лица, страдающего психическим расстройством, даже в случаях, если есть осознанное согласие лица или его законного представителя на распространение указанных сведений о состоянии психического здоровья этого лица и оказания ему психиатрической помощи. В этом случае сведения могут передаваться другим лицам лишь в интересах лица, страдающего психическим расстройством, для проведения обследования и лечения или защиты его прав и законных интересов, для осуществления научных исследований, публикаций в научной литературе, использования в учебном процессе;

в) запрет требовать сведений об оказании лицу психиатрической помощи, за исключением случаев, прямо установленных законом;

г) сохранение документов, содержащих сведения об оказании лицу психиатрической помощи, с соблюдением условий, гарантирующих конфиденциальность этих сведений;

д) изъятие оригиналов документов, содержащих сведения об оказании лицу психиатрической помощи, и их копирование лишь в случаях, установленных законом;

е) запрет без согласия лица или без согласия его законного представителя и врача-психиатра, оказывающего психиатрическую помощь, публично демонстрировать указанное лицо, фотографировать его или вести киносъемку, видеозапись, звукозапись и прослушивание собеседования лица с медицинскими работниками или другими специалистами при оказании ему психиатрической помощи;

ж) запрет указывать в листке нетрудоспособности, которая выдается лицу, страдающему психическим расстройством, диагноз психического расстройства без согласия этого лица. В случае его несогласия в нем указывается лишь причина нетрудоспособности (заболевание, травма или иная причина). При этом считаем целесообразным возвратиться к практике, которая когда-то существовала, что в случае несогласия лица, на бланке листка о временной нетрудоспособности ставилась печать не психиатрического, а общего учреждения.

4) Оказание амбулаторной психиатрической помощи или госпитализации в психиатрическое

учреждение. По общему правилу, эти гарантии права на психическое здоровье воплощаются лишь по осознанному согласию лица.

5) Информированность лица, которому оказывается психиатрическая помощь. Это означает, что врач-психиатр обязан объяснить лицу, которому оказывается психиатрическая помощь, с учетом его психического состояния, в доступной форме информацию о состоянии его психического здоровья, прогноз возможного развития заболевания, о применении методов диагностики и лечения, альтернативные методы лечения, возможный риск и побочные эффекты, условия, порядок и продолжительность оказания психиатрической помощи, его права и предусмотренные законодательством возможные ограничения этих прав при оказании психиатрической помощи. В случаях, если полная информация о состоянии психического здоровья лица может нанести ущерб его здоровью или привести к непосредственной опасности для других лиц, врач-психиатр или комиссия врачей-психиатров могут такую информацию ограничить.

6) Возможность выбора альтернативного, по собственному желанию, психиатрического обследования и привлечения к участию в работе комиссии врачей-психиатров по вопросам оказания психиатрической помощи любого специалиста, который принимает участие в оказании психиатрической помощи, по согласованию с ним.

Остальные гарантии осуществления права на психическое здоровье не носят специфического характера и большей частью связанная с общими гарантиями защиты иных субъективных прав лица, например, получение информации о своих правах, связанные с оказанием психиатрической помощи, получение психиатрической и социальной помощи в условиях, отвечающих требованиям санитарного законодательства; удержание в психиатрическом учреждении лишь на протяжении срока, необходимого для обследования и лечения; безопасность оказания психиатрической помощи; возмещение причиненного им вреда или вреда их имуществу вследствие незаконного помещения в психиатрическое учреждение или психоневрологическое учреждение для социальной защиты или специального обучения или вследствие небеспечения безопасных условий оказания психиатрической помощи или разглашения конфиденциальных сведений о состоянии психического здоровья и оказания психиатрической помощи и т.п.

В отдельных случаях, лица, страдающие тяжелыми психическими расстройствами, имеют оп-

ределенные ограничения указанных выше гарантий. К таким ограничениям следует относить:

1) возможность отойти от конфиденциальности информации о состоянии психического здоровья физического лица, а также сведений об оказании (или не оказании) лицу психиатрической помощи, в случае, если данные сведения необходимы для организации оказания психиатрической помощи лицу, страдающему тяжелым психическим расстройством;

2) возможность оказания амбулаторной психиатрической помощи без осознанного согласия лица или без согласия его законного представителя в случае обнаружения у него тяжелого психического расстройства, вследствие чего оно нанесет значительный ущерб своему здоровью в связи с ухудшением психического состояния в случае не оказания ему психиатрической помощи;

3) возможность госпитализации в психиатрическое учреждение без его осознанного согласия или без согласия его законного представителя, если его обследование или лечение возможны только в стационарных условиях, и при установлении у лица тяжелого психического расстройства, вследствие чего оно: совершает или проявляет реальные намерения совершить действия, представляющие собой непосредственную опасность для него или окружающих, или неспособность самостоятельно удовлетворять свои основные жизненные потребности на уровне, обеспечивающем ему жизнедеятельность.

Итак, учитывая все вышеуказанное, следует отметить, что правовое закрепление права на психическое здоровье в Украине, а также гарантии его реализации и защиты требуют существенных новаций. Возможно, отдельные идеи будут полезны и для усовершенствования действующего законодательства РФ, Беларуси и других стран СНГ. Ведь современное состояние правовой регламентации данных отношений не выделяет право на психическое здоровье в отдельную правовую категорию ни в одной из указанных правовых систем. Кроме этого, юридические гарантии данного права являются нечеткими и несистематизированными. В связи с этим предлагаем четко признать за лицами право на психическое здоровье, а также закрепить три равные гарантии этого права: для всех физических лиц; для лиц, которые имеют психические расстройства; и для лиц, которые имеют тяжелые психические расстройства. Считаем, что такая градация даст возможность своевременно и в полном объеме реализовать и эффективно защитить право на психическое здоровье физических лиц.

Использованная литература

1. Бабаян Е.А., Коркина М.В., Котов В.П., Серебрякова З.Н., Розова М.С. Психиатрическая помощь // Большая медицинская энциклопедия: [В 30-ти т. / АМН СССР] / Гл. ред. Б.В. Петровский. – Т. 21 (Преднизон – Растворимость). – М.: Советская энциклопедия, 1983. – С. 300.
2. Бородин С.В., Гурович И.Я., Коган Л.И., Котов В.П., Полубинская С.В. Комментарий к законодательству Российской Федерации в области психиатрии: Комментарий к Закону РФ «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» и УК РФ (в части, касающейся лиц с психическими расстройствами) / Т.Б. Дмитриева (ред.). – М.: Спарк, 1997. – 363 с.
3. Григорьянц Е.И. Психическое здоровье личности: Текст лекции. – СПб.: СПбЛТА, 2001. – 20 с.
4. Дежарле Р., Айзенберг Л., Гуд Б., Кляйнман А., Эйджер А. Охрана психического здоровья в мире: Проблемы и приоритеты в развивающихся странах / А. Барков (пер.). – К.: Сфера, 2001. – 563 с.
5. Закон о психиатрической помощи: десять основных принципов / Ассоциация психиатров Украины. — К.: Сфера, 1997. — 24 с.
6. Права лиц, страдающих психическими расстройствами / Н.И. Полежаева (глав.ред.). – М., 1997. – 176 с.
7. Психическое здоровье населения Украины. (Основная анкета) - К., 2002. - 300 с.
8. Стефанчук Р.О., Зелінський А.М. Право на здоров'я як особисте немайнове право фізичних осіб // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. - 2003. - №2(6). - С. 40-45.

Украинада адамның психикалық денсаулығының мәселесі күннен күнге өзекті болып келеді. Автор өзінің зерттеуін психикалық денсаулыққа құқықты азаматтық-құқықтық реттеу және қорғау мәселелеріне арнайды.

В Украине вопрос психического здоровья человека становится все более и более актуальным. Автор посвящает свое исследование вопросам гражданско-правового регулирования и охраны права на психическое здоровье.

The question of psychological development of man's health is getting more urgent in Ukraine. The author devotes its research to the questions of civil and legal regulation and protection of right for psychological health.

Д. СУЮНОВА,
кандидат юридических наук,
Республика Узбекистан, г. Ташкент

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ КРЕДИТНЫХ ОТНОШЕНИЙ

Большинство гражданско-правовых отношений, в том числе и договорные правоотношения, опосредуют обмен материальными благами между различными субъектами. Поэтому получение участником сделки эквивалента ценности, которую приобретает в результате сделки контрагент, является конечной целью большинства сделок [1]. Экономический эффект сделки в виде получения эквивалента достигается путем исполнения сторонами принятых на себя обязанностей. Обязательственное право – совокупность определенных норм гражданского права, которые регулируют имущественные отношения, в силу чего эти отношения приобретают качество обязательственных правоотношений, в которых участвуют две стороны: управомоченная и обязанная [2]. Управомоченная сторона в обязательственном правоотношении может требовать от обязанной стороны совершения определенных действий.

При этом исполнение по гражданско-правовому договору может производиться контрагентами в порядке встречного предоставления, когда совершение действий одной стороной обусловлено исполнением своих обязанностей контрагентом. Такие отношения, поначалу не рассчитанные на долгий период существования, были первыми по времени возникновения, поскольку не требовали от их участников развитых представлений о праве, осознания наличия длительной юридической связи между лицами. Они также вполне удовлетворяли экономическим потребностям общества, поскольку распределение экономических благ на основе договоров было простым и сводилось к несложным обменным сделкам.

Как известно возможности простого обмена по удовлетворению экономических потребностей ограничиваются тем, что его предметом могут быть только материальные блага, имеющиеся в наличии в определенный момент времени в определенном месте и принадлежащие участникам сделки. Постепенно обнаружилось, что экономический эффект от сделки можно увеличить, если отказаться от немедленного получения эквивалента. Таким путем участникам экономических от-

ношений удастся привлечь в сферу обмена материальных благ значительно больше ресурсов, эффективнее использовать имеющиеся ценности за счет скорейшего доставления их лицам, испытывающим в них наибольшую потребность, но не имеющим возможность немедленно вознаградить своих контрагентов за их предоставление. Перенесение получения эквивалента на более поздний срок по сравнению с обыкновенной обменной сделкой и положило начало кредитованию.

Процесс кредитования может возникнуть тогда, когда одно лицо предоставляет другому определенные материальные блага, при условии получения вознаграждения через определенный период. Получатель ценности при этом приобретает возможность немедленно использовать вновь полученное экономическое благо с условием последующего вознаграждения за его получение. Это положение нашло свое отражение в различных юридических конструкциях, общим признаком которых является исполнение одной из сторон правоотношения своих обязанностей в срок, более или менее отдаленный от исполнения обязанностей другой стороной. Для всех сделок с кредитным элементом характерно наличие веры кредитора в последующее добросовестное исполнение должником своих обязанностей. Гражданско-правовые обязательства возникают при наступлении определенных юридических фактов. Такими фактами как основаниями возникновения гражданско-правовых обязательств, в соответствии с ч. 2 ст. 234 Гражданского кодекса Республики Узбекистан (далее ГК РУз), являются договоры, причинение вреда и другие основания, указанные в ст. 8 ГК РУз.

Гражданскому праву известны различные виды правоотношений, в которых присутствует элемент кредита. Однако наиболее ярким примером такого рода отношений являются заемные обязательства. Сущность всех заемных обязательств заключается в передаче кредитором в собственность должника определенных родовыми признаками вещей с условием возвращения последним вещей того же рода и в том же количестве через определенный срок.

Как правило, такая сделка является возмездной. Чаще всего предметом заемной сделки оказываются деньги, но заем иных определенных родовыми признаками вещей также юридически возможен.

В условиях рыночной экономики многие юридические и физические лица заинтересованы исполнять свои обязательства сознательно и добросовестно. Такая заинтересованность обусловлена тем, что осуществляемая ими деятельность направлена на получение доходов на свой риск и под свою имущественную ответственность, и она зависит от получаемых ими собственных доходов. Функционирование предпринимательской деятельности по такому принципу становится возможным тогда, когда взятые предпринимателями обязательства будут выполняться надлежащим образом.

При нарушении обязательств наступает гражданско-правовая ответственность лица, допустившего подобное нарушение. При этом, как отмечает академик Х.Р. Рахманкулов, следует рассматривать такую ответственность как состояние взаимного понуждения сторон договора к исполнению обязательств под воздействием санкций, предусмотренных законом и договором [3]. С возложением гражданско-правовой ответственности за нарушение обязательства реализуются санкции, установленные не только законом, но и договором.

Заемные обязательства имеют большое значение в гражданском обороте. Их значение тем выше, чем острее потребность субъектов экономической деятельности в деньгах. Необходимость дополнительных капиталов вынуждает различных лиц прибегать к займам для их получения. С другой стороны, постоянная потребность хозяйствующих субъектов в кредите открывает возможности для осуществления заемных операций как особого вида предпринимательской деятельности. Для этого займодавцу, располагающему достаточно большим капиталом, необходимо заниматься выдачей займов регулярно и на возмездной основе. Превращение займодавцев в особые субъекты предпринимательской деятельности впервые произошло в Италии в эпоху Средневековья. В этой стране появились первые в мире банки, которые ссужали желающим деньгами под определенный процент. Позднее, с развитием экономики, и в особенности со становлением капитализма, банки постепенно распространились по всей Европе и далее по всему остальному миру.

Сегодня существование гражданского оборота, удовлетворяющего современным потребностям экономики, невозможно себе представить без банковских кредитов. Экономическая роль банков ог-

ромна: путем привлечения излишних, не работающих капиталов, принадлежащих одним лицам, и предоставления их на определенных условиях нуждающимся субъектам осуществляется перераспределение капиталов в экономике, достигается возможность их максимально эффективного и наиболее выгодного приложения в различных сферах хозяйствования. Одним из важнейших инструментов, с помощью которого банки осуществляют свои функции, является кредит. В сущности, он представляет собой известное уже нам заемное обязательство, но с определенными особенностями.

Предпринимательский характер банковского кредитования, частое фактическое неравенство займодавца и заемщика, важная роль банковской деятельности для общества в целом - все это порождает определенную специфику правового регулирования кредитной деятельности по сравнению с другими заемными операциями. Такие правовые отношения известны праву под именем кредитного договора. Науке гражданского права известны различные смысловые значения понятия «договор». Общепринято считать, что термин «договор» может употребляться в трех значениях: во-первых, как соглашение, направленное на установление, изменение и прекращение гражданских прав и обязанностей (так называемый договор-сделка). Такое понимание термина «договор» соответствует ст. 353 ГК РУз. Договор, по смыслу данной статьи, представляет собой двустороннюю или многостороннюю сделку и относится к числу юридических фактов.

Во-вторых, возникающие на основании такого соглашения правовые отношения также нередко называются термином «договор». Однако в данном случае под договором подразумевается обязательственное правоотношение, содержанием которого является совокупность прав и обязанностей его участников (договор-правоотношение).

В-третьих, договором именуют и сам документ, фиксирующий достигнутые условия соглашения [4]. Здесь речь идет о формальном моменте, в котором письменный или иной документ является формой, в которую облачается соглашение, и служит доказательством его наличия. В случаях, предусмотренных законом, значение договора как документа может возрасти настолько, что несоблюдение формальных требований не только отражается на вопросах доказывания, но и влечет недействительность соглашения (ст. 114 ГК РУз).

Кредитный договор относится к числу поименованных в Гражданском кодексе РУз и регулируется нормами 41-й главы. Однако при ближай-

шем рассмотрении вопрос представляется сложным. Во-первых, положения закона обладают безусловным авторитетом как источника положительного права и должны неукоснительно соблюдаться на практике, но любое исследование должно основываться на критическом подходе к правовому материалу, поскольку он представляет собой, в первую очередь, объект изучения, а не форму выражения авторитетной воли. С научной точки зрения, круг отношений, которые следует отнести к области кредитного договора, должен определяться не только нормами гл. 41 ГК РУз, но и внутренними особенностями этих правоотношений, их юридической природой.

Во-вторых, законодательное регулирование вопросов кредитного договора не отличается исчерпывающей полнотой: гл. 41 ГК РУз содержит всего 5 статей, непосредственно посвященных данному вопросу. И хотя помимо указанных статей действующее законодательство содержит ряд других положений, касающихся кредитного договора, его изучение несколько усложняется. Встречающиеся на практике отношения не во всех случаях можно уместить в созданную законодателем схему, поскольку жизненные ситуации всегда будут отличаться большим многообразием, чем человеческие представления о них. Кроме того, изучение кредитного договора несколько затрудняет тот факт, что его правовое регулирование осуществляется в основном нормами ГК РУз о договоре займа, поскольку к отношениям по кредитному договору применяются правила параграфа 2 главы 41 ГК РУз, если иное не предусмотрено положениями ГК РУз о кредитном договоре и не вытекает из существа обязательства. Кредитные отношения значительно разнообразнее общегражданской заемной сделки и их изучение на основе норм закона о займе может вызвать существенные трудности.

Проведенный анализ позволил выявить ряд признаков, присущих кредитному договору. Предметом договора кредита выступают денежные средства, носящие название «кредита». Различный правовой режим наличных и безналичных денежных средств влияет на характер обязанностей сторон. Если обязанность заимодавца в первом случае заключается в передаче должнику вещей определенного рода, качества и количества, то во втором случае о передаче безналичных денежных средств говорить так же сложно, как называть эти средства вещами. Однако законодатель не делает различия между наличной и безналичной формой кредита. Закон также предъявляет некоторые требования к участникам кредитного договора. В качестве кредитора в нем может выступать только банк или иная кредитная организация. А на стороне заем-

щика могут выступать любые лица.

Кредитный договор относится к числу консенсуальных договоров, обретает юридическую силу и считается заключенным с момента достижения соглашения сторон по всем его существенным условиям. Данный договор является двусторонне обязывающим. Соответственно, и заимодавец и заемщик являются должниками и кредиторами по обязательствам, вытекающим из этого договора. Основной обязанностью заимодавца является передача заемщику денежных средств. У заемщика с момента заключения кредитного договора возникает субъективное гражданское право требовать передачи ему предмета договора. И в этом отношении он является кредитором заимодавца. С другой стороны, заимодавец имеет право требовать от заемщика возращения ему полученной денежной суммы и уплаты процентов на нее. В этом обязательстве уже заимодавец выступает в качестве кредитора.

Поскольку плата за предоставленный кредит является существенным условием кредитного договора, он является договором возмездным. Причем единственно допустимой формой оплаты кредита является уплата процентов, что следует из прямого указания закона на этот счет. Следует также подчеркнуть, что законодатель упоминает исключительно о начислении процентов на полученную денежную сумму. Строго говоря, закон формально не содержит указаний на цель взимания с должника процентов, однако другое предположение, кроме вознаграждения кредитора за предоставленный кредит, совершенно лишено оснований и потому не имеет права на существование, тем более что взимание вознаграждения в виде процентов за предоставленную сумму денежных средств является исторически сложившейся формой оплаты кредита.

Кроме перечисленных признаков кредитного договора можно указать, что из определения договора следует, что денежная сумма передается заемщику на условиях, предусмотренных договорным соглашением. Тем самым законодатель очерчивает модель кредитных правоотношений лишь приблизительно, в наиболее общих чертах, полагая за правило активное участие сторон договора в его конструировании. Только договор, в котором присутствуют все характерные для данного вида договоров признаки, может считаться кредитным и непосредственно регулироваться правилами §2 гл. 41 ГК РУз. Большое значение имеет вопрос о том, какие юридические последствия может вызвать частичное или полное несоответствие между конкретным кредит-

ным договором и его легальным определением. В наиболее общем виде отношение законодателя к несоответствию конкретных отношений требованиям закона явствует из ст. 116 ГК РУз, согласно которой сделки, не соответствующие требованиям закона или иных правовых актов, ничтожны. Это правило распространяется и на кредитный договор как на двухстороннюю сделку.

Отмечая, что кредитный договор является не единственным средством удовлетворения потребностей участников гражданского оборота в денежных средствах, нельзя ограничиваться изучением только кредитного договора в отдельности, а необходимо сопоставлять его с другими сделками, преследующими одни и те же экономические цели. Ближе всего к кредитному договору примыкает договор займа. Об их тесной взаимосвязи говорит конструкция гл. 41 ГК РУз, в которой содержатся положения об обоих договорах.

Отнесение кредитного договора к договору займа может заключаться либо в признании их полной самостоятельности и независимости друг от друга, констатации лишь близкого сходства заемных и кредитных отношений, либо в признании того, что один из этих двух договоров является частным случаем другого, либо, наконец, признании их полной тождественности.

В пользу самостоятельности займа и кредита говорит название гл. 41 ГК РУз. О самостоятельности кредитного договора и договора займа свидетельствует тот факт, что положения закона о договоре займа согласно ст. 732 ГК РУз не применяются к кредитному договору в том случае, когда противоречат его существу.

При анализе положений ГК РУз не находятся принципиальные отличия, приводящие к выводу о невозможности рассматривать кредит в качестве частного случая договора займа. Сравнительный анализ договора займа и кредитного договора приводит к убеждению, что кредит является разновидностью, частным случаем первого, а не самостоятельным гражданско-правовым договором.

Глава 41 ГК РУз регулирует также отношения и коммерческого кредита. Несмотря на то, что и в данном случае речь идет о кредитовании и коммерческий кредит нельзя назвать кредитным договором. Очевидно, что и по предмету договора, и по составу участников товарный кредит стоит гораздо ближе к договору займа, чем к кредитному договору. Говоря о коммерческом кредите, можно отметить, что коммерческий кредит имеет место в случае одновременного исполнения сторонами своих обязанностей по взаимному договору.

Предмет кредитного договора следует рас-

сматривать с позиции теории обязательств, сформировавшейся в цивилистической науке, и сложившихся точек зрения на предмет обязательства. Можно присоединиться к научной позиции, заключающейся в том, что материальный объект заемного правоотношения составляют вещи, определенные родовыми признаками, либо денежная сумма, выраженная в денежных знаках. Понятие предмета кредитного договора необходимо рассматривать как денежные средства, являющиеся суммой кредита. В то же время правоприменительной практике известны и другие подходы к определению понятия предмета кредитного договора.

Раскрывая отдельные аспекты кредитного договора, в качестве денежных средств необходимо понимать не только наличные, но и безналичные деньги. Иностранная валюта, так же как и национальные денежные средства, может стать предметом заемного обязательства посредством включения в договор так называемых валютных оговорок. При этом кредитором по кредитному договору, предусматривающему исполнение в иностранной валюте, может быть только уполномоченный банк, поскольку предоставление кредита относится к числу банковских операций.

Таким образом, кредитный договор, осложненный оговоркой об использовании иностранной валюты в качестве валюты платежа, порождает отношения уполномоченного банка с лицами, признаваемыми резидентами или нерезидентами в соответствии с законом о валютном регулировании.

В связи с тем, что денежные средства являются предметом кредитного договора, возникает вопрос о том, относятся ли обязательства, вытекающие из него, к числу денежных. Предоставление кредита порождает обязанность вернуть его, что никакой роли в вопросе об определении правовой природы обязательства по предоставлению кредита не играет. С точки зрения учения о гражданском правоотношении, обязательство вернуть предоставленный кредит является самостоятельным по отношению к обязанности его предоставить, хотя и тесно с ним связано.

Хотя ГК РУз называет предметом кредитного договора только денежные средства, практике известно использование в этом качестве и ценных бумаг. Правовое регулирование отношений, связанных с предоставлением вексельного кредита, осуществляется общими нормами об обязательствах и договорах, так как это отношение не укладывается в предусмотренную ст. 740 ГК РУз модель кредитного договора, а также допускает применение по аналогии положений гл. 41 ГК РУз, поскольку отношения по предоставлению вексельного кредита в значительной

мере сходны с отношениями по традиционному банковскому кредитованию. В части же, касающейся возврата кредита, уплаты процентов и ответственности заемщика, данный договор ничем не отличается от кредитного и регулируется в первую очередь нормами гл. 41 ГК РУз. В этой связи представляет интерес изучение возможностей изменения редакции ст. 744 ГК РУз, с целью предусмотреть возможность выдачи кредита не только в денежной форме, но и путем выдачи векселя.

Особенности, связанные с кредитными договорами, указывают на то, что характер деятельности кредитной организации порождает у нее обязанность заключить кредитные договоры с каждым обратившимся клиентом при соблюдении им всех условий предоставления кредита. В то же время помимо ограничений договорной свободы для кредитора по кредитному договору свобода заключения договора нередко ограничивается и для должника.

В процессе исследования процедур заключения кредитного договора проанализированы разнообразные научные трактовки. Сторонники концепции консенсуального договора (Е.А. Флейшиц и Э.А. Зинчук) считают его двусторонне обязывающим, а приверженцы отнесения договора к реальным (С.Н. Вильямский, И.С. Гуревич и О.С. Иоффе) рассматривают его в качестве односторонне обязывающего. Эти различия в трактовках правовой природы договора лежат в плоскости неоднозначности подхода к заключению договора. Вопрос о консенсуальном или реальном характере кредитного договора в данном случае определяется тем, требуется ли для его заключения предоставления денежных средств или достаточно простого соглашения сторон.

При решении вопроса о моменте заключения кредитного договора на условиях кредитной линии или кредитовании счета необходимо учитывать следующее:

1) допускает ли развитие правоотношений сторон согласование воли при предоставлении отдельных кредитов? Главные позиции результатов исследований дают основания для положительного ответа на данный вопрос;

2) необходимо ли заключение нового договора для предоставления кредита или оно может быть осуществлено исключительно в рамках исполнения договора об открытии кредитной линии или о кредитовании счета соответственно? Полагаем, что о кредитном договоре можно говорить только с момента предоставления денежных средств. Такой договор является реальным.

В ходе анализа легального определения понятия кредитного договора удалось выяснить, что хотя в тексте и не содержится непосредственно

го упоминания условия о сроке, такое условие является неременной принадлежностью любой кредитной сделки. С юридической точки зрения срок договора определяет момент возникновения у кредитора права требования возврата денежных средств в сумме, эквивалентной предоставленной должнику, а также уплаты. Речь, следовательно, идет о сроке исполнения обязанностей.

Двусторонний характер кредитному договору придает обязанность кредитора по выдаче кредита. Наличие этой обязанности вытекает из консенсуальной природы кредитного договора, придающей юридическое значение соглашению сторон до передачи денежных средств заемщику. Однако анализ различных видов кредитных договоров показал, что не все они являются консенсуальными, поскольку модель кредитного договора, основанная на его легальном определении, предполагает единственную обязанность кредитора – предоставление кредита. Ее вынесение за рамки отношений сторон по исполнению кредитного договора лишает его признака двусторонности. Реальный кредитный договор может быть двусторонним только в том случае, если он предусматривает какие-то обязанности кредитора, привнесенные в него соглашением сторон. Но в любом случае подразумевает обязанности его сторон по предоставлению кредита, его возврату и уплате процентов за использованием им.

Первой стадией развития правоотношений сторон после заключения договора является предоставление кредита. Кредитор по общему правилу обязан предоставить заемщику кредит. Лишь в исключительных случаях он вправе уклониться от исполнения своей обязанности. Согласно ст. 746 ГК РУз, по своей юридической природе отказ кредитора от предоставления кредита является мерой оперативного реагирования, поскольку он представляет собой действие юридического характера, вместе с тем не требует вмешательства в частноправовые отношения государства.

С точки зрения различия способов предоставления кредита, значение имеет в первую очередь наличный или безналичный порядок расчетов сторон. Безналичный порядок расчета обязателен, во-первых, в том случае, если в роли заемщика выступает юридическое лицо, а сумма кредита превышает установленным Центральным Банком Узбекистана предельный размер расчетов наличными деньгами. Во-вторых, предоставление кредитов в иностранной валюте допускается только в безналичной форме независимо от того, кто является заемщиком по кредитному договору.

Исполнение обязанности по выдаче кредита при использовании безналичной формы расчетов зак-

лючается в зачислении на определенный счет заемщика соответствующей денежной суммы. Момент исполнения обязательства при этом зависит от того, находится ли счет заемщика, на который должны быть перечислены денежные средства, в банке-кредиторе или иной кредитной организации. Ст. 771 ГК РУз дает прямой ответ на этот вопрос.

Денежные средства предоставляются заемщику либо на праве собственности - в том случае, когда речь идет о передаче наличных денег, либо на ином основании, например, как право требования к банку о совершении платежей в пользу третьих лиц. Практика показывает, что большинство кредитных договоров содержат условие о целевом использовании предоставляемых заемщику денежных средств.

Естественный предел праву кредитора на осуществление контроля за целевым использованием кредита предполагает самостоятельность заемщика как участника гражданско-правовых отношений, которая не может быть нарушена контролем со стороны кредитора, точно так же как контроль кредитора не должен поколебать положение заемщика как субъекта гражданских правоотношений. Последствия нарушения заемщиком своей обязанности по целевому использованию кредита могут быть направлены лишь на удовлетворение кредитора, но не на нарушение положения заемщика как участника гражданского оборота.

В последнее время актуализируется вопрос о процентах по кредитному договору. Положение ст. 734 ГК РУз предусматривает уплату заемщиком процентов на сумму долга в качестве неотъемлемой части кредитного правоотношения. Согласно ст. 738 ГК РУз, заемщик по кредитному договору обязуется возвратить полученную денежную сумму и уплатить проценты на нее. Из данной формулировки следует, что условие о процентах является существенным для любого кредитного договора. Устанавливая такое правило, законодатель в то же время не дал точных указаний относительных правовой природы процентов. По своей природе проценты представляют собой вознаграждение кредитора и характеризуют кредитный договор как возмездный.

Представленные вещи в качестве вознаграждения по кредитному договору не противоречат его правовой природе. Проценты представляют собой лишь способ расчета вознаграждения. Они наиболее удобны для данного вида отношений, поскольку позволяют точно соотнести срок пользования кредитом и размер платы за него. Однако техническое удобство не может само по себе сказаться на юридической природе процентов. И уплата процентов, и предоставление иных вещей кредитору, а также дру-

гие возможные способы доставки ему эквивалента, в сущности, представляют собой вознаграждение и не нарушают возмездную природу кредитного договора, а потому должны рассматриваться как возможные способы оплаты кредита.

Закон устанавливает обязанность заемщика уплачивать проценты за пользование кредитом, но не устанавливает точного содержания этой обязанности: стороны сами, по своему усмотрению, вправе установить любой размер процентов, представляется, что по вопросу об установлении процентов в соответствии со ст. 734 ГК РУз стороны ограничены лишь общими нормами гражданского права. Поскольку проценты в данном случае представляют собой способ вознаграждения кредитора, соответствующее условие в договоре не может носить строго формальный характер, устанавливая минимальный размер платы за кредит. В тех случаях, когда плата за кредит настолько незначительна, что явно не может вознаградить кредитора, договор по существу является безвозмездным. Такое соглашение представляет собой притворную сделку, прикрывающую истинное намерение сторон заключить договор о предоставлении средств на безвозмездных условиях.

Несмотря на то, что ГК РУз прямо не предусматривает возможность изменения процентной ставки по кредитному договору, действующее банковское законодательство в некоторых случаях позволяет банку в одностороннем порядке изменить установленную кредитным договором процентную ставку.

Рассматривая вопрос об одностороннем изменении банком величины процентной ставки по кредиту, необходимо иметь в виду, что даже в тех случаях, когда такое право предоставлено банку законом или договором, его использование должно осуществляться добросовестно, не допуская злоупотребления правом. Это означает, что во всех случаях банк должен иметь достаточные основания для ухудшения положения заемщика. Наличие оснований для изменения договора является вопросом факта и решается судом в каждом отдельном случае.

Помимо одностороннего изменения процентной ставки возможно и ее изменение по соглашению сторон договора. Такое изменение производится в общем порядке на основании гл. 28 ГК РУз. Неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей по кредитному договору, являющееся основанием гражданско-правовой ответственности, возможно на самых различных этапах существования правоотношения, начиная от неправомерного уклонения от заключения договора и заканчивая невозвращени-

ем или неполным возвращением кредита.

Меры, предусмотренные ст. 324 ГК РУз, можно рассматривать, во-первых, как направленные непосредственно на возмещение убытков кредитора и устанавливающие их предполагаемую величину, во-вторых, как неустойку, наконец, в-третьих, как меру гражданско-правовой ответственности особого рода. Рассматриваемая мера ответственности имеет много общего с неустойкой. Так же как и неустойка, она имеет зачетный по отношению к убыткам характер. Право кредитора потребовать от должника возмещения убытков в части, превышающей размер процентов, подлежащих уплате, предусмотрено нормами ст. 324 ГК РУз. Аналогичные правила действуют в отношении неустойки, которая, если иное не предусмотрено законом или договором, также имеет зачетный характер.

Однако последовательное толкование норм гл. 24 ГК РУз заставляет усомниться в правильности отнесения процентов по ст. 324 ГК РУз к неустойке. Обращает на себя внимание тот факт, что гл. 24 ГК РУз, посвященная ответственности за нарушение обязательств, последовательно перечисляет различные меры ответственности. Так, в ст. 325 ГК РУз речь идет о возмещении неустойки и убытков. С этой точки зрения логично предположить, что и ст. 324 ГК РУз, в которой речь идет об ответственности за неисполнение денежного обязательства, также устанавливает самостоятельную меру ответственности.

Теория убытков верно подмечает свойство денег приносить доход, но не учитывает того, что данное свойство оставляет без внимания законодатель. Эти взгляды могут быть использованы при даль-

нейшем совершенствовании законодательства.

Таким образом, рассмотрение научных взглядов по широкому кругу вопросов исследования правовой природы кредитного договора, подробный анализ заключения договора, динамики его развития, положения об ответственности привели к новым результатам и следующим выводам. Сравнительный анализ договора займа и кредитного договора показывает, что кредитный договор не является самостоятельным гражданско-правовым договором, а представляет собой разновидность договора займа. Понятие предмета кредитного договора рассматривается как денежные средства, являющиеся суммой кредита.

Обязанность займодавца предоставить кредит является денежным долгом, следовательно, кредитное обязательство является денежным. Заключение кредитного договора всегда связывается с представлением денежных средств, поэтому независимо от наличия научных воззрений о консенсуальном или реальном характере данного договора он является реальным. Уплата процентов и предоставление иных вещей кредитору, а также другие возможные способы доставления эквивалента, в сущности, представляет собой вознаграждение, и не нарушают возмездную природу кредитного договора, а потому должны рассматриваться как возможные способы оплаты кредита. Отсутствие в законе указания на то, что взимание процентов по денежному обязательству как мера ответственности является неустойкой, свидетельствует о самостоятельности процентов, подлежащих уплате, как особой меры гражданско-правовой ответственности.

Использованная литература

1. Кривцов Л.С. Абстрактные и материальные обязательства в римском и современном гражданском праве. - М., 2003. - С. 124.
2. Рахманкулов Х. Обязательственное право. – Ташкент: ТГЮИ, 2005. – С. 9.
3. Рахманкулов Х. Указанная работа. – С. 128.
4. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. - М., Т. 1., 1997. – С. 10.

Мақала авторы кредиттік шарттың құқықтық табиғатын зерттеудің кең ауқымды мәселелері бойынша ғылыми пікірлерді қарастырады, займ шарты мен кредиттік шарттың салыстырмалы талдауын жасайды.

Автор статьи рассматривает научные взгляды по широкому кругу вопросов исследования правовой природы кредитного договора, делает сравнительный анализ договора займа и кредитного договора.

The author of the article consider scientific outlook on a wide range of questions of research of legal nature of credit agreement, makes contemporary analysis among loan treaty and credit agreement.

Х.Т. НАСИРОВ,

*заведующий кафедрой гражданского права
Российско-Таджикского славянского университета,
кандидат юридических наук, доцент, (г. Душанбе)*

ОСОБЕННОСТИ ВОЗНИКНОВЕНИЯ И ИСПОЛНЕНИЯ ДОГОВОРНЫХ СУБСИДИАРНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

Требования реалий рыночной экономики предоставить кредитору дополнительные гарантии по обеспечению его интересов предопределили в гражданском законодательстве необходимость существования правовой конструкции субсидиарных обязательств, возникающих в силу договоров или иных соглашений между основным, дополнительным должниками и кредитором. Не меньшую значимость договорные субсидиарные обязательства приобретают и для основного должника, крайне заинтересованного в заключении таких договорных отношений, ради которых он еще на стадии заключения договора с будущим кредитором, на основе достигнутых договоренностей, гарантирует своему контрагенту надлежащее исполнение принятых на себя обязательств кандидатурой надлежаще подобранного субсидиарного должника. И наконец, для субсидиарного должника также особую важность приобретают согласованные со всеми участниками субсидиарного обязательства условия его надлежащего привлечения к исполнению неудовлетворенных требований кредитора в случаях неисправности основного должника.

В то же время, сравнительно небольшой период применения субсидиарных обязательств данной конструкции, к сожалению, не выявил комплексной системности их наступления. В теории гражданского права до сих пор не выработаны единые принципы надлежащего исполнения договорных субсидиарных обязательств. В свою очередь уяснить содержание основных принципов реализации субсидиарных договорных обязательств без анализа сущности их правовой природы представляется весьма затруднительным. Кроме того, отсутствие теоретических разработок, посвященных исследованию правовой сущности указанных субсидиарных обязательств, довольно негативно отражается и на законодательном определении единого методологическо-

го подхода в процессе их правовой регламентации. Поэтому в рамках настоящего исследования хотелось бы попытаться восполнить существующие пробелы в понимании правовой природы субсидиарных обязательств, возникших в силу договорных соглашений между основным, дополнительным должниками и кредитором и попытаться разработать единую концепцию возникновения и исполнения этих обязательств.

В науке гражданского права договорные субсидиарные обязательства изначально ассоциировались с ответственностью, направленной на обеспечение обязательств основного должника со стороны дополнительного¹. При этом в юридической литературе отмечалось, что неизменной сутью субсидиарной ответственности становится ее составляющая, согласно которой субсидиарный должник по договоренности с кредитором принимает на себя обязанность возместить последнему неисполненные обязательства основного должника².

Несмотря на то, что в действующем гражданском законодательстве до сих пор отсутствует определение понятию «договорные субсидиарные обязательства», они все же также рассматриваются сквозь призму отношений, в которых дополнительный должник обязуется перед кредитором основного должника, ответить за его обязательства в их неисполненной части, и таким образом, соответственно, принимает на себя ответственность за чужие долги. И только диспозитивный характер норм гражданского законодательства, регламентирующих вопросы применения субсидиарных обязательств, предоставляют участникам договорных субсидиарных обязательств возможность урегулировать данные правоотношения в соответствии с теми или иными конкретными обстоятельствами. Фактически, сегодня, нормами гражданского права участникам субсидиарно-обязательственных правоотношений предос-

¹ См.: Гражданское право. Учебник. Часть I. Издание третье / Под ред. Ф.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. - М., 1998. - С. 537.

² См.: Иванова Г.Н., Шевченко А.С. Субсидиарная ответственность // Правоведение. - 1998. - №2. - С. 34.

тавляется право: во-первых, в договорном порядке изменить объем субсидиарной ответственности, и условия, при наступлении которых становится возможным привлечение субсидиарного должника; и, во-вторых, в договорном порядке предусмотреть субсидиарную ответственность, там, где по общему правилу перед кредитором предусмотрена иная, нежели субсидиарная ответственность.

Так, например, согласно статьям 133 и 135 ГК РТ, по долгам ассоциаций предусматривается привлечение ее членов и вновь принятых участников к субсидиарной ответственности, но в размерах и на условиях (в порядке), определяемых ее членами в учредительном договоре или в уставе этой ассоциации. Так же, согласно части второй статьи 118 ГК РТ, члены производственного кооператива несут дополнительную (субсидиарную) ответственность по обязательствам кооператива, но в размерах и порядке, предусмотренных его членами в уставе кооператива. Или же, несмотря на установленную в статье 392 ГК РТ солидарную ответственность поручителя и должника за неисполнение или ненадлежащее исполнение основного обязательства, участниками договора поручительства может быть предусмотрена субсидиарная ответственность поручителя, когда он может быть привлечен к ответственности перед кредитором лишь в случаях установления невозможности самим должником выполнить взятые на себя обязательства.

Поэтому, несмотря на то, что во всех вышеуказанных случаях субсидиарный должник принимает на себя ответственность за долги основного должника в их неисполненной части, все же трудно ассоциировать возникшую у дополнительного должника субсидиарную ответственность с гражданско-правовой ответственностью. Прежде всего, в договорных субсидиарных обязательствах возникновение субсидиарной ответственности предопределено не противоправными действиями дополнительного должника, которых собственно и нет, а мерами, направленными на обеспечение требований кредитора, наступающими в случае неисполнения основным должником принятых на себя обязательств, в результате чего кредитор обращается к субсидиарному должнику за их удовлетворением³. Кроме того, как пра-

вило, при договорных субсидиарных обязательствах у исполнившего дополнительного должника возникает право в регрессном порядке обратиться к основному должнику с требованием возместить понесенные в связи с этим расходы в полном размере. Именно поэтому, дополнительный должник, осознавая, что в случае наступления событий, оговоренных в соглашении с кредитором и основным должником, все таки будет принужден к исполнению обязательств, он принимает на себя субсидиарную ответственность добровольно, будучи уверенным, что все дополнительные обременения, которые у него возникнут в связи с исполнением субсидиарных обязательств, будут в регрессном порядке полностью возмещены основным должником.

Более того, в договорных субсидиарных обязательствах можно предположить и такое допущение, когда участвующие в нем стороны могут согласовать наступление таких условий, при которых основной должник не просто возмещит субсидиарному должнику все расходы, связанные с наступлением субсидиарной ответственности, но и еще дополнительно выплатит определенное вознаграждение за надлежащее исполнение этой ответственности. Так, определяя для поручителя в договоре поручительства объем субсидиарной ответственности за неисполнение должником обязательств по выплате кредитору долга, стороны по согласованию с поручителем вправе предусмотреть для него выплату вознаграждения за счет должника.

Да и привлечь субсидиарного ответчика к ответственности в договорных субсидиарных обязательствах возможно лишь в пределах тех требований, которые прямо оговорены условиями обеспечительного соглашения. За пределами этих договоренностей субсидиарный должник отвечать по неисполненным долгам основного должника не обязан. В этом плане феноменом субсидиарных обязательств из договоров становится не только тот факт, что дополнительный должник добровольно возлагает на себя субсидиарную ответственность заменить основного должника в случаях его неисправности, но и то, что при неудовлетворении основным должником требований кредитора, субсидиарный должник фактически принимает на себя обязанность нести ответственность по об-

³ В юридической литературе довольно часто природа субсидиарных обязательств тесно связывалась с субсидиарной ответственностью, как правило, именно из-за принудительного характера его применения, когда субсидиарный должник силой государственного принуждения (или под угрозой такого применения) вынужден исполнить неудовлетворенные основным должником требования кредитора (Покутний В.А. Природа субсидиарной ответственности / Актуальные проблемы гражданского права: Сб. статей. Вып. 9 / Под ред. О.Ю. Шилохвоста. - М., 2005. - С. 43).

разовавшимся долгам в заранее оговоренных с основным должником и кредитором размерах. Так, если в соответствии со статьей 135 ГК РТ, члены действующей ассоциации в ее учредительных документах обусловят прием нового участника его обязанностью нести субсидиарную ответственность по долгам ассоциации, возникшим до его вступления, размерами внесенного взноса, то, соответственно, кредиторы смогут инициировать привлечение нового члена ассоциации исполнить субсидиарные обязательства по ее старым долгам исключительно в пределах суммы внесенного взноса. Согласно статье 392 ГК РТ, объем субсидиарной ответственности поручителя перед кредитором определяется договором поручительства, и, соответственно, поручитель будет нести субсидиарную ответственность в пределах суммы, за которую он поручался согласно условиям договора поручительства.

В этой связи, в противовес мнению В.А. Покутния⁴, рассматривающего субсидиарную ответственность сквозь призму принудительного порядка реализации, представляется оправданным точка зрения К. Нам, считающего недопустимым рассматривать добровольные обязанности субсидиарного должника нести субсидиарную ответственность по неисполненным обязательствам основного должника в качестве гражданско-правовой ответственности, обеспечивающей надлежащее исполнение требований кредитора⁵. Действительно, в договорных субсидиарных обязательствах, добровольно возложив на себя обязанность возместить определенную меру дополнительной ответственности по долгам основного должника, субсидиарный должник не будет нести перед кредитором никакой ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение этой обязанности⁶. Хотя в отличие от субсидиарных обязательств, возникших по закону, в договорных

субсидиарных обязательствах его участники вправе прийти к соглашению о возникновении у субсидиарного должника непосредственной самостоятельной ответственности перед кредитором за неисполнение или ненадлежащее исполнение принятых на себя обязательств дополнительно возместить долги основного должника в их неисполненной части. Так, в частности, в своем письме от 20 января 1998 года Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ о рассмотрении обзора практики разрешения споров, связанных с применением арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о поручительстве, указал, что поручитель, не исполнивший своего обязательства перед кредитором, несет перед кредитором самостоятельную ответственность только в случае установления такой ответственности в договоре поручительства⁷.

Однако согласованный с кредитором самостоятельный характер ответственности дополнительного должника в большей степени подчеркивает диспозитивную сущность договорных субсидиарных обязательств, когда объем субсидиарной ответственности дополнительного должника и условия его наступления становятся напрямую зависимы от содержания договора, предшествующего возникновению этих обязательств. Когда на первый план выходит добровольное принятие и исполнение субсидиарным должником обязательств основного должника, который по каким-то причинам не в состоянии их исполнить или просто отказывается от их исполнения. При этом совсем необязательно, чтобы субсидиарные обязательства возникали в результате неправомерных действий основного либо дополнительного должников. Вопрос лишь в том, насколько широка диспозитивная сущность договорных субсидиарных обязательств, до каких пределов ее участники вправе изменить объем субсидиарной ответствен-

⁴ См.: Покутний В.А. Природа субсидиарной ответственности / Актуальные проблемы гражданского права: Сб. статей. Вып. 9 / Под ред. О.Ю. Шиловостова. - М., 2005. - С. 27.

⁵ См.: Нам К. Ответственность за нарушение обязательств: теория и законодательство // Хозяйство и право. - 1997. - №4. - С. 135.

⁶ В принципе, если внимательно проанализировать статью 430 ГК РТ, в которой закреплены основные положения о субсидиарной ответственности, то нельзя не обратить внимание на то, что в данной статье нет ни одной нормы, предусматривающей самостоятельную ответственность субсидиарного должника за неисполнение или ненадлежащее исполнение взятого на себя обязательства субсидиарно отвечать по долгам основного должника.

⁷ Аналогичная позиция была отражена и в совместном Постановлении Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 8 октября 1998 г. № 13/14 «О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами», в котором, в частности, указано, что при разрешении судами споров, связанных с исполнением договоров поручительства, необходимо учитывать, что исходя из п. 2 ст. 363 ГК РФ, обязательство поручителя перед кредитором состоит в том, что он должен нести ответственность за должника в том же объеме, как и должник, включая уплату процентов, возмещение судебных издержек по взысканию долга и других убытков кредитора, вызванных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства должником, если иное не предусмотрено договором поручительства.

ности, либо вообще полностью исключить ее? Насколько участники договорных субсидиарных обязательств вправе изменить условия привлечения субсидиарного должника к удовлетворению требований кредитора, неисполненных основным должником? Так, вправе ли стороны в договоре поручительства, в рамках обеспечения долговых обязательств, определить объем субсидиарной ответственности поручителя только возвратом основного долга, либо уплатой только процентов по нему, или же оговорить субсидиарные обязательства поручителя номинально формальной суммой, сверх которой, привлечь субсидиарного должника к ответственности станет невозможно?

Диспозитивное содержание норм гражданского права предполагает для участников гражданских правоотношений широкие возможности изменять по своему усмотрению правила поведения, установленные нормами права, регулирующие эти правоотношения. Для участников субсидиарных обязательств их пределы осуществления гражданских прав во многом зависимы от степени предписаний, содержащихся в этих гражданско-правовых нормах. Лишь императивный характер некоторых норм гражданского законодательства предусматривают ряд ограничений для участников субсидиарного обязательства. В этом плане, представляется, что содержание договорных субсидиарных обязательств предопределяется широкой возможностью ее участников в договорном порядке определять разнообразные условия их возникновения, так и выбирать варианты своего поведения в процессе их исполнения. Так, диспозитивный характер части 4 статьи 133 ГК РТ, предусмотрев возможность возникновения субсидиарных обязательств у членов ассоциаций и союзов, все же предоставляет возможность членам ассоциации по своему усмотрению самостоятельно определить в учредительных документах размер и порядок своей дополнительной ответственности по обязательствам ассоциаций и союзов. В частности, в учредительных документах члены ассоциаций (союзов) вправе предопределить размер своей субсидиарной ответственности, как

размерами внесенных взносов, так и всем своим имуществом. При этом диспозитивность гражданско-правовой нормы, предусматривающей возникновение субсидиарных обязательств, настолько велика, что члены ассоциаций вправе даже полностью освободить себя от дополнительной ответственности по обязательствам союза, сознательно не предусмотрев в учредительных документах ассоциации никаких указаний о порядке наступления своей субсидиарной ответственности и ее размере.

Несмотря на то, что решения членов ассоциации (союзов) инициировать свое привлечение к исполнению этого вида субсидиарных обязательств во многом довольно сильно предопределено и зависимо от их собственной воли, все же, все эти решения формируются в рамках создания обеспечительных механизмов надлежащего исполнения обязательств ассоциации.

Довольно широки права членов ассоциаций и в определении порядка наступления и прекращения субсидиарных обязательств. Субсидиарный характер обязательств предполагает, что сперва кредитор предъявит требование об исполнении обязательства к самой ассоциации, как основному должнику, и только в случаях если ассоциация по каким-то причинам не сможет исполнить это обязательство, то кредитор вправе предъявит это требование к его членам, как лицам несущим субсидиарную ответственность⁸. Однако здесь вполне реальна ситуация, когда члены ассоциации обозначат в ее учредительных документах, право кредитора инициировать их (членов) привлечение к субсидиарной ответственности по обязательствам ассоциации только после наступления определенных условий⁹, либо только после принятия им определенных (конкретных оговоренных в этих документах) мер для получения долга с ассоциации¹⁰. Возможна ситуация, когда члены ассоциаций предусмотрят в учредительных документах возможность своего привлечения к субсидиарной ответственности исключительно по обязательствам ассоциации, которые возникнут в результате только их (членов) неправомерных

⁸ См. Насиров Х.Т. О правовой природе субсидиарных обязательств // Государство и право. (Душанбе), 2007. - №3. - С. 39.

⁹ Например, когда ассоциация просто отказывается исполнять принятые на себя обязательства или же начинает просто уклоняться от их исполнения. В данном случае установление одних только этих обстоятельств достаточно чтобы кредитор предъявил эти требования к членам ассоциации, как лицам, несущим субсидиарную ответственность в соответствии с утвержденными учредительными документами.

¹⁰ Например, прежде чем обратиться к членам ассоциации, кредитор должен предпринять меры, свидетельствующие о фактической невозможности ассоциации исполнить принятые на себя обязательства (доказать отсутствие денежных и иных средств) и только после этого вправе возложить субсидиарную ответственность по долгам ассоциации на ее членов.

действий. Однако и в данных случаях порядок наступления субсидиарных обязательств и их исполнение со стороны членов ассоциаций, прежде всего связан с обеспечительными механизмами, направленными на удовлетворение требований кредиторов ассоциаций.

Довольно объемно содержание диспозитивности и в нормах регламентирующих субсидиарную ответственность в договорах поручения. Если учитывать, что субсидиарный порядок наступления договорной субсидиарной ответственности поручителя, предполагает его привлечение к исполнению обязательства должника лишь в случаях установления невозможности самим должником выполнить либо надлежащим образом исполнить это обязательство, то насколько будут правомочны решения участвующих в договоре поручительства сторон, изменить установленный порядок и условия наступления субсидиарной ответственности поручителя? Ответственность поручителя, в том числе и субсидиарная, выражается в возмещении убытков, уплате сумм неустоек и иных санкций, которые должник должен уплатить в результате нарушения обязательства. В этом плане специфичный характер содержания субсидиарной ответственности в договорах поручения, не предоставляет его участникам широких возможностей самостоятельно определять в договоре размер и порядок договорной ответственности поручителя. В частности, стороны договора поручения ограничены в возможности полностью исключить субсидиарную ответственность поручителя перед кредитором¹¹. Так же, по договору поручительства его стороны не вправе устанавливать для кредитора бессрочную возможность привлечь поручителя к субсидиарной ответственности по образовавшимся долгам¹².

С другой стороны, объем субсидиарной ответственности поручителя необязательно должен совпадать с объемом долга по обеспечительно-

му обязательству. Поэтому нам представляется неприемлемой ситуация, когда в договоре поручения, наоборот, поручительство будет установлено за выполнение любых принимаемых на себя должником обязательств. По нашему мнению необходимым условием в договоре поручительства должно стать указание на конкретное обязательство, за исполнение которого поручитель ручается, и на сумму, в пределах которой поручитель будет нести субсидиарную ответственность¹³. То есть поручитель должен принять на себя субсидиарную ответственность лишь в части обязательства, определенной в договоре поручительства. В этом плане полномочия сторон, участвующих в договоре поручительства, достаточны, чтобы определить необходимый размер субсидиарной ответственности поручителя. Кроме того, предусмотрев в договоре поручительства субсидиарную ответственность поручителя, стороны не только вправе оговорить в нем конкретный объем его дополнительной ответственности, но и также вправе установить самостоятельную ответственность поручителя за невыполнение или ненадлежащее выполнение принятого перед кредитором обязательства¹⁴. Во всех случаях договорного формирования субсидиарной ответственности поручителя ее порядок и объем согласуется сторонами договора поручительства исключительно сквозь призму становления надлежащих механизмов исполнения обеспеченного этим поручением обязательства.

Диспозитивность в нормах действующего гражданского законодательства, предопределила наличие множества оснований для возникновения субсидиарных обязательств в договорном порядке. При этом стороны гражданских правоотношений вправе самостоятельно выбирать условия и порядок наступления договорных субсидиарных обязательств. Однако, несмотря огромные возможности использования субсидиарных обязательств

¹¹ Несмотря на широкие возможности сторон в части определения размера и порядка привлечения поручителя к субсидиарной ответственности в договоре поручительства, все же в отличие от иных договорных субсидиарных обязательств, трудно представить ситуацию, в которой стороны смогут полностью исключить такую ответственность в договоре, поскольку в этом случае поручитель за неисполненные обязательства должника будет отвечать перед кредитором в солидарном порядке.

¹² Так как в соответствии со статьей 396 ГК РК, установлен максимальный срок, в пределах которого поручитель может нести ответственность за должника по договору поручительства.

¹³ Если в договоре поручительства не будет предусмотрен конкретный объем ответственности поручителя, то он обязан отвечать перед кредитором в том же объеме как должник, включая уплату процентов, возмещение судебных издержек по взысканию долга и других убытков кредитора, вызванных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства должником.

¹⁴ Обычно в договоре поручения самостоятельная ответственность поручителя выражается уплатой неустойки при несвоевременном удовлетворении требования кредитора. Соответственно, в случаях отсутствия в договоре поручительства условий о самостоятельной ответственности поручителя, последнего нельзя будет признать ответственным перед кредитором за ненадлежащее исполнение (либо не исполнение) возникших у него субсидиарных обязательств.

в нормах гражданского законодательства, заинтересованность применения данного института в правоприменительной практике Таджикистана остается весьма низкой. По нашему мнению, одной из причин скудного использования договорной субсидиарной ответственности, является ограниченное толкование диспозитивного характера гражданско-правовых норм, регламентирующих порядок применения субсидиарных обязательств, со стороны участников гражданских правоотношений.

Характер гражданско-правовых норм, предусматривающих возникновение субсидиарных обязательств, зависит от степени обязательности для ее участников содержащихся в них правил поведения. В этом плане, трудно согласиться с Н.Д. Егоровым, который определяет диспозитивный характер гражданско-правовой нормы обычно с наличием специальной договорной оговорки типа: «если иное не предусмотрено договором»¹⁵. Представляется, что диспозитивность применения субсидиарных обязательств должна определяться уже просто с отсутствием императивных запретов на их применение. Более того, если в статьях нормативных актов гражданского законодательства, регламентирующего порядок применения субсидиарных обязательств, будут отсутствовать какие-либо ориентиры, позволяющие уяснить характер этой правовой нормы, последняя должна сразу считаться диспозитивной. То есть отсутствие в правовой норме запретительных нормативов в части применения к ответственности, предопределяет эту норму диспозитивной.

Так, часть 4 статьи 953 ГК РТ предусматривает возникновение субсидиарной ответственности у доверительного управляющего только за убытки, причиненные его ненадлежащими действиями по управлению имуществом. В то же время об ответственности доверительного управляющего по долгам из обязательств, возникших в процессе надлежащего доверительного управления, таджикское законодательство ничего не говорит. В первую очередь, такие долги должны погашаться за счет имущества, переданного в доверительное управление. Однако если указанного имущества окажется недостаточно, то наступление субсидиарной ответственности доверительного управляющего в дого-

ворном порядке возможно, только уже потому, что оно в данном случае гражданским законодательством не воспрещается. В этом плане, соответственно, объем и характер субсидиарной ответственности доверительного управляющего по долгам, возникшим в процессе надлежащего доверительного управления, должен быть определен учредителем и доверительным управляющим при передаче имущества в доверительное управление в договорном порядке.

Установленная в гражданском законодательстве субсидиарная ответственность родителей, усыновителей и попечителей несовершеннолетнего в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет характеризуется исключительно деликтным происхождением, когда законные представители несовершеннолетнего привлекаются к исполнению обязательств, возникающих в результате деликтного поведения их подопечного, в необеспеченной имуществом части¹⁶. Так, согласно императивному предписанию части 1 статьи 1089 ГК РТ, наступление субсидиарной обязанности родителей и приравненных к ним лиц возместить ущерб, причиненный их несовершеннолетним подопечным в его недостающей части, связывается исключительно со случаями возникновения ущерба в результате противоправных действий подростка, которые в свою очередь презюмируются следствием ненадлежащего участия законных представителей в ненадлежащем воспитании, либо в недолжном надзоре за поведением подопечного. Поэтому привлечение родителей, усыновителей и попечителей к исполнению субсидиарных обязательств по долгам их несовершеннолетних подростков, в рамках правовой конструкции обязательств, возникающих из деликтных действий вполне приемлемо.

В этой связи насколько приемлемым окажется привлечение законных представителей несовершеннолетнего в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет к субсидиарной ответственности за вред, причиненный их подопечным вследствие неисполнения либо ненадлежащего исполнения договорных обязательств, в случаях если у подростка не окажется достаточного имущества для возмещения такого вреда¹⁷? Согласно статьи 27 ГК РТ, несовершенно-

¹⁵ См.: *Гражданское право. Учебник. Часть 1. Издание третье* / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. - М., 1998. - С. 47.

¹⁶ См.: *Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации: Т.2: Комментарий к гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй* / Под ред. Т.Е. Абовой и А.Ю. Кабалкина. - М., 2004. - С. 954.

¹⁷ См.: *Пергамент А.И. К вопросу о правовом положении несовершеннолетних* // *Ученые записки ВИНУН. Вып. 3.* - М., 1955. - С. 14-15.; *Казарина А. Предпринимательство и несовершеннолетние: права и ответственность* // *Законность*, 1996. №9. - С. 13.; *Нестолый В.Г. Некоторые правовые проблемы предпринимательской деятельности несовершеннолетних* // *Становление и развитие негосударственного образования в Байкальском регионе: проблемы, опыт развития: Материалы I научно-практической конференции.* - Иркутск: НИО РАФГУ, 1997. - С. 28. и другие.

летние в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет несут самостоятельную ответственность по всем сделкам, как совершенным с согласия родителей и лиц, их заменяющих (часть 1), так и по сделкам, заключенным самостоятельно без согласия родителей (часть 2). Как видно, в содержании данной статьи нет каких-либо четких ориентиров, устанавливающих категоричность привлечения законных представителей несовершеннолетнего к субсидиарной ответственности по договорным обязательствам их подопечного. Поэтому представляется, что в условиях рыночной экономики в целях обеспечения защиты интересов кредиторов и иных заинтересованных лиц, заключивших гражданско-правовые договоры с несовершеннолетними в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет, данную норму гражданского законодательства относительно возможно привлечения законных представителей частично дееспособного несовершеннолетнего к субсидиарной ответственности и по его договорным обязательствам, следует признать диспозитивной.

При этом привлечение законного представителя к субсидиарной ответственности по договорным обязательствам несовершеннолетнего, заключенных в рамках части 1 статьи 1089 ГК РТ (несовершеннолетний совершает гражданско-правовую сделку с письменного одобрения своего законного представителя), может быть осуществлено по правилам с деликтными правонарушениями. В данном случае, здесь можно проследить вину родителей и лиц, их заменяющих, в совершение их несовершеннолетним подопечным деликтного правонарушения, выразившиеся в ненадлежащем исполнении принятых на себя договорных обязательств. Так, изъявляя подтверждение на совершение своим подопечным старше четырнадцати лет той или иной гражданско-правовой сделки, законные представители этим самым принимают на себя определенное гарантийное обеспечение их исполнения со стороны несовершеннолетнего. Такое обеспечение исполнения должно проявиться в осуществлении родителями и заменяющими их лицами такого надзора за поведением несовершеннолетнего, которое надежным образом обеспечит надлежащее исполнение принятых им обязательств. Соответственно, виновное отсутствие должного надзора за поведением несовершеннолетнего со стороны его

родителей, усыновителей или попечителя становится в данных случаях одной из причин ненадлежащего исполнения, либо неисполнения данных подтвержденных гражданско-правовых сделок. Именно поэтому представляется, что вред, причиненный ненадлежащим исполнением либо неисполнением несовершеннолетним подтвержденных его законными представителями сделок, в его недостающей части, должен быть возмещен последними.

По сделкам же, которые несовершеннолетние в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет вправе совершить без согласия законного представителя, субсидиарные обязательства последнего возместить ущерб, причиненный их подопечными в результате ненадлежащего исполнения этих сделок, могут возникнуть исключительно на договорных началах. Данные сделки несовершеннолетние вправе заключать самостоятельно без согласия родителей, усыновителей или попечителя, и, соответственно, статус полной дееспособности несовершеннолетнего по данным сделкам создает довольно широкие основы для его самостоятельной ответственности возместить вред, причиненный в результате ненадлежащего исполнения принятых на себя договорных обязательств. Здесь довольно сложно проследить вину родителей, усыновителей и попечителя в ненадлежащем воспитании подростка или в недостаточном контроле за его поведением в процессе исполнения договорных обязательств, заключенных им в рамках части 2 статьи 27 ГК РТ. Поэтому в данном случае говорить об субсидиарных обязанностях законных представителей неполнодееспособного несовершеннолетнего возместить причинный им ущерб, можно будет только если между кредиторами несовершеннолетнего и его родителями и лицами, их заменяющими, будет достигнуто такое соглашение. При этом условия и порядок привлечения законных представителей к исполнению данных субсидиарных обязательств, также должны быть определены сторонами в данных соглашениях.

Кроме того, по нашему мнению, в отличие от субсидиарной ответственности, возникающей у родителей и лиц их, заменяющих, по договорным обязательствам несовершеннолетнего, совершенных с их письменного согласия¹⁸, законные представители полностью возместившие вред, причи-

¹⁸ Для субсидиарных обязательств данной категории виновность законных представителей становится необходимым и обязательным условием для их привлечения к субсидиарной ответственности, по неисполненным обязательствам частично дееспособного подростка. Поэтому родители, усыновители и попечитель, возместившие вред, причиненный несовершеннолетним в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет, полностью или в его недостающей части, не имеют право обратного его требования к несовершеннолетнему. В данном случае гражданское законодательство устанавливает, что субсидиарные обязательства данной конструкции должны прекратиться надлежащим возмещением вреда со стороны законных представителей несовершеннолетнего старше четырнадцати лет, без их трансформации в какие либо иные регрессные обязательства.

ненный несовершеннолетним по сделкам, заключенным в рамках части 2 статьи 27 ГК РТ, вправе обратиться к своему подопечному с требованием возместить понесенные в связи с этим расходы в регрессном порядке, причем, не дожидаясь наступления его совершеннолетия.

Суммируя все вышеизложенное, необходимо отметить, что усилению роли договорных субси-

диарных обязательств в правоприменительной практике способствует, прежде всего, диспозитивный характер их применения, когда основания возникновения и исполнения субсидиарных обязательств данной категории определяются и согласовываются непосредственно самими участниками этих обязательств.

Автор өзінің зерттеуінде негізгі, қосымша борышкер мен кредитор арасындағы шарттық келісімдер күшінен пайда болған субсидиарлық міндеттердің құқықтық табиғатын түсінудегі ақауларын толықтырмақ болған және осы міндеттемелердің туындауы мен іске асыруының біріңғай тұжырымдамасын әзірлеуге талпынады.

В своем исследовании автор попытался восполнить существующие пробелы в понимании правовой природы субсидиарных обязательств, возникших в силу договорных соглашений между основным, дополнительным должниками и кредитором и попытался разработать единую концепцию возникновения и исполнения этих обязательств.

In its research the author tried to fulfill existence gaps in understanding the legal nature of subsidized obligations raised because of agreement relations among the principal, additional debtor and creditor and tried to develop the unified concept of origin and execution of such obligations

О КОМПЛЕКСЕ МЕР ПО СНИЖЕНИЮ КОЛИЧЕСТВА ЛИЦ, ОСУЖДЕННЫХ К НАКАЗАНИЮ В ВИДЕ ЛИШЕНИЯ СВОБОДЫ

Депутат Парламента Казахстана Г. Касымов абсолютно правильно в своем публичном выступлении поднял и обосновал вопрос о необходимости применения амнистии в Казахстане в целях снижения количества тюремного населения. Сегодня ни у кого не вызывает сомнения то обстоятельство, что широкое применение лишения свободы приносит больше вреда, чем пользы. Большинство лиц, осужденных к лишению свободы, не трудоустроены и содержатся за счет бюджетных средств. Они не могут помочь своей семье, детям и тем более не могут возместить вред, причиненный преступлением. Применение наказания в виде лишения свободы возможно было бы полностью оправдано, если бы после освобождения осужденные не совершали новых преступлений. Но, к сожалению, от 30 до 50% из них возвращаются к преступной деятельности. Чем выше уровень тюремного населения в стране, тем больше проблем с рецидивом преступлений, социальной адаптацией лиц, освобожденных из мест лишения свободы, а также проникновением тюремной субкультуры в молодежную среду. Казахстан долгие годы занимал после США и России третье место по уровню лиц, осужденных к лишению свободы. Было принято немало усилий, чтобы переместиться за двадцатку «лидеров». Однако сегодня тюрьмы вновь переполнены. Применение амнистии, конечно же, может решить данную проблему, но только на определенное время. Кроме амнистии необходим комплекс правовых и организационных мер, направленных на изменение практики применения уголовного наказания.

В первую очередь это применение альтернативных лишению свободы уголовных наказаний. Санкции статей УК, предусматривающие ответственность за корыстные преступления, должны предусматривать достаточно большие размеры штрафа. Штраф должен назначаться с учетом причиненного ущерба. В случае уклонения от уп-

латы штрафа он должен обеспечиваться конфискацией имущества и лишением свободы.

Границы лишения свободы в санкциях статей необходимо пересмотреть: как правило, они не должны превышать двух лет. Например, от трех до пяти лет или от пяти до семи лет и т.д. Кроме того, необходимо максимально сократить санкции с длительными сроками лишения свободы, то есть санкции, предусматривающие лишение свободы более пяти лет.

Следует, кроме вышеназванного процесса депенализации наказания, продолжать рассмотрение декриминализации отдельных преступных деяний и перевода их в разряд административных правонарушений. В этом направлении в Казахстане сделано немало, но отдельные проблемы еще остаются. Стоит еще раз провести ревизию всех статей, предусматривающих ответственность за преступления небольшой и средней тяжести. Необходимо шире применять институт медиации, примирения сторон и, возможно, расширить его границы. В обычном праве казахов даже смертная казнь в процессе медиации могла быть заменена куном.

Предстоит дальнейшее расширение институтов освобождения от наказания и назначения наказания ниже низшего предела. Институт сделки о признании вины, предложенный к применению в Казахстане У.С. Джекебаевым, другие поощрительные нормы, учитывающие деятельное раскаяние, помощь следствию, заглаживание вреда пострадавшей стороне, должны существенно снижать наказание в виде лишения свободы, а порой и освобождать от наказания. Применение поощрительных норм в уголовном праве также способствует снижению применения лишения свободы.

Условное осуждение в Казахстане применяется достаточно широко, даже слишком, и в ущерб применению наказаний в виде штрафа, исправительных работ. Поэтому нет особых оснований для расширения практики его применения.

Регулировать численность лиц, осужденных к лишению свободы, возможно и в процессе исполнения наказания. Кстати, росту тюремного населения в Казахстане способствовало ужесточение норм, регулирующих условно-досрочное освобождение. Уголовное наказание публично назначается от имени государства. Конечно же, мнение пострадавшей стороны учитывается судом, но не оно является главным. Решающим фактором уголовной ответственности является общественная опасность деяния, посткриминальное поведение лица. Поэтому ставить вопрос об условно-досрочном освобождении в зависимость от согласия потерпевшей стороны не корректно. Суд, в соответствии с законодательством, назначает от имени государства уголовное наказание, он же и вправе условно-досрочно освободить от наказания, заменить наказание более мягким, освободить от наказания по другим основаниям, предусмотренным законом и решение данных вопросов не должно прямо связываться с реакцией пострадавшей стороны, что характерно для частного права.

В казахстанском законодательстве достаточно много новелл, которые фактически обеспечивают прогрессивную систему отбывания наказания, но они связаны в основном с заменой наказания более тяжким видом в случае злостного уклонения от его отбывания.

Институт замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания в Казахстане применяется намного реже. Возможно, следует расширять его границы. В отличие от условно досрочного освобождения замена неотбытой части наказания более мягким видом наказания не применяется в случае совершения особо тяжкого преступления. Кроме того, закон не предусматривает оснований для возврата осужденного для исполнения прежнего наказания в случае его отрицательного поведения. Возникает вопрос: насколько существенны и необходимы данные различия. На наш взгляд, следует использовать различные возможности поощрения позитивного поведения лиц, осужденных к лишению свободы. В настоящее время уголовно-исполнительное законодательство предусматривает в порядке поощрения перевод осужденных к лишению свободы в колонии-поселения. Данные учреждения открытого типа не имеют вооруженной охраны, осужденные носят гражданскую одежду, имеют право пользоваться наличными деньгами, в определенных случаях проживать на арендованной жилой площади вместе с семьей. Таким образом, данное учреж-

дение напоминает скорее исправительный центр, чем место лишения свободы. В свое время мы предлагали преобразовать данные учреждения в исправительные центры, тогда институт замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания заработал бы в полную силу. Внести в него изменения, предусмотрев основания для возврата в места лишения свободы в случае отрицательного поведения осужденного, а также расширить категории осужденных, претендующих на право перевода в исправительные центры по разу и подобию перевода в колонию-поселение, вполне возможно. При этом с лиц, осужденных к лишению свободы, при их переводе в исправительные центры будет снята стигма зека.

Особо дискуссионным может стать предложение законодательного закрепления сокращения неотбытого срока наказания в виде лишения свободы судом, например, не более чем на одну треть от назначенного срока наказания.

Наконец, акты амнистии предусмотрены нашим законодательством и поэтому должны применяться. Мое личное, в целом отрицательное отношение к ним изменилось: ранее я считал, что их применение - результат просчетов в уголовной политике и аварийный способ разгрузки исправительных учреждений.

Акт амнистии (в переводе с греческого – прощение, забвение) является гуманным шагом государства, издаваемым Парламентом Республики Казахстан. Его ожидают тысячи лиц, осужденных к лишению свободы, члены их семей. Гуманные акты государства – это признак сильного государства. Бояться и ожидать всплеск преступности после его издания не следует. Как правило, акт амнистии применяется в отношении женщин, детей, к лицам, совершившим преступления небольшой и средней тяжести. Его вполне можно применять и в отношении тех, кто совершил неосторожные преступления, преступления в экономической сфере и т.д. На основании акта амнистии лица, осужденные за совершение преступления, могут быть освобождены от наказания, либо назначенное им наказание может быть сокращено или заменено более мягким видом наказания, либо такие лица могут быть освобождены от дополнительного вида наказания. В целом акт амнистии вызывает, как и чувство прощения, позитивные эмоции в обществе, и особенно среди той части населения, которое испытало тяготы отбывания наказания, а это не только осужденные, но и члены их семей.

В целом применения данного комплекса правовых и организационных мер достаточно для сокращения численности тюремного населения. Длительные сроки лишения свободы оправданы в отношении серийных убийц, педофилов, насильников и профессиональных преступников, то есть тех, кто своим агрессивным преступным поведением продолжает угрожать общественной и личной бе-

зопасности граждан. Те же, кто совершил преступление впервые, в силу сложившихся жизненных ситуаций, не представляет угрозу общественной безопасности, заслуживают прощения и облегчения участи. Тем более, их дальнейшее правопослушное поведение намного выгоднее обществу, чем содержание в тюрьмах за счет средств налогоплательщиков.

Автор мақаласында қылмыстық жазаны қолдану тәжірибесін өзгертуге бағытталған құқықтық және ұйымдастырушылық шаралар кешенінің қажеттілігі туралы айтады.

Автор в статье говорит о необходимости комплекса правовых и организационных мер, направленных на изменение практики применения уголовного наказания.

The author tells about the need for conducting a group of legal and organizational measures directed to changing of application practice and criminal penalty.

Н.А. САПТАЕВА,
доктор юридических наук, доцент

К РАЗРАБОТКЕ НОВОГО ЗАКОНА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН «ОБ ОРГАНАХ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ»

В Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года (далее Концепция) обозначены главные задачи органов внутренних дел. Ими согласно Концепции «являются охрана общественного порядка и обеспечение общественной безопасности, борьба с преступлениями против личности, собственности и другими общеуголовными преступлениями» [1].

Реализация этих и других поставленных перед органами внутренних дел Республики Казахстан (далее ОВД РК) задач определяет необходимость разработки соответствующих правовых новелл.

Особую значимость рассматриваемая проблематика приобретает в свете выступления Главы государства на расширенном заседании коллегии МВД РК, состоявшейся 17 января 2011 года. В своем выступлении Глава государства отметил «необходимость в 2011 году серьезно поработать над содержанием нового Закона «Об органах внутренних дел», и не позднее 2012 года принять его» [2].

Для разработки концептуально нового закона необходимо отработать четкую и эффективную технологию всего законотворческого процесса, связанного с ним. При этом представляется целесообразным учитывать нижеследующие обстоятельства:

Первое. Повышенную социальную значимость деятельности ОВД РК, определяемую более тесными, чем у других правоохранительных органов, связями со всеми без исключения слоями населения. Непосредственные – лицом к лицу – контакты с населением постоянны, круглосуточны и затрагивают интересы людей почти во всех сферах жизнедеятельности.

Кроме того, воплотив типичные черты правоохранительной деятельности и управления ею, ОВД РК в то же время содержат массу специфических черт. Так, по количеству личного состава, объему материального, технического и информационного обеспечения о преступлениях и иных правонарушениях, о лицах, их совершивших, о мерах профилактики и их результативности, они превышают другие правоохранительные органы. Количество выполняемых ОВД РК функций также гораздо больше, чем у других правоохранительных органов.

Данное обстоятельство порождает необходимость привлечения к разработке нового закона широкого круга специалистов, ученых, общественности. Следует отметить, что пункт 2 статьи 14 Закона РК «О нормативных правовых актах» дает уполномоченным органам такое право - в случае необходимости привлекать специалистов различных областей знаний, научные учреждения и научных работников, представителей общественных объединений к подготовке нормативных правовых актов.

Второе. Необходимость научной обоснованности разрабатываемых правовых новелл. В первую очередь это потребует проведения соответствующих научно-практических исследований, экспертных опросов, позволяющих изучить рассматриваемую проблему системно и комплексно.

Полезными и интересными представляются результаты опроса сотрудников-экспертов ОВД РК, проведенного в рамках фундаментального и научно-прикладного исследования «Актуальные проблемы совершенствования организационно-правовой основы деятельности системы правоохранительных органов Республики Казахстан» [3].

Как свидетельствуют результаты вышеназванного экспертного опроса, для ОВД актуальной является проблема совершенствования форм и методов их работы. Так, по мнению 66,7% экспертов, совершенствования требует проводимая ОВД профилактическая работа. 33,3% опрошенных считают, что в деятельности ОВД шире следует применять экономическое воздействие. Такие управленческие методы как принуждение и убеждение отметили только 7% экспертов.

Экспертному опросу также подлежали вопросы кадровой политики. Так, 46,7% опрошенных считают, что для обеспечения ее стабильности необходимо принять соответствующие нормативные правовые акты, 13,3% - усилить борьбу с коррупцией. Повышению квалификации сотрудников, по мнению 47% экспертов, способствовало бы обучение по международным программам обмена опытом, 33,3% опрошенных считают, что повышать квалификацию следует в специализированных учебных заведениях системы МВД РК,

20% экспертов – в рамках выездных курсов (семинаров и т.п.).

53,3% экспертов считают, что основным показателем эффективной работы ОВД должно быть отношение населения к ним; 33,3% опрошенных – состояние преступности в стране (области, городе и т.д.) и лишь 7% экспертов указали, что показателем работы ОВД должна быть раскрываемость.

66,7% экспертов, считают, что действующий закон уже не обеспечивает деятельность ОВД правовыми нормами, позволяющими им эффективно осуществлять свою деятельность. 73,3% экспертов полагают, что правового совершенствования, в первую очередь, требуют нормы, связанные с социальной защитой сотрудников ОВД. 40% опрошенных отметили, что это нормы, затрагивающие правовое положение сотрудников ОВД, 33,3% экспертов – о финансовом и материально-техническом обеспечении ОВД, по 20% – о полномочиях, обязанностях и правах, а также провозждении службы в ОВД.

Полагаем, что вышеприведенные результаты названного исследования могли бы стать эмпирической основой для разработки и обоснования правовых новелл.

Третье. Соответствие разрабатываемого закона социально-политической и правовой ситуации в обществе. В этой связи следует тщательно изучить эффективность действующего Закона РК «Об органах внутренних дел», поскольку важнейшим показателем социальной полезности и необходимости закона является именно его эффективность.

Следует отметить, что установление эффективности закона напрямую связано с необходимостью проведения мониторинга нормативных правовых актов, регулирующих рассматриваемую сферу. Его задачами должно стать:

- получение информации для разработки норм нового закона;
- выявление направлений правоприменительной практики, требующих внесения изменений в законодательство;
- вскрытие причин неэффективности тех или иных правовых норм действующего закона;
- согласованность предполагаемых правовых новелл с другими нормативными правовыми актами (при этом особое внимание следует уделить корреспондированию с Законом РК «О правоохранительной службе», поскольку согласно статье 3 этого закона, ОВД относятся к правоохранительным органам);
- выявление и фиксация необходимости внесе-

ния дополнений и изменений в действующие законодательные акты (имеется в виду информация для разработки сопутствующего законопроекта);

- прогноз развития нового закона с учетом потребностей страны;

- соответствие норм нового закона принципам и нормам международного права (выявление отличий и общих черт в правоприменительной практике в странах, где существуют аналогичные законы).

Такой подход, на наш взгляд, позволит осуществить комплексный качественный анализ законодательства, регулирующего деятельность ОВД РК по реализации ими своих государственно-властных полномочий.

Четвертое. Возможность имплементации в содержание нового закона, норм международных правовых актов, в частности, межгосударственных объединений. К примеру, Модельного закона «О полиции (милиции)» (далее Модельный закон), принятого на двадцатом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ (постановление № 20-12 от 7 декабря 2002 г.). В нем устанавливается понятие полиции (милиции), ее задачи, цели деятельности, правовое основы и принципы, место полиции (милиции) в системе органов управления государственной власти, обязанности и права, структуру, порядок поступления на работу в полицию (милицию) и ответственность, государственные гарантии правового и социального обеспечения, а также порядок финансирования, материально-технического обеспечения и контроля за деятельностью полиции (милиции).

В соответствии со статьей 1 Модельного закона, полиция (милиция) входит в систему полномочного органа государственного управления внутренними делами. Этот межгосударственный нормативный правовой акт также содержит в себе нормы, регулирующие обязанности и права полиции (милиции), ее финансирование и материально-техническое обеспечение, контроль и надзор за ее деятельностью, а также государственные гарантии правового и социального обеспечения сотрудников полиции (милиции), их ответственности, применение ими физической силы, специальных средств и огнестрельного оружия, средств индивидуальной защиты.

Следует обратить внимание, что обязанности и права полиции (милиции) систематизированы в зависимости от направления их деятельности. К примеру, глава 2 Модельного закона «Обязанности полиции (милиции)» содержит в себе 9 статей (статьи 10-18), в которых, соответственно, пре-

дусматриваются обязанности полиции (милиции):

- по обеспечению безопасности человека и защите его прав и свобод (статья 10);
- в борьбе с преступлениями и иными правонарушениями (статья 11);
- по охране общественного порядка (статья 12);
- по обеспечению безопасности дорожного движения (статья 13);
- по осуществлению контроля за хранением и использованием оружия (статья 14);
- по охране имущества граждан и организаций (статья 15);
- в условиях чрезвычайной ситуации (статья 16);
- по осуществлению мер принуждения по особым поручениям (статья 17);
- по соблюдению паспортного режима (статья 18).

Права полиции (милиции) также предусматриваются в отдельной главе Модельного закона, состоящей из 10 статей (статьи 19-28), а именно:

- при предотвращении преступлений и иных правонарушений (статья 19);
- при выявлении и раскрытии преступления (статья 20);
- при предотвращении и раскрытии административных правонарушений (статья 21);
- при охране общественного порядка (статья 22);
- при осуществлении контроля за хранением и использованием оружия (статья 23);
- при обеспечении безопасности дорожного движения (статья 24);
- в условиях чрезвычайной ситуации и при осуществлении специальных мероприятий (статья 25);
- при аресте лиц, скрывающихся от наказания (статья 26);
- в борьбе с преступлениями и административными правонарушениями, совершенными военнослужащими (статья 27);
- по привлечению к борьбе с преступлениями и административными правонарушениями граждан, а также должностных лиц и средств массовой информации (статья 28).

Такой подход, когда права и обязанности излагаются в отдельных главах, при этом определяются в зависимости от направлений деятельности, представляется весьма интересным и обоснованным, поскольку дает возможность более тщательно расписать обязанности и права полиции (милиции).

В сравнении, права и обязанности ОВД в действующем Законе РК «Об органах внутренних дел» предусматриваются в одной главе «Полномочия органов внутренних дел». В нее входит три статьи – статья 10 «Обязанности ОВД», статья 11 «Права ОВД» и статья 11-1 «Государственный

контроль в области охраны общественного порядка и обеспечения общественной безопасности».

Статьи чрезвычайно загружены, права и обязанности по направлениям деятельности ОВД не разграничены. Так, статья 10 содержит в себе 56 норм, а статья 11 – 47. Такое изложение, несомненно, усложняет восприятие и правоприменение содержащихся в данных статьях правовых норм.

Пятое. Последние годы характеризуются заметным усилением влияния общественного мнения на законодательную сферу. Это обстоятельство необходимо учитывать и при разработке нового закона. Следует акцентировать внимание на исследовании отношения общественного мнения к действующему закону, наличию социальных помех, препятствующих эффективной его реализации.

При разработке нового закона также следует учитывать общий уровень правовой культуры граждан и их правосознания, поскольку любая правовая норма более эффективна в том обществе, где подавляющее большинство населения привыкло уважать закон и руководствоваться им в практической жизни, знает и правильно понимает свои собственные права в их соотношении с обязанностями.

Шестое. Учитывая, что как действующий закон, так и новый закон об ОВД РК, регулируют многообразные общественные отношения и субъекты их реализации различны, целесообразно использовать информацию, полученную с помощью различных методов, таких как:

- статистический метод (изучение статистических показателей в сфере, регулируемой действующим законом);
- документальный метод (предполагающий анализ информации соответствующих государственных органов. Например, прокуратуры, в части осуществления надзора за исполнением закона на территории страны и рассмотрения обобщения жалоб и заявлений граждан и юридических лиц по его исполнению);
- анализ материалов СМИ (освещение в СМИ реализации действующего закона, критика в отношении действующих норм);
- опрос сотрудников – экспертов ОВД РК и других правоохранительных органов (определение отношения лиц, непосредственно в дальнейшем реализующих закон, а также взаимодействующих с ОВД РК);
- анализ мнения либо опрос представителей институтов гражданского общества (установление отношения неправительственного сектора к закону, его реализации, а также необходимости введения тех или иных новелл).

Таким образом, будет проанализировано и обобщено мнение как государственных структур, так и институтов гражданского общества, что представляется весьма важным.

Полагаем, что при учете вышеизложенных

обстоятельств, разработка нового закона об ОВД РК будет обеспечена такими важными составляющими, определяющими в дальнейшем его эффективность, как актуальность, комплексность, научная обоснованность и целесообразность.

Использованная литература

1. Концепция правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года.

2. Казахстанская правда. – 18 января 2011 года.

3. Отделом фундаментальных исследований, анализа и разработки нормативных правовых актов в области судебной и правоохранительной систем, государственной безопасности, обороны и надзора Института законодательства Республики Казахстан в мае – сентябре 2010 года было опрошено 120 экспертов – сотрудников органов внутренних дел, уголовно-исполнительной системы, финансовой полиции, государственной противопожарной службы, таможенных органов и прокуратуры. В статье приводятся результаты опроса экспертов – сотрудников ОВД РК.

Мақалада «Қазақстан Республикасының ішкі істер органдар туралы» жаңа заңын әзірлеуге байланысты мәселелер қарастырылады. Осы мақсатта:

- 1. Қазақстан Республикасының ішкі істер органдары қызметінің ерекшеліктері;*
- 2. Халықаралық нормативтік-құқықтық актілер зерттеледі.*

Сондай-ақ, қолданыстағы заңнама ішкі істер органдарының жұмысын реттейді. Сонымен қатар, жаңа заңды дайындау қажеттілігі негізделеді.

В статье рассматриваются вопросы, связанные с разработкой нового Закона «Об органах внутренних дел РК». В этих целях изучаются:

- 1. Специфика деятельности органов внутренних дел Республики Казахстан;*
- 2. Международные нормативно-правовые акты.*

А также действующее законодательство регулирует работу органов внутренних дел Республики Казахстан. Кроме того обосновывается необходимость подхода к подготовке нового закона.

In article questions connected with working out of the new Law «About Law-enforcement bodies RK» are considered. In these purposes are studied:

- 1. Specificity of activity of law-enforcement bodies of Republic Kazakhstan;*
- 2. The international regulatory legal acts.*

And also the current legislation regulates work of law-enforcement bodies of Republic Kazakhstan. Necessity of the approach to preparation of the new law is besides proved.

Л.Т. ЖАНУЗАКОВА,

*главный научный сотрудник отдела фундаментальных исследований,
анализа и разработки НПА в области трудового права
и социального обеспечения Института законодательства РК,
доктор юридических наук, профессор*

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОЙ ПРИРОДЫ ГОСУДАРСТВЕННЫХ УСЛУГ В СИСТЕМЕ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ФУНКЦИЙ

При исследовании правовой природы государственных услуг неизбежно встает вопрос о соотношении между ними и государственными функциями. Многие российские ученые придерживаются точки зрения о том, что государственные услуги, будучи присущи только государственным органам, представляют собой разнообразные виды государственной деятельности, ставят знак равенства между государственными функциями и услугами.

Е.В. Морозова пишет: «Все государственные услуги являются государственными функциями, ибо... обусловлены полномочиями определенного уровня власти и входят в компетенцию конкретного государственного органа, но не все государственные функции являются государственными услугами. Последние являются специфичной деятельностью государственного органа» [1, с. 10].

Другая группа ученых не ставят знака равенства между государственными функциями и государственными услугами, хотя признают их взаимосвязь. Так, Л.К. Терещенко подчеркивает, что государственные услуги непосредственно связаны с публичными функциями государства, их оказание государственными структурами основано на этих функциях и вытекает из них. Но при этом не на любых государственных функциях могут основываться государственные услуги. Вероятно, там, где речь идет о властно-распорядительных полномочиях, не могут иметь места государственные услуги. С этой точки зрения он разделяет государственные функции на две большие группы: 1) государственные функции, допускающие оказание государственных услуг и ориентированные на конечного пользователя - гражданина или юридическое лицо; 2) государственные функции, не связанные с оказанием государственных услуг [2, с. 19; 3, с. 57].

Н.В. Путило также полагает, что лишь незначительная часть проявлений функций государства может быть сведена к услугам, остальная - это обязанности государства, обусловленные его природой и назначением [4, с. 6].

Н.В. Киселевой признается неприемлемым абсолютное тождество «государственной функции» и «государственной услуги», поскольку это предполагает активное вмешательство государства не только в социально значимые сферы жизнедеятельности общества, но и в развивающуюся систему рыночного хозяйствования. Слияние «государственной функции» и «государственной услуги» превращает процесс обслуживания в односторонне обязывающий. Правильнее соотносить эти понятия как частично совпадающие явления, так как: 1) оказание государственных услуг нормативно определяется как одна из функций органов исполнительной власти (в частности, агентств) наряду с контрольными, надзорными, правоприменительными и прочими функциями; 2) если реализация функций предполагает двусторонние обязанности государства в лице его компетентных органов власти и граждан или организаций, то оказание государственных услуг предполагает одностороннюю обязанность государства в лице уполномоченных представителей оказать государственную услугу [5, с. 17].

В процессе правового регулирования на региональном уровне прослеживается несколько подходов к регламентированию данных вопросов:

1) регламенты, не разграничивающие функции и услуги (по крайней мере, на этапе планирования и подготовки регламентов);

2) в некоторых субъектах практически вся правоприменительная деятельность отнесена к разряду услуг;

3) отнесение в большинстве субъектов РФ контрольно-надзорных и разрешительных процедур (лицензирование, аккредитация) к услугам, а не функциям [6, с. 12].

В Законе РК «Об административных процедурах» под государственной функцией понимается «осуществление государственным органом деятельности в пределах полномочий, установленных законами». Статьями 1 и 9-2 Закона закреплен перечень возможных функций государственных

ных органов: стратегические, регулятивные, реализационные и контрольные [7]. Понятие государственной услуги в Законе не совпадает с понятием государственной функции. Главным различием является субъект их осуществления. Если государственные услуги могут предоставляться как государственными органами, так и государственными учреждениями и организациями, физическими и юридическими лицами (в том числе частными), то носителем государственных функций является только государственный орган, наделенный властными полномочиями.

Исчерпывающий ответ на данный вопрос был дан в нормативном постановлении Конституционного Совета РК от 15 октября 2008 г. № 8 «Об официальном толковании статьи 54, подпунктов 1) и 3) пункта 3 статьи 61, а также ряда других норм Конституции Республики Казахстан по вопросам организации государственного управления» [8]. Оно было принято по обращению Премьер-Министра РК о толковании ряда норм Конституции РК с постановкой вопроса о том, противоречит ли им рассмотрение государственных функций в качестве государственных услуг. В дополнительном обращении глава Правительства просил ответить на вопрос: совпадают ли по конституционно-правовому содержанию понятия «государственные функции» и «государственные услуги».

Проанализировав нормы Конституции и Закона РК «Об административных процедурах», Конституционный Совет отметил неравнозначность и разноплановость этих категорий. «Понятие «услуга» в теории права является, главным образом, гражданско-правовым институтом, то есть носящим преимущественно имущественный характер. Государственная услуга представляет собой одну из форм управленческой деятельности, которая может оказываться, в том числе за счет бюджетного финансирования в связи с осуществлением государственным органом государственных функций по обеспечению прав, свобод и защиты законных интересов физических и юридических лиц. При этом нельзя приравнять функцию государственного органа, вытекающую из государственного устройства и формы правления, системы государственных органов и их компетенции к собственно государственной услуге, оказываемой в рамках бюджетных программ государственным органом, подведомственными ему организациями или иными субъектами, определяемыми в качестве услугодателей».

Разграничение обоих понятий, по мнению Совета, можно провести «по их объему, направле-

ности и интересам (индивидуальной либо публичной направленности, преобладанию частных или публично-правовых интересов); по добровольности или обязательности деятельности (деятельности по просьбе индивида или включающейся в отношении всех автоматически в силу государственной обязанности, обеспеченной государственным принуждением)». Отождествление данных категорий «может привести к смешению гражданско-правовых (частноправовых) институтов с публично-правовыми институтами, размытию публично-властной характеристики государства, что в конечном итоге войдет в противоречие с конституционными основами предназначения и организации государственной власти, государства и его органов».

В постановляющей части своего решения Совет, указав на нетождественность понятий «государственная функция» и «государственная услуга», установил, что государственная функция осуществляется государственным органом в соответствии со своей компетенцией, имеет публично-правовой характер, распространяется на неограниченное число субъектов, может быть основана на государственном принуждении. При определении содержания понятия «государственная услуга», которое на тот момент отсутствовало в законодательстве, Конституционный Совет предложил исходить из того, что государственная услуга - одна из форм реализации отдельных функций государственных органов, носит преимущественно гражданско-правовой характер, оказывается, как правило, индивидуально, без применения государственного принуждения.

Исходя из разграничения или отождествления понятий «государственная функция» и «государственная услуга», в юридической литературе существует два противоположных подхода по вопросу о возможности передачи государственных услуг в негосударственный сектор.

Представители одного направления считают недопустимой передачу коммерческой организации функций по оказанию государственной услуги, поскольку это превратит данную услугу в чисто публичную, коммерческая организация не должна конкурировать с государственным органом. Услугу, как процесс целенаправленной деятельности, следует отличать от товара как результата деятельности, эта разница принципиальна для органов государственной власти, чьей основной функцией является предоставление услуг [5, с. 9-10].

Сторонники другого направления, напротив, полагают возможным и даже необходимой такую

передачу, в том числе в связи с недостаточностью бюджетного финансирования. Решающими критериями передачи оказания государственных услуг негосударственным учреждениям и иным организациям должны выступать повышение эффективности реализации данных функций, увеличение степени доступности и повышение качества оказываемых услуг [6, с. 9].

Так, в Казахстане принято решение о передаче функции по оказанию такой услуги, как техосмотр автомобилей, от органов МВД в конкурентную среду.

Передача функций по предоставлению публичных услуг негосударственным структурам поможет сконцентрировать усилия государства на более успешном выполнении сохраненных за государственными органами функций, сократить расходы бюджета и, в конечном счете, повысить эффективность реализации переданных функций, благодаря заинтересованности исполняющих их негосударственных организаций в сохранении и поддержании соответствующего статуса. Такая передача может быть осуществлена в административном порядке (специально создаваемой структуре) и на договорной основе. При решении данного вопроса требует особого внимания учет мнения тех субъектов, интересы которых такая передача затрагивает. Наряду с названными критериями оценки целесообразности такой передачи, следует отметить и такой критерий, как сокращение расходов бюджета, который не должен быть решающим. В каждом конкретном случае до передачи функций необходимо уяснить, на достижение каких целей направлена подобная передача, определить предполагаемый общественно полезный результат вышеуказанных действий, уяснить причины негативного опыта и выработать предложения по их устранению.

Передача государственных функций по оказанию услуг негосударственным организациям предполагает определение: критериев, на основании которых будут выявляться публичные услуги, подлежащие передаче негосударственным структурам; критериев, которым должны отвечать негосударственные структуры, чтобы выполнять публичные услуги; условий их передачи. Обязательное условие передачи государственных функций по оказанию услуг частным организациям - сохранение за ними государственного контроля и качества выполняемых ими услуг [2, с. 21, 22].

В качестве критериев, которым должны отвечать негосударственные структуры, чтобы выполнять публичные услуги, можно рассматривать:

законопослушный характер их деятельности на протяжении ряда лет, опыт работы в рассматриваемой или смежной сфере, наличие квалифицированных специалистов, необходимая материально-техническая и финансовая база, отсутствие аффилированных связей с соответствующими государственными органами и должностными лицами (во избежание коррупционных проявлений) и другие. Одним из решающих факторов для выбора организации, которая будет оказывать государственную услугу, является предложение наилучшей цены (стоимости) оказания услуг при обеспечении должного качества.

К числу критериев, на основании которых будут выявляться публичные услуги, подлежащие передаче негосударственным структурам, можно также отнести развитие институтов гражданского общества, вовлечение широких слоев населения в сам процесс социального управления, решение различных проблем жизнедеятельности общества. Сегодня большинство неправительственных организаций, оказывающих социальные услуги, существуют лишь благодаря исключительно поддержке международных и иностранных доноров.

Одной из ключевых проблем является распространность так называемых «фиктивных» и «избыточных» государственных услуг. Сложилась практика целенаправленного создания административных барьеров органами исполнительной власти. Главную причину этого ученые видят в распространности бланкетных норм, которые позволяют органам власти право самостоятельно принимать решения о введении новых государственных услуг, об их составе и платности. Государственный орган определяет исполнителя услуги, принимает решение об отнесении услуги к категории бесплатной или платной (за исключением услуг, являющихся платными по закону), разрабатывает систему ценообразования, порядок и форму предоставления услуги и т.д. В качестве исполнителей услуг могут быть определены: органы исполнительной власти; подведомственные бюджетные учреждения и государственные предприятия; подведомственные предприятия и учреждения, которым «делегированы» властные функции органов исполнительной власти; надзорные организации и инспекции, входящие в систему соответствующих министерств и ведомств; «околоведомственные» коммерческие структуры

В результате складывается масштабный рынок избыточных и фиктивных государственных услуг. Фиктивная публичная услуга - услуга, установленная в нормативно-правовом акте, но не

осуществляемая в реальной практике деятельности органов исполнительной власти. Избыточная публичная услуга (административный барьер) - услуга, частные издержки, от введения которой для хозяйствующего субъекта, подпадающего под ее действие, превышают его частные выгоды и общественные выгоды с учетом эффекта дохода. Негативными последствиями подобной ситуации являются: дополнительные денежные и другие издержки, связанные с пользованием навязанными государственными услугами, которые несут предприниматели и, соответственно, потребители; дополнительные издержки предпринимателей, связанные с текущим контролем за их деятельностью; наличие большого количества обязательных требований, зачастую противоречащих друг другу, создают ситуацию, когда практически все хозяйствующие субъекты в той или иной мере нарушают эти требования; существенные преграды для входа на рынок, прежде всего для малого и среднего бизнеса, что ведет к снижению уровня конкуренции и, соответственно, общей эффективности экономики [3, с. 22; 6, с. 79; с. 12].

В Концепции совершенствования административного законодательства указывается на необходимость оценки масштабов реализации государственных функций, что позволит их «рационализировать» - определенные их компоненты снять с бюджетного финансирования, передать государственным организациям, приватизировать и т.д. «Деполитизация» функций органов исполнительной власти за счет изъятия их из компетенции министерств и передачи на более «низкие этажи» должно способствовать повышению эффективности их реализации. Причем в оценке функций важно не упустить главного - критерий их социальной полезности. Иначе «потеря» функций может привести, в конечном счете, к ослаблению публичных интересов [10, с. 119].

Наряду с анализом функций на предмет избыточности, необходимо «внедрение механизма, препятствующего появлению новых избыточных функций» [11, с. 7].

Составной частью децентрализации является передача части государственных функций (информационные, справочные услуги, работа по разъяснению и пропаганде) в частный сектор. Речь идет о государственных услугах. Это позволяет, с одной стороны, государству избавляться от несвойственных ему функций, с другой стороны, - повысить качество услуг, передаваемых в негосударственный сектор, за счет развития конкуренции в данной сфере. Вместе с тем, такая передача пре-

вращает эти услуги из сугубо государственных, по сути, в частные, но с публичным интересом.

В России правительственная комиссия по проведению административной реформы, проанализировав 5300 функций федеральных органов исполнительной власти, признала: 800 - избыточными; 500 - дублирующими; в отношении 300 функций предложено изменить масштаб исполнения. Функции федеральных органов исполнительной власти рассматривались и с точки зрения возможности их передачи на более низкий уровень власти - субъектам РФ и муниципальным образованияам, а также в негосударственный сектор. В результате ряд функций был «рационализирован»: определенные их компоненты сняты с бюджетного финансирования, переданы государственным организациям, приватизированы и т.д. Была проведена «деполитизация» большого числа функций федеральных органов исполнительной власти за счет изъятия их из компетенции федеральных министерств и передачи на «нижние этажи» - в компетенцию служб, агентств. В итоге для системы федеральных органов исполнительной власти оставлено приблизительно 15% прежнего объема функций [3, с. 19].

Правительством РК утвержден Реестр государственных услуг, оказываемых физическим и юридическим лицам [12], включающий 206 государственных услуг в таких сферах, как здравоохранение, образование, сельское и жилищное хозяйство, электронные информационные ресурсы, земельные отношения, социальная защита населения, а также предусматривает виды услуг по регистрации, оформлению документов, выдаче справок и другие. Причем две трети услуг оказываются на местном уровне: местными исполнительными органами, их подведомственными организациями, территориальными подразделениями центральных государственных органов. Лишь одна треть услуг предоставляется на республиканском уровне.

Постановлением Правительства РК от 5 января 2007 г. № 1 «О создании государственных учреждений - центров обслуживания населения Министерства юстиции Республики Казахстан» также утвержден Перечень видов государственных услуг, по принципу «одного окна» по приему заявлений и выдаче оформленных документов [13].

Исходя из анализа этих документов, можно сделать вывод о том, что те услуги, которые не охвачены ими, но ранее находились в прерогативе государства, теперь переданы в частный сектор. Однако здесь имеются в виду только услуги населению и юридическим лицам.

Как отметил Президент в Послании народу Казахстана в 2007 г., «Правительство должно передать в конкурентно-рыночную среду все нестратегические виды экономической деятельности государства» [14].

Следует согласиться с предостережением от упрощенного понимания алгоритма передачи функций государства частному сектору [15, с. 44]. Зачастую критерии, используемые для определения избыточности функций государственного управления, не всегда очевидны и имеют «размытый» характер.

Российскими исследователями в качестве таких критериев рекомендовалось: ограничение конституционных прав и свобод граждан; значительные материально-технические и финансовые затраты государства; исполнение функции требует сложной межведомственной координации; коренное изменение внутренней и (или) внешней обстановки, в связи с чем отпадает необходимость и (или) целесообразность осуществления функции [3, с. 21].

Хрестоматийным примером навязанных государственных услуг в Казахстане стало введение обязательных талонов к водительскому удостоверению в 2008 г., которые затем были отменены.

В.Н. Путило, отмечает, что если при реализации функций государственного органа преобладает интерес публичный, то при предоставлении этим же органом услуг значительно усиливается интерес частный, но реализуемый в публичных правоотношениях. В то же время, государственные услуги, по своей юридической природе являясь публично-правовыми отношениями, лишь в исключительных случаях предполагают использование методов регулирования частного права. Например, принцип диспозитивности, предоставляя сторонам право договариваться, самостоятельно решать многие вопросы, в том числе и о цене, как и использование фразы «определяется по договору» применительно к формированию механизма оплаты государственных услуг или функций - это прямые коррупциогенные факторы [4, с. 3-4].

В качестве примера договорного порядка оказания государственной услуги со стороны государственного органа можно привести проведение аварийно-спасательных работ службами МЧС. Гражданам предлагается по желанию ежемесячно оплачивать услуги службы спасения, которые будут предоставлены в случае возникновения соответствующей ситуации бесплатно. Если гражданин не производил подобную оплату, то предоставление услуг будет осуществлено на платной основе. При этом речь идет о случаях, не угрожающих жизни и здоровью людей (например,

вскрытие замка квартиры). Если же возникает ситуация, при которой встает угроза жизни и здоровья людей, значительного повреждения или гибели их имущества и т.д., т.е. имеющих повышенную опасность, то тогда услуги службы спасения будут оказываться бесплатно.

Договорное регулирование отношений не может быть применено в ситуации, где стороны находятся в заведомо неравном положении без каких-либо механизмов компенсации для более слабой стороны. Представители органа или учреждения, наделенные властными полномочиями или монопольно совершающие те или иные значимые для гражданина действия (за получением паспорта в фирму не обращаются, конкурентов у госорганов здесь нет и быть не может), - с одной стороны, и граждане, которые лично заинтересованы в том, чтобы эти действия были произведены, - с другой, - это разные весовые категории, они не обладают качеством юридического равенства.

Е.Г. Бабелюк поднимает проблему разграничения государственно-властной деятельности государственных органов и предоставления ими услуг как «позитивного государственного управления», считая, что одним из важных индикаторов, отличающим деятельность по оказанию государственной услуги, является добровольное участие граждан и юридического лица в правоотношении. Поэтому деятельность по лицензированию, государственной регистрации, выдаче паспортов не является государственной услугой [11, с. 15-16].

Анализ Реестра государственных услуг показывает, что много услуг связано с регистрацией физических и юридических лиц, а также предоставляемых им прав, причем в отдельных случаях услуга, действительно, является добровольной (например, регистрация безработных или граждан, пострадавших вследствие ядерных испытаний на Семипалатинском испытательном ядерном полигоне), в других - обязательной (регистрация налогоплательщиков, индивидуальных предпринимателей). Государственная регистрация может быть добровольной, но обязательным условием для защиты того или иного права (государственная регистрация прав на произведения, охраняемые авторским правом и смежными правами). Выдача удостоверений личности гражданам Казахстана является обязательной, а выдача паспорта осуществляется на добровольной основе, поскольку паспорт нужен только для выезда за пределы страны. В этом плане сложно определить, в какой ситуации можно говорить об оказании государственной услуги, а в какой - о госу-

дарственно-властной деятельности. Поэтому трудно согласиться с вышеназванным мнением. Более правильной представляется позиция казахстанского законодателя, исходящего из более широкого понимания государственной услуги. В какой-то мере указанный взгляд можно объяснить наличием такого понятия, как «платная услуга».

Например, постановлением Правительства утверждены Правила оказания платных услуг государственными органами; Правила установления и определения размера платы за услуги государственных органов; Правила ведения Государственного регистра платных услуг, оказываемых государственными органами [16].

Здесь надо различать платные услуги, которые относятся к основному виду деятельности, и те из них, которые не относятся к основной деятельности государственного органа или учреждения. Во втором смысле замечание о добровольности вступления физических и юридических лиц в соответствующие отношения является вполне уместным. Средства, поступившие от такого рода услуг, остаются в распоряжении соответствующего органа или организации.

Бесплатные услуги – это услуги, оказываемые за счет средств государственного бюджета, относятся, главным образом, к основному виду деятельности государственного органа или организации. Некоторые услуги являются бесплатными, но за них взимается государственная пошлина. Однако и бесплатные, и платные услуги, в том числе не относящиеся к основному виду деятельности, являются государственными услугами. В этом отношении было бы правильно распространить правила стандартизации услуг также на платные услуги, носящие основной характер.

В настоящее время имеется несколько вопросов, требующих практической реализации, но не получивших научного осмысления. Первый – финансирование функций и услуг в части не бюджетных отношений, а в отношениях «гражданин – лицо, оказывающее услугу». С одной стороны, функции – это атрибут государственного аппарата, расходы на деятельность которого уже покрываются в результате уплаты налогов. Даже если услуги оказывает бюджетное учреждение – оно тоже финансируется обществом. Но когда вводятся платные услуги там, где речь идет об исполнении функций, – это двойное финансирование одной и той же деятельности или способ дополнительного взыскания средств?

Второй вопрос – тенденция чрезмерного дробления одной услуги на составляющие, каждая из которых требует отдельной оплаты. Это создает дополнительные сложности в их получении и не

соответствует цели ликвидации административных барьеров. Эта тенденция может привести к абсурдной ситуации, когда оплате будет подлежать каждое движение госслужащего или работника учреждения. Поэтому если услугу оказывает один и тот же орган (учреждение) и в отношении одного и того же лица, то оплате должен подлежать весь комплекс действий, образующих в итоге услугу.

При обращении за получением подобного пакета услуг гражданин оплачивает лишь государственную пошлину, органы власти не имеют права взимать деньги за те действия, которые сопровождают процесс получения услуг. Например, если в законе или ином акте высшей силы установлено, что гражданин предъявляет в орган власти документ, а работники органов или учреждений требуют иных документов (справок) или копии данного документа, то они обязаны сами сделать эту копию и платы с гражданина не взимать, а возможные расходы должны покрываться при финансировании деятельности органов применительно к размерам затрат на совершение этих действий [4, с. 9-10].

Примеров подобного рода в казахстанской правоприменительной практике – масса.

Е.Н. Жуковой негативно оценивается совмещение в одном органе исполнительной власти функций государственного управления и функций оказания услуг, поскольку это снижает эффективность исполнительной власти; приводит к нерациональному использованию ресурсов, создает благоприятные условия для злоупотреблений властью и проникновения коррупции в государственный аппарат; деформирует каждый из этих видов деятельности, создавая предпосылки для возникновения административных барьеров, препятствующих нормальному функционированию экономики; не способствует повышению эффективности и качества осуществления функций оказания государственных услуг. Она полагает целесообразным возложить на федеральные агентства функции по организации работы по предоставлению государственных услуг вместо их непосредственного оказания путем:

- управления государственными организациями, осуществляющими на основании правовых актов органов государственной власти или договоров о выполнении работ или оказании услуг для государственных нужд деятельность по оказанию государственных услуг гражданам и организациям;

- формирования государственного заказа в форме государственных контрактов на оказание услуг гражданам и организациям с учетом требований к объему и качеству услуг;

- проведения конкурсов, распределения гран-

тов на финансирование целевых программ и проектов в сфере деятельности, связанной с оказанием услуг, имеющих исключительную общественную значимость;

- управления социально значимыми проектами и программами [17, с. 152-153].

Российскими исследователями поднимался вопрос о том, что в целях совершенствования правового регулирования нужен закон о публичных услугах, а также примерные регламенты отдельно по услугам и отдельно по функциям, которые могли бы служить ориентиром как для федерального, так и регионального правотворчества [1, с. 11; 4, с. 10]. И такой закон в России уже принят [18].

Аналогичную мысль высказали и казахстанские государствоведы, которые отметили необходимость разработки Закона о реестре и стандартах социальных услуг [10, с. 115], что, по нашему мнению, является здравым подходом. Необходимо разработать и принять специальный Закон «О государственных услугах». Его целью должно стать объединение и унификация в едином законодательном акте норм, регулирующих все основные вопросы, связанные с оказанием государственных услуг различными государственными органами и подведомственными им организациями, содержащиеся ныне в ряде законов и подзаконных нормативных правовых актов; закрепление единых требований к стандартам и процедурам оказания государственных услуг; установление конкретных форм ответственности за их нарушение.

Примерная структура законопроекта могла бы охватить следующие разделы:

1) Общие положения (основной понятийный аппарат; предмет регулирования данного закона; система нормативных правовых актов о государственных услугах; поставщики и потребители государственных услуг; виды и уровни оказания государственных услуг; пределы оказания государственных услуг; принципы деятельности государственных органов и организаций по оказанию государственных услуг и др.);

2) Компетенция государственных органов в сфере оказания государственных услуг (полномочия Президента РК, Правительства РК, уполномоченного органа, центральных исполнительных органов, иных центральных государственных органов, местных исполнительных органов, местных представительных органов и других органов местного самоуправления);

3) Стандартизация государственных услуг (порядок разработки, принятия, изменения и отмены стандартов государственных услуг; обязательность таких стандартов; требования к форме и содержанию стандарта государственной услуги,

базовые и дополнительные требования к стандартам государственных услуг, оказываемых в электронной форме; периодичность и порядок совершенствования стандартов и системы государственных услуг; основные требования к применению стандартов государственных услуг; соотношение стандартов государственных услуг и административных регламентов; вопросы материально-финансового обеспечения соблюдения стандартов; порядок информирования граждан и организаций о стандартах оказания государственных услуг и т.д.);

4) Заключительные положения (ответственность за несоблюдение законодательства о государственных услугах; порядок обжалования гражданами нарушения законодательства о государственных услугах; общественный контроль за соблюдением стандартов и регламентов оказания государственных услуг).

Принятие Закона повысит уровень правового регулирования данного вопроса, основные, принципиальные положения, касающиеся государственных услуг, оказываемых всеми государственными органами и организациями, возводятся в ранг закона. Во-вторых, усилит единообразный подход в закреплении и предоставлении государственных услуг, что позволяет избегать внесения необоснованных оперативных изменений в подзаконные акты со стороны Правительства и отдельных министерств, агентств и ведомств. В данном Законе можно было бы также определить критерии платных и бесплатных, основных и дополнительных государственных услуг, унифицировать вопросы предоставления платных услуг государственными органами и организациями, не относящихся к основному виду деятельности государственного органа, учреждения, средства от которых остаются в его распоряжении. В-третьих, позволит восполнить имеющиеся правовые пробелы в указанной сфере, что, в свою очередь, будет способствовать единообразию в правоприменительной практике.

Наряду с этим разработка и принятие данного законопроекта повлечет за собой и другие благоприятные социально-экономические, политические, культурные, юридические последствия, среди которых можно отметить, в первую очередь, повышение качества и доступности государственных услуг, расширение способов и форм их оказания, снижение административных барьеров и коррупции в государственных органах, повышение информированности населения о предоставляемых услугах, усиление контроля гражданского общества над процессом и качеством предоставляемых государством услуг и т.д.

Использованная литература

1. Морозова Е.В. Указ. соч. – Публичные услуги: теоретико-правовой аспект: Автореф. дисс... канд. юрид. наук. – Мытищи, 2009.
2. Терещенко Л.К. Услуги: государственные, публичные, социальные // Журнал российского права. – 2004. - №10.
3. Административная реформа в России / Под ред. С.Е. Нарышкина, Т.Я. Хабриевой. – М., 2006.
4. Путило Н.В. Публичные услуги: между доктринальным пониманием и практикой нормативного закрепления // Журнал российского права. – 2007. - № 6.
5. Киселева Н.В. Административно-правовое регулирование публичных услуг в сфере природопользования: Современное состояние и перспективы развития: Автореф. дисс...канд. юрид. наук. – Воронеж, 2008.
6. Нарышкин С.Е., Хабриева Т.Я. Административная реформа в России: некоторые итоги и задачи юридической науки // Журнал российского права. - 2006. - №11.
7. Ведомости Парламента РК. – 2000. - № 20. - Ст. 379.
8. Казахстанская правда. – 2008. – 30 октября.
9. Яцкин А.В. Правовое регулирование (стандартизация) предоставления государственных услуг // Представительная власть XXI век: законодательство, комментарии, проблемы. - 2006. - № 6.
10. Подопригора Р.А., Таранов А.А., Нугманова Э.А. Состояние и общие проблемы административного законодательства (Концепция совершенствования административного законодательства Республики Казахстан) // Теоретические проблемы развития системы законодательства Республики Казахстан: тенденции и перспективы. Сб. материалов межд. науч.-практ. конф. 12 апреля 2007 г. - Астана, 2007.
11. Административная реформа: проблемы развития и совершенствования (IX «Лазаревские чтения») // Государство и право. – 2006. - № 8.
12. Реестр государственных услуг, оказываемых физическим и юридическим лицам. Утвержден постановлением Правительства РК от 20 июля 2010 г. №745 // База данных нормативных правовых актов РК - www.minjust.kz
13. Правовой справочник «Законодательство».
14. Послание Президента Республики Казахстан Н. Назарбаева народу Казахстана. (Астана, 28 февраля 2007 г.) // Казахстанская правда. – 2007. – 1 марта.
15. Таранов А.А. Концепция мероприятий по реализации административной реформы // Вестник Института законодательства РК. – 2006. - № 4.
16. Постановление Правительства РК от 9 июля 1998 г. №651 «О реализации Указа Президента Республики Казахстан от 27 апреля 1998 года № 3928» // САПП РК. – 1998. - №22. – Ст. 190.
17. Жукова Е.Н. Особенности административно-правового статуса федеральных агентств // Журнал российского права. - 2006. - №2.
18. Федеральный закон РФ от 27 июля 2010 г. «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» // Российская газета. – 2010. - 28 июля.

Мақалада мемлекеттік қызметтер мен мемлекеттік міндеттердің ара-қатынасының мәселелері, артық және жалған қызметтердің көрінісі, мемлекеттік қызметтер туралы заңнаманы жетілдірудің мәселелері қарастырылған.

В статье рассмотрены проблемы соотношения государственных услуг и государственных функций, появления избыточных и фиктивных услуг, совершенствования законодательства о государственных услугах.

In the article are being considered problems of state services and state functions correlation, appearance of unnecessary and fictitious services, improvement of legislation about state services.

В.Н. ЛИСИЦА,
*заведующий кафедрой правоведения экономического факультета
Новосибирского государственного университета,
старший научный сотрудник сектора гражданского права и процесса
Института философии и права СО РАН,
кандидат юридических наук, доцент (г. Новосибирск)*

К ВОПРОСУ О ГОСУДАРСТВЕННОМ РЕГУЛИРОВАНИИ РОССИЙСКОЙ ЭКОНОМИКИ В УСЛОВИЯХ ФИНАНСОВО-ЭКОНОМИЧЕСКОГО КРИЗИСА

Мировой финансово-экономический кризис оказал негативное влияние на социально-экономическое положение в России и стал существенным препятствием для дальнейшего экономического роста. По данным Федеральной службы государственной статистики, в 2009 г. величина валового внутреннего продукта снизилась до 39100,7 млрд. руб. (по сравнению с 41428,6 млрд. руб. в 2008 г.) [1]. При этом добывающие предприятия и предприятия металлургического, химического и лесного комплексов, формирующие экономическую, финансовую и социальную основы развития сибирских регионов, понесли наибольшие потери в связи с существенным снижением мировых и внутренних цен на свою продукцию, а также объемов их реализации. Это повлекло за собой трудности в формировании доходной части региональных бюджетов, обеспечении полноценной деятельности бюджетных организаций и исполнении иных расходных обязательств субъектов Российской Федерации и муниципальных образований в социальной сфере на территории Сибири.

Либерализация в регулировании и оказание мер поддержки со стороны государства. На федеральном уровне были предприняты меры по оздоровлению социально-экономической ситуации. В частности, приняты федеральные законы от 13 октября 2008 г. № 173-ФЗ «О дополнительных мерах по поддержке финансовой системы Российской Федерации» [2], от 27 октября 2008 г. № 175-ФЗ «О дополнительных мерах для укрепления стабильности банковской системы в период до 31 декабря 2011 года» [3] и внесены необходимые изменения в иные законодательные акты Российской Федерации. 6 ноября 2008 г. Правительством Российской Федерации утвержден План действий, направленных на оздоровление ситуации в финансовом секторе и отдельных отраслях экономики, а также принята за основу Программа антикризисных мер на 2009 г. [4].

В целом указанные правовые акты установили ряд стимулов и в определенной степени устранили некоторые административные барьеры (неоправданные ограничения) при осуществлении фи-

зическими и юридическими лицами предпринимательской деятельности на территории Российской Федерации. Тем не менее, они не смогли разрешить в полной мере многие сложившиеся и не решаемые в течение последних лет институциональные проблемы в экономике.

Так, сформированная в Российской Федерации налоговая система в основном приобрела фискальный характер, не устанавливая какие-либо значимые налоговые льготы для инвесторов, в первую очередь по налогу на прибыль. Отсутствует для субъектов малого и среднего предпринимательства режим «налоговых каникул», освобождающий их от уплаты налогов в течение первых лет осуществления ими своей деятельности и получивший широкое распространение во многих странах мира. Ограничен для них доступ к получению заказов товаров, работ и услуг у крупных организаций вследствие того, что последние, являющиеся налогоплательщиками НДС (в отличие от субъектов малого и среднего предпринимательства, применяющих специальные налоговые режимы), не могут получить налоговый вычет по НДС и, как следствие, не заинтересованы в привлечении малых предприятий и приобретают аналогичную продукцию у других лиц — налогоплательщиков НДС.

Несмотря на активизацию работы органов государственной власти по снижению административных барьеров для субъектов предпринимательской деятельности, продолжают существовать различного рода ограничения экономического характера. Так, сохраняются существенные сложности в получении от органов власти необходимых разрешительных документов для ведения бизнеса (в частности, при получении земельных участков и иного государственного и муниципального имущества, строительстве объектов недвижимости, лицензировании и сертификации); предъявляются необоснованные требования со стороны органов государственного и муниципального контроля (надзора). Затруднено кредитование субъектов предпринимательской деятельности, при этом, что выход из кризиса напрямую связан с под-

держкой, стимулированием и развитием реального производства. Субъекты предпринимательской деятельности находятся в неравном положении с субъектами естественных монополий, вынуждающими предпринимателей заключать договоры на не выгодных для них условиях.

Приведем конкретный пример. В соответствии с частью 3 статьи 34 Лесного кодекса Российской Федерации [5], граждане и юридические лица осуществляют заготовку пищевых лесных ресурсов и сбор лекарственных растений на основании договоров аренды лесных участков. При этом процесс заключения договора аренды лесного участка, заключаемый на срок от десяти до сорока девяти лет в указанных целях, не учитывает сезонный характер осуществления данной деятельности, является трудоемким и затратным. Он требует проведения государственного кадастрового учета лесных участков и государственной регистрации прав на лесные участки и сделок с ними. Все это лишает местное население сельских поселений осуществлять законную деятельность по заготовке и сбору пищевых лесных ресурсов и лекарственных растений, являющуюся их традиционным занятием на территории многих субъектов Российской Федерации в Сибири и единственным источников дохода. Указанные положения законодательства направлены на приход крупных заготовителей и не создают условия для развития малого предпринимательства в сельских поселениях.

Сложившаяся система межбюджетных отношений является неэффективной в силу двух обстоятельств и потому она неоднократно подвергалась обоснованной критике со стороны органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления. Во-первых, она не обеспечивает соответствие доходов региональных и местных бюджетов расходным обязательствам субъектов Российской Федерации и муниципальных образований. Во-вторых, не стимулирует органы власти к повышению эффективности своей деятельности по развитию территорий и наращиванию собственного экономического потенциала. Мировой финансово-экономический кризис еще раз доказал порочность сформированной системы межбюджетных отношений и выявил чрезмерную урегулированность на федеральном уровне бюджетных и иных отношений.

Снижение доходов от предпринимательской деятельности и, как следствие, поступлений по налогу на прибыль в региональные бюджеты, поставило перед органами государственной власти субъектов Российской Федерации задачу по активизации дан-

ной деятельности. Для этого на региональном и местном уровнях принимаются меры государственной (муниципальной) поддержки, в бюджетах субъектов Российской Федерации и муниципальных образований предусматриваются дополнительные средства на программы поддержки и развития малого и среднего предпринимательства. В большинстве субъектов Российской Федерации в Сибири (в частности, в республиках Алтай, Бурятия, Тыва, Хакасия, Алтайском, Забайкальском, Красноярском краях, Иркутской, Кемеровской, Новосибирской, Омской, Томской областях) созданы отдельные элементы инфраструктуры поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства (бизнес-инкубаторы, технопарки, фонды поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства и т.д.).

Вместе с тем возможности органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления в данном случае существенно ограничены рамками федерального законодательства. К примеру, Налоговый кодекс Российской Федерации [6] позволяет устанавливать органам государственной власти субъектов Российской Федерации и органам местного самоуправления льготы налогоплательщикам только по региональным и местным налогам соответственно. Вместе с тем, он, зачастую предоставляя широкий круг льгот по этим региональным и местным налогам (в частности, по уплате земельного налога), неоправданно снижает собственные доходы региональных и местных бюджетов. Ограничены возможности доступа финансовых органов субъектов Российской Федерации и местных администраций к информации о начислениях, уплаченных суммах налогов, сборов и иных обязательных платежей, поступающих в их бюджеты, а также о суммах задолженности, недоимки, отсроченных (расстроченных), реструктурированных и приостановленных к взысканию налогов, сборов, пеней и штрафов по отдельным налогоплательщикам.

Как следствие, полномочия органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления должны быть расширены для создания им больших возможностей для маневра в постоянно меняющихся социально-экономических условиях и, в конечном счете, для повышения эффективности принимаемых государством мер.

Применение мер административно-правового характера. Государственное регулирование инвестиционной и иной экономической деятельности, даже в условиях финансово-экономического кризиса, не может осуществляться только посредством мер стимулирующего характера. Принцип свободы осу-

ществления предпринимательской деятельности не является абсолютным и подлежит ограничению в целях защиты публичных интересов. Либерализация в регулировании российской экономики, на наш взгляд, должна осуществляться одновременно с использованием мер административно-правового характера в определенных сферах общественных отношений. Именно разумный баланс (сочетание) интересов отдельных частных лиц и общества в целом должен быть положен в основу государственного регулирования российской экономики.

Однако Российское государство, к сожалению, не всегда последовательно и обоснованно редко прибегает к использованию административно-правовых средств в регулировании имущественных отношений. Как показал опыт последних лет, рынок не является саморегулирующейся системой, способной самостоятельно справиться с кризисными явлениями. Только активное вмешательство государства в экономику может снизить негативные процессы и создать условия для выхода экономики из кризиса.

Недостаточное государственное регулирование инвестиционной деятельности, в первую очередь на рынке производных финансовых инструментов — деривативов (фьючерсных, форвардных, опционных и своп сделок), и послужило одной из причин настоящего мирового финансового кризиса [7]. Предметом таких сделок выступает нереальный (фиктивный) товар (в том смысле, что стороны на момент заключения сделок не обладают им на праве собственности). Как следствие, такой товар может появиться на рынке в неограниченном количестве, что не может не привести, в конечном счете, к созданию «финансовых пирамид» и «мыльных пузырей» [8].

Деривативы получили широкое распространение в мире. Их основные особенности заключаются в следующем. Во-первых, в таких сделках момент заключения и момент исполнения не совпадают. Другими словами, это срочные сделки, расчеты по которым осуществляются по истечении определенного срока. Во-вторых, договор, как правило, исполняется не реальной поставкой биржевого актива, а взаиморасчетом между сторонами. В-третьих, предметом договора может выступать не только биржевой актив, но и финансовые индексы, погода, итоги президентских выборов и т.п., поставка которых реально невозможна [9]. В результате такие сделки предусматривают обязанность стороны или сторон сделки уплачивать денежные суммы в зависимости от изменения цен на товары, ценные бумаги, курса соответствующей валюты, величины процентных ставок, уровня инфляции или от значе-

ний, рассчитываемых на основании совокупности указанных показателей, либо от наступления иного обстоятельства, которое предусмотрено законом и относительно которого неизвестно наступит оно или не наступит (пункт 2 статьи 1062 Гражданского кодекса Российской Федерации [10]).

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации до внесения поправок в статью 1062 Гражданского кодекса Российской Федерации рассматривал подобные сделки (в частности, валютные форвардные сделки, которые предусматривают уплату сумм одной из сторон по результатам колебаний курса валют на валютном рынке) как разновидность игровых сделок и заключил, что действующее законодательство их не регулирует и не предоставляет им судебной защиты [11]. Вместе с тем, в юридической литературе приводились обоснованные аргументы против отнесения деривативов к играм и пари [12].

Конституционный Суд Российской Федерации также указал на отсутствие гражданско-правового регулирования расчетных форвардных контрактов и констатировал, что при осуществлении дальнейшего регулирования соответствующих отношений федеральному законодателю надлежит — исходя из уровня развития финансового рынка, состояния контроля государства за ним, значения расчетных форвардных контрактов для формирования налогооблагаемых доходов, влияния их исполнения на устойчивость рубля — установить правила доступа участников на рынок срочных обязательств, формы и методы контроля за ними, систему гарантий и страховых механизмов [13].

С деривативами тесным образом связана так называемая секьюритизация — форма привлечения финансирования путем выпуска ценных бумаг, обеспеченных активами, генерирующими стабильные денежные потоки [14]. Это явление также получило распространение во всем мире вследствие экономической потребности в недорогих привлеченных средствах для инвестирования. В качестве примера следует назвать выпуск ипотечных ценных бумаг в соответствии с Федеральным законом от 11 ноября 2003 г. № 152-ФЗ «Об ипотечных ценных бумагах» [15].

Однако в настоящее время отсутствует какая-либо нормативная база, адекватная существующему обороту деривативов. На эту особенность и необходимость принятия специального федерального закона в данной сфере обращали внимание многие исследователи [16]. В сфере срочного рынка государству важно не только создать правовые основы для широкого использования этих инструментов в Российской Федерации,

в частности, ввести необходимую терминологию, но и установить в отношении участников срочного рынка финансовый контроль и надзор, а также предусмотреть требования, направленные на снижение рисков их профессиональной деятельности и предотвращение спекулятивных сделок, в том числе на курс российских акций и национальной валюты. К таким мерам, на наш взгляд, могут быть, например, отнесены: минимальный размер уставного капитала; норматив достаточности собственных средств (капитала); норматив текущей ликвидности; максимальный размер совокупной величины срочных сделок и т.д. Подобные обязательные требования предусмотрены, к примеру, для профессиональных участников рынка ценных бумаг, в пункте 3 статьи 44 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке

ценных бумаг» [17], а обязательные нормативы в целях обеспечения устойчивости кредитных организаций — в статье 62 Федерального закона от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» [18].

Таким образом, государственное регулирование экономики в условиях финансово-экономического кризиса должно включать в себя не только меры стимулирующего характера, но и административно-правовые средства, направленные на защиту граждан и экономики в целом (к примеру, на рынке производных финансовых инструментов). При этом совершенствование законодательства Российской Федерации, направленное на поддержку субъектов малого и среднего предпринимательства и устранение для них неоправданных ограничений экономического характера, должно быть продолжено.

Использованная литература

1. [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://www.gks.ru> 08.09.2010.
2. СЗ РФ. - 2008. - № 42. - Ст. 4698.
3. СЗ РФ. - 2008. - № 44. - Ст. 4981.
4. [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://premier.gov.ru/anticrisis/> 30.03.2009.
5. СЗ РФ. - 2006. - № 50. - Ст. 5278.
6. СЗ РФ. - 1998. - № 31. - Ст. 3824.
7. Более подробно см.: Гюнтер Р. Синтетическая секьюритизация с деривативами - игра ли это? Размышления постороннего о норме статьи 1062 ГК РФ / Р. Гюнтер, Ш. Йоханн // Закон. - 2008. - № 12. - С. 108, 109.
8. Исаев А. Борьба с «мыльными пузырями» // Законность. - 2009. - № 1. - С. 34.
9. См.: Иванова Е.В. Финансовые деривативы: фьючерс, форвард, опцион, своп. Теория и практика / Е.А. Иванова. - М.: «Ось-89», 2005. - С. 42.
10. СЗ РФ. - 1996. - № 5. - Ст. 410.
11. См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 8 июня 1999 г. № 5347/98 // Вестн. Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. - 1999. - № 9. - С. 40, 41.
12. См., например: Иванова Е.В. Финансовые деривативы ... - С. 48-51.
13. См.: Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 16 декабря 2002 г. № 282-О «О прекращении производства по делу о проверке конституционности статьи 1062 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой коммерческого акционерного банка «Банк Сосьете Женераль Восток» // СЗ РФ. - 2002. - № 52. - Ст. 5291.
14. См.: Васнев В.В. Проблемы совершенствования гражданского законодательства в целях создания условий для секьюритизации активов / В.В. Васнев // Закон. - 2008. - № 12. - С. 50.
15. СЗ РФ. - 2003. - № 46. - Ст. 4448.
16. См., например: Иванова Е.В. Правовая квалификация деривативов: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Е.А. Иванова. - М., 2006. - С. 10; Логинов П. Финансово-правовое регулирование кредитных производных финансовых инструментов / П. Логинов // Право и экономика. - 2008. - № 3. - С. 51; Сидоров Д.В. Гражданско-правовое регулирование фьючерсных договоров: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Д.В. Сидоров. - М., 2006. - С. 8.
17. СЗ РФ. - 1996. - № 17. - Ст. 1918.
18. СЗ РФ. - 2002. - № 28. - Ст. 2790.

Мақалада әлемдік қаржы дағдарысы жағдайында мемлекет қолға алған құқықтық сипаттардың шараларына қысқаша сипаттама беріледі. Кәсіпкерлік қызметті ынталандыру бөлігіндегі Ресей Федерациясының мемлекеттік билік субъектілерінің органдары мен жергілікті өзін-өзі басқару органдарының мүмкіндіктері елеулі түрде федералдық заңның шеңберінде шектелгендігі атап өтіледі. Қаржы-экономикалық дағдарыс жағдайында инвестициялық және өзге экономикалық қызметтерді мемлекеттік реттеу тек қана ынталандыру сипатындағы шаралармен іске асырыла алмайды, қоғамдық қатынастардың белгілі бір салаларында (атап айтқанда, туынды қаржы құралдарының нарығында) қоғамдық қатынастар саласында әкімшілік-құқықтық сипаттағы шараларды да қатар қолданылуы тиіс екендігі дәлелденеді.

В статье дается краткая характеристика предпринятых государством мер правового характера в условиях мирового финансового кризиса. Отмечается, что возможности органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления в части стимулирования предпринимательской деятельности существенно образом ограничены рамками федерального законодательства. Доказывается, что государственное регулирование инвестиционной и иной экономической деятельности в условиях финансово-экономического кризиса не может осуществляться только посредством мер стимулирующего характера, но должно также сопровождаться одновременным использованием мер административно-правового характера в определенных сферах общественных отношений (в частности, на рынке производных финансовых инструментов).

In the article the author gives the brief characteristics of legal measures, which were undertaken by the Russian state in the conditions of world financial crisis. It is stated that legal possibilities of regional and municipal governments for stimulating business activity are substantially restricted by federal legislation. The state regulation of investment and other economic activity in the conditions of world financial crisis is proved to be performed with the use of not only privileges, but also administrative restrictions in certain spheres (particularly on derivative market).

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПОДХОДЫ К ОЦЕНКЕ ЭФФЕКТИВНОСТИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Воплощение правовых предписаний в жизнь давно и привычно связывается с процессом реализации правовых норм, выражающих динамическую сторону права. Ординарные формы реализации: использование, исполнение, соблюдение, а также особая форма – применение права – не обделены вниманием доктрины. В этой области имеются «устойчивые» достижения, однако вполне естественно существует и круг проблем, нуждающихся в исследовании. В их числе связь правотворческой деятельности государства с процессом реализации права.

Законотворческая практика каждого периода истории имеет собственный оттенок, а дискуссии на тему эффективности законодательства велись во все времена. Однако не всегда в ряду критериев эффективности присутствовал такой критерий как качество законотворчества. Сегодня – это новая грань проблемы оценки законов.

В контексте общих проблем эффективности законодательства все чаще поднимается проблема законодательной множественности или избыточности нормативного материала, уже имеющая свой собственный литературный образ в виде «нормативной инфляции», «нормотворческого вала» и т.д. При том, что неполнота и незавершенность правового регулирования отдельных видов общественных отношений продолжают относиться к основным опасностям и угрозам правотворчества, а современные законотворческие процессы, к сожалению, нередко расходятся с негласным правилом законотворческой деятельности, согласно которому «закон следует принимать не тогда, когда его можно принять, а когда нельзя не принять». В связи с этим европейские юристы уже высказали свое опасение, что в России может наступить ситуация, когда огромное множество нормативных правовых актов различного уровня явится серьезным препятствием для их прозрачности, ясности регулирования конкретных общественных отношений. Предостережение оказывается вполне логичным, если еще и вспомнить английского философа-материалиста 17 века Дж. Локка с его наказом: «создавайте лишь немного законов, но следите

за тем, чтобы они исполнялись». Все ясно: иное ведет к ухудшению качества законов, к ошибкам, к внесению изменений и дополнений в только что принятые законы, в конечном итоге, к непониманию права. Мы же чаще с привычной иронией вспоминаем М.Е. Салтыкова-Щедрина с его немеркнущим выражением о том, что «строгость российских законов смягчается необязательностью их исполнения».

Известно, что проблема избыточности законодательства лежит в системе факторов, вовлеченных в процессе принятия законодательного решения. Это и постоянно развивающаяся экономическая система, небызызывестный лоббизм, иллюзорная переоценка созидательной силы закона, а также традиционные исторические аномалии. Видимо поэтому нет еще на земле ни одного народа, который бы мог создать полное и безупречное законодательство. Однако понимание этих причин не способно уравновесить тот негативный эффект, который несет на себе не всегда оправданное интенсивное законотворчество.

Избыточность законов ложится тяжелым бременем на правоприменительную систему. Известная ранее сентенция о том, что практика является критерием истины, уже не всегда пригодна в оценке закона. Эффективность законодательства в целом и эффективность отдельных законов почти перестали связывать с состоянием правоприменительной практики и работой правоприменительных органов. Одна из них в гласной оценке того факта, что наши суды и правоохранительные органы пребывают не на должном уровне. Во внимание принимаются этические и морально-человеческие характеристики сотрудников этих органов; степень их профессиональной подготовленности; достойная материальная база судебной и иной правоприменительной деятельности; совершенство системы этих органов; общественная атмосфера уважения к их деятельности и др. Отсутствие абсолютных показателей по большинству из этих параметров блокирует возможность выполнить до конца стоящие перед ними задачи, а соответственно, и критерии мерила эффективности принимаемого законодательства.

Излишки нормативного материала не только снижают его регулятивную престижность, но и, безусловно, отражаются на его всей существующей системе законодательства. Общеизвестно, что системой способно именоваться образование, составляющее взаимообусловленное и взаимосвязанное сочетание, наличие которого позволяет говорить о целостности и единстве образования. К сожалению, при всей иерархичности российского законодательства, говорить о нем как о системе в строгом значении этого слова можно лишь с большой натяжкой. Причин тому несколько - они не исчерпываются только привычным смешением широкого и узкого понятий «законодательство», и нерешенностью в теории права многих вопросов источниковедения.

Привычка развивать действующее законодательство «вширь», а не вглубь – черта российского законотворца. С незначительными погрешностями, но все же вглубь удастся развиваться гражданскому законодательству. Происходит это благодаря действующей редакции ст. 3 Гражданского кодекса РФ (далее - ГК РФ), названной законодателем «Система гражданского права и гражданского законодательства» и ставшей, несмотря на ее неоднозначную оценку в литературе, неким «слагбаумом» от разрастания законодательного массива, относящегося к этой сфере регулирования. Но и здесь существуют определенные трудности с реализацией норм ГК РФ. Они главным образом связаны с неполным осознанием того свершившегося факта, что горизонтальные отношения в сфере экономики по поводу имущественных благ – это прерогатива гражданского права и законодательства с их достаточно определенной и устойчивой системой. И, видимо, до тех пор, пока авторитет частного права, пришедшего к нам из римского и германского с его строгими почти математическими категориями свободы и экономической персонификации, двигающими рыночную экономику, будет конфликтовать с российской действительностью, обыденное, а отчасти и научное сознание еще долго будет обременено проблемой сомнения о том, являются ли «новейшие» экономические отношения, например, инновационные, инвестиционные и др., в их горизонтальном «слое» гражданско-правовыми или нет.

Трудности во взаимодействии норм ГК РФ с отраслями так называемого комплексного характера, для которых гражданское право и законодательство выступают в роли «материнской платы» - это тоже вопрос о системе законодательства. В числе таких - жилищное законодательство, исклю-

чая его административные аспекты. На практике между собственниками жилых помещений, подлежащими сносу, и застройщиками регулярно возникают конфликты в результате отсутствия элементарного правового регулирования их прав и обязанностей. Согласно ст. 4 Жилищного кодекса РФ, отношения по поводу распоряжения жилыми помещениями частного жилого фонда жилищным законодательством не регулируются. По-видимому, это преференция гражданского законодательства, отстаивающего принципы неприкосновенности собственности и свободы договора. Но в нормах ЖК РФ бланкет на этот счет отсутствует. Нет ответа на него и в ст. 32 ЖК РФ, где предусмотрена возможность изъятия земельного участка лишь для государственных и муниципальных нужд, и не касающейся жилищного или коммерческого строительства частными застройщиками. Как видно, отсутствие должных нормативных «увязок» при всем обилии правовых норм ведет к нормативному вакууму.

Для того чтобы этого не происходило, по аналогии с гражданским законодательством, в котором есть ст. 3 ГК РФ, должны строиться и иные основополагающие кодифицированные акты. Отнести это можно не только к нормам жилищного законодательства. Например, Бюджетный кодекс РФ. При отсутствии в нем нормы, аналогичной ст. 3 ГК РФ, оно в условиях нынешней реструктуризации бюджетной сферы все больше развивается вширь, «угнетая» смежные отрасли законодательства. Чего стоит объемный перечень актов, посвященных деятельности бюджетных учреждений. «Облепив» этот акт кодификации бюджетной сферы множественными дополнительными с неясными правовыми механизмами, нередко противоречащими ведущей идее базового акта, вместо необходимой ясности можно создать лишь правореализационную сумятицу.

Другой причиной, влияющей на целостность нашей законодательной системы, является отсутствие обоснованных законодательных параллелей с нормативными актами аналогичной отраслевой принадлежности (ярким примером являются незатихающие споры по поводу конкуренции отдельных норм гражданского и земельного законодательства) или актами других отраслей права, в которых не всегда учитываются нормы и институты других нормативных актов, взаимодействующих между собой в процессе правореализации и правоприменения. Системное взаимодействие внутри одной отрасли, когда различные правовые средства одной отраслевой принадлежности од-

современно работают на эффективность правоприменения, и межотраслевое взаимодействие – вот те гаранты эффективности юридической практики. В этой связи нельзя не сказать и о том, что современной российской правовой системе очень недостает межотраслевых правовых комплексов, которые обеспечивали системность взаимодействующих норм различной отраслевой принадлежности. Несмотря на то, что практике правореализации и правоприменения пришлось столкнуться с непростой проблемой нехватки административно-правового регулирования с его обязываниями и запретами (опыт работы с объектами недвижимого имущества, регистрации юридических лиц) для гражданского правового регулирования, основанного на правонаделении (О.А. Красавчиков), проблема обсуждается очень вяло. Представляется, что начинать ее решение необходимо с того, что во всех основополагающих нормативных актах должны быть введены нормы, аналогичные ст. 3 ГК РФ. Лишь с опорой на такие отраслевые «законодательные памятники» можно системно выстраивать пересекающиеся нормы (кросс-нормы).

Свою лепту в нарушение системности российского законодательства, как это ни печально констатировать, вносит принятие приоритетных национальных проектов, имеющих второе – политическое название: президентские.

Несмотря на то, что каждый период истории предполагает собственные формы государственного вмешательства в решение социально-экономических проблем нашего общества, приоритетные национальные проекты можно отнести к исторически своеобразному случаю, так как приняты они в условиях весьма развитого российского юридического быта.

Однако приходится лишь сожалеть о том, что предварительной доктринальной проработки, несмотря на «маститый» состав их разработчиков, эти проекты не получили. А потому фактически открытым остается вопрос о том, обладают ли национальные проекты относительной самостоятельностью или являются «функциональными сгустками конституционных норм», выступая развернутым их продолжением с проекцией на действующее законодательство. Этот и сопутствующий ему вопросы должны были быть однозначно разрешены накануне принятия и национальных программ и приоритетных национальных проектов, а не сейчас, когда проектный механизм уже прошел стадию запуска. Но, труд ученого не предшествовал появлению этих судьбоносных доку-

ментов. В итоге из-за отсутствия должного теоретического задела, предшествующего принятию приоритетных национальных проектов, минимальной нормативной базы для таких видов государственных документов, неопределенности их места в правовой материи, многие вопросы сегодня не имеют никакого решения, а значит, дело не только за методами реализации данных мероприятий, но и в неопределенности прав и обязанностей органов и лиц, ответственных за их реализацию, в отсутствии мер ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение этими органами и их должностными лицами возложенных на них обязанностей.

Нет необходимости ставить под сомнение роль приоритетных национальных проектов. Как показывает анализ их текстов, в содержании каждого ключевыми являются идеи весьма прагматического содержания, наполненные общесоциальными постулатами аксиоматического характера. Кроме того, проекты позволяют обнаружить проблемные зоны в нормативных актах, обеспечивающих их реализацию, сигнализируя о неполноте, незавершенности правового регулирования тех или иных общественных отношений. Но есть и другой аспект. Хотя и условно, но принятие приоритетных национальных проектов проводит «водораздел» между актами принятыми «до» и актами «после»: ведь по вполне понятным причинам до принятия этих проектов страна не существовала в правовом вакууме и, естественно, что проектам уже предшествует значительный объем законодательного материала, накопленного исторической практикой применительно к регулированию наиболее важных сфер жизнедеятельности человека. Не учет этого способен породить недоверие к регулятивной престижности актов «до». Отсутствие же связи с существующими нормативными блоками очередной удар по системности российского законодательства. Последнее, кстати, оказывается особенно ущербным при реализации национальных подпрограмм на уровне субъектов Федерации, где ведущими оказываются нормы публично-правовой направленности, ориентированные на решение лишь одного вопроса «дать не дать», «разрешить не разрешить». В то время как многие вопросы, касающиеся реализации положений проектов, могут и должны быть решены, в том числе, и с помощью норм действующего законодательства, в первую очередь гражданского, объективно связанного с большим числом отношений, возникающих при реализации приоритетных национальных проектов. Фак-

тически это означает, что ни один из указанных проектов не может и не должен жить собственной юридической жизнью — связь с существующими правовыми нормами неизбежна. Этому требует институциональный характер права, логичность и последовательность правовых предписаний в совокупности, гарантирующих работоспособность правовых норм.

Ни в одно историческое время система законодательства не была одноликой. Квазиправовые «вплетения» всегда сопутствовали им. Это и Декреты Советской власти, в основе которых лежало революционное правосознание, и многочисленные постановления ЦК КПСС и Совета Министров, носящие характер политических лозунгов, чей основополагающий характер заключался в предопределенности по идейному содержанию всех правовых предписаний. Конец прошлого-начало нынешнего века — это торжество либерально-демократических идей, ценностей и институтов через заимствование западных образцов и стандартов. Но все это в основном наше прошлое. Современная правовая система более близка к дифференцированному — где правотворчество в его узком значении — это деятельность органов государства, направленная на создание правовых норм, а само право четко отграничивается от иных документальных форм, позволяя правовой системе выглядеть «открытым, согласованным и форма-

лизованным образованием» (С.С. Алексеев). На практике это должно означать, что политические идеи и лозунги не могут и не должны заслонять юридическую материю во избежание «фактов политизации законодательства, когда оно используется в роли «транспорта» различных политических программ и деклараций» (В.Б. Исаков). И дело правовой науки достигнуть того положения, при котором бы действующая нормативно-правовая система не «отторгала» национальные проекты, а последние учитывали положения наличного законодательства без конкуренции. Но для того, чтобы приоритетные национальные проекты заняли свою «нишу» в ряду документированных форм государственного волеизъявления требуется четко представлять их прикладной, связующий, производный от существующих правовых установлений характер.

К сожалению, пока проблема качества и эффективности законодательства, так активно обсуждавшаяся в доктрине «застойных» лет, в настоящее время не стала комплексной научной и политической проблемой. А ведь понятно, что в условиях современного реформирования России важно сохранить в адекватном и качественном состоянии все правовые механизмы организации общества, одним из которых является качественный законодательный продукт.

Заңнама тиімділігінің тақырыбы барлық уақыттарда да өзекті болған. Автор қазіргі кезеңдегі Ресейді реформалау жағдайында заң шығармашылығының сапасы тиімділіктің маңызды белгісі ретінде болады деп атап өтеді.

Тема эффективности законодательства во все времена была актуальной. Автор отмечает, что в условиях современного реформирования России важнейшим критерием эффективности выступает качество законотворчества.

The subject of legislation effectiveness at all times was a vital factor. The author notes that in terms of modern reforms of Russia the most important effective measure is the quality of lawmaking.

Д.А. МОНАСТЫРСКИЙ,

*заведующий Центром общественных законодательных инициатив
Научно-исследовательской части Хмельницкого университета
управления и права, кандидат юридических наук, (г. Хмельницкий)*

ЗАКОНОДАТЕЛЬНАЯ ТЕХНИКА И СТАБИЛЬНОСТЬ ЗАКОНА

Нестабильность закона проявляется, как правило, во время его реализации, но причины, которые приводят потом к его изменению, закладываются еще во время его принятия.

Среди правовых факторов, которые определяют будущую судьбу закона, наиболее ощутимым и научно обоснованным является фактор соблюдения правил законодательной техники во время работы над проектом закона.

Фундаментально проблемой законодательной техники в разное время занимались известные ученые И.В. Биля, Т.В. Кашанина, Д.А. Керимов, А.С. Пиголкин, В.М. Сырых, Ю.А. Тихомиров, А.Ф. Ткачук, Т.Я. Хабриева и другие ученые и практики.

Методика: в основу анализа правил законодательной техники и отбора тех, которые существенно влияют на стабильность закона, положен анализ влияния соблюдения (либо несоблюдения) конкретных правил законодательной техники на последующие изменения законов. В случае обнаружения частых изменений закона вследствие несоблюдения какого-либо правила законодательной техники, анализировались причины несоблюдения этого правила и выискивались возможные пути будущего учета данного правила.

Самой общей характеристикой текста закона, которая влияет на его стабильность, является уровень детализации положений закона. Здесь возможные две крайности: либо чрезмерная детализация, либо наличие в тексте чрезмерного количества общих, декларативных положений.

Чрезмерная детализация правовых норм закона, как правило, происходит в сфере публичного права, в случае, когда государство старается в нормативно-правовом акте наивысшей юридической силы (после Конституции Украины) – законе Украины – изложить и детализировать обязанности физических и юридических лиц. Наиболее детализированной сферой общественных отношений можно считать фискальную сферу. Интересно заметить, что именно налоговые законы являются наиболее нестабильными в системе законодательства. Так, в Закон Украины «О налоге на добавленную стоимость» внесено 119 изменений начиная с 1997

года; в Закон «О налогообложении прибыли предприятий» внесено 105 изменений с 1995 года; в Закон Украины «О плате за землю» – 55 изменений с 1993 года и т.д.

Любое небольшое изменение правоотношений в сфере регулирования такого закона приводит к большому количеству изменений в самом законе. Такие законы отличаются большим количеством мелких изменений. Все это усложняет его правоприменение.

Другой крайностью является наличие в законе большого количества общих, декларативных норм, оценочных понятий и ненормативных элементов. В первую очередь такие законодательные решения принимаются как реакция на политические события в стране или связанные с Украиной события за границей. Формой таких решений выступают, как правило, постановления и заявления Верховной Рады Украины. Подавляющее большинство из них носит именно декларативный характер, ведь по сути такие акты и не предназначены устанавливать правила, нормы поведения. Их задача декларировать политическую позицию высшего законодательного органа государства по поводу событий и происшествий в Украине и мире.

Подытоживая изложенное, можно указать, что к изменениям закона приводит крайность в изложении текста: или чрезмерная детализированность закона, или большое количество общих норм.

В то же время нормальная структура закона состоит именно из общих и конкретных нормативных предписаний. К общим нормам можно отнести нормы-дефиниции, нормы, которые определяют виды правоотношений или органов, полномочных регулировать эти правоотношения, компетенционные нормы (которые определяют функции и основные полномочия государственных органов или других субъектов права), основы юридической ответственности. К конкретным предписаниям можно отнести нормы, которые непосредственно устанавливают права и обязанности субъектов права; нормы, которые определяют особенности реализации субъектом права своих прав и выполнения обязанностей, процессуальные нормы, конкретные санкции за нарушение

ние норм закона или особенности привлечения лиц к юридической ответственности.

В связи с таким естественным делением структуры законодательного акта (связанным с особенностями нашей правовой системы) в законах часто выделяются общие положения [1], а текст закона излагается, как правило, от общего к конкретному. На необходимость такого порядка формирования текста закона указывает п.7 раздела II Методических рекомендаций по разработке проектов законов и соблюдения требований нормопроектной техники [2], а также раздел «Составление текста закона» Правил оформления проектов законов и основных требований законодательной техники (методические рекомендации) [3].

Логично будет сделать предположение, что нормы общего характера будут более стабильными, чем нормы конкретные. Из-за того, что: а) общие нормы формируют конструкцию законодательного акта; б) общие нормы устанавливают исходные принципы правового регулирования предмета закона, на которые ориентируются остальные нормы закона. Классически же общие нормы определяют модель правового регулирования предмета закона. Мысленно выбрав общие нормы, каждый исследователь теоретически имеет возможность увидеть логику законодателя, общую цель и основные средства правового регулирования.

В идеале неизменность общих норм закона будет свидетельствовать о его стабильности. Изменение общих норм закона ведет к нестабильности законодательства. Конечно, динамика развития общественного отношения будет требовать изменений общих правовых норм. Но этот нормальный процесс можно проводить, комплексно подходу к изменению закона, а именно – постепенно разрабатывать новую редакцию закона, обобщив все предложения, поступившие за определенный период.

Наиболее подход «от общего к конкретному» проявляется в кодифицированных нормативно-правовых актах – кодексах. Всего в Украине действуют 22 кодекса, которые являются главными нормативно-правовыми актами соответствующих областей права. Классическим примером деления закона на Общую и Особенную части является Уголовный кодекс Украины. Он изменяется сегодня согласно идеальным представлениям о стабильности закона. Анализ последних изменений в кодекс (внесенных после принятия новой редакции в 2001 году) свидетельствует, что все изменения в него касаются исключительно Особенной части кодекса. Общая часть этого кодифицированного акта более стабильная, чем особая. При-

нятие новой редакции кодекса также может быть примером для фундаментальных изменений других законов. Новые подходы к урегулированию соответствующих правовых отношений накапливались учеными и практиками на протяжении нескольких лет. Кстати, именно специалисты по уголовному праву одни из первых призывали к введению моратория на изменения в Уголовный кодекс на протяжении определенного времени (два-пять лет). Именно из-за такой ясности и четкости Уголовного кодекса Украины тема его стабильности и динамизма уже не раз рассматривалась учеными [4].

Использование бланкетных норм и их влияние на стабильность закона.

Для целостного урегулирования общественных отношений в ситуации, когда некоторые аспекты их функционирования неизвестны или отсутствуют модели их урегулирования, законодатель использует бланкетные нормы. Содержание бланкетной нормы предусматривает наличие ссылки на другой нормативный акт. Такая норма является чем-то вроде «бланка», который может заполнить другой закон или источник права [5]. Но для нас важно не содержание, а сущность бланкетных норм. Теория права определяет их сущность в предоставлении через них государственным органам, должностным лицам права самостоятельно устанавливать нормы поведения, запреты и т.п. [6]. Но такая схема бланкетного регулирования может действовать лишь при условии добросовестности органов, которым делегируют эти полномочия (то есть при выполнении делегированных полномочий), и устойчивости самой системы нормативно-правовых актов (когда изменения являются предвиденными и запланированными).

Что же происходит при использовании бланкетных норм в современной действительности? Правореализатор часто встречается с проблемой «пустых» бланкетных норм, если они отсылают:

- 1) к несуществующим нормативно-правовым актам (в особенности это касается актов Кабинета Министров Украины, которые должны быть приняты в соответствии с конкретными указаниями закона);
- 2) к ошибочным нормам другого закона.

Случаи отсылок к актам Кабинета Министров Украины встречаются почти в каждом законе Украины. И часто именно через непринятие правительства соответствующих актов, не могут реализоваться нормы закона. Фактически, таким образом, происходит блокирование выполнения закона исполнительной властью.

Примером такой ситуации может быть норма закона Украины «Об использовании ядерной

энергии и радиационной безопасности» [7]. Статья 12 закона предусматривает компенсацию риска населению от деятельности предприятий по добыче урановых руд, ядерных установок, объектов, предназначенных для обращения с радиоактивными отходами. Виды, объемы, источник и порядок предоставления компенсаций должен был установить Кабинет Министров Украины. С 1995 года (года принятия и вступления в силу закона) правительство не разработало и не приняло соответствующего постановления. Поэтому права населения, которое проживает в районе расположения опасных объектов, до сих пор не обеспечены, хотя и предусмотрены законом Украины.

Часто встречаются также случаи отсылки к ошибочным нормам других законов. Происходит это из-за ошибки нормопроектировщиков или через изменение проекта закона во время доработки в парламенте (или правительстве). Ярким примером таких бланкетных норм являются нормы законов Украины о Государственном бюджете Украины на каждый год. Этими законами ежегодно приостанавливается действие многочисленных правовых норм других законов. И при ссылке на эти законы часто встречаются ошибки в ссылках, из-за чего возникает правовая коллизия, когда де-юре приостанавливается действие другой, ошибочной нормы.

В связи с такими обстоятельствами, необходимо по возможности, избегать чрезмерного количества бланкетных норм в законах Украины. Их опасность на данном периоде развития нашего законодательства более высокая, чем польза, которую они должны приносить. Использование их становится нецелесообразным в сегодняшней ситуации.

Наши выводы подтверждают также Методические рекомендации относительно проведения правовой экспертизы проектов нормативно-правовых актов [8], в которых указывается на важность преобладания в тексте проекта прямых предписаний и минимальное использование бланкетных норм и ссылок.

Оценочные понятия. Закон является нормативно-правовым актом, которому присуща наибольшая степень обобщения. В связи с этим для законодательной техники характерным является использование понятий с наибольшей степенью обобщения вплоть до правовых категорий [9].

Одним из видов таких обобщенных понятий являются оценочные понятия. Они всегда в большом количестве присутствуют в законодательных

актах, и в отличие от подзаконных актов избежать их невозможно и нецелесообразно.

Научно проблемой изучения данных понятий занимались ученые М.И. Бару, С.С. Безруков, В.В. Игнатенко, Т.В. Кашанина, В. Косович, В.В. Питецкий, Э.А. Фролов.

Наиболее общее определение, по нашему мнению, дал В. Косович, который определяет оценочно-правовое понятие как выраженную в юридической норме абстрактную характеристику социальной (личной, групповой или иной) значимости реальных или потенциальных фактов, которая непременно должна быть конкретизирована при применении к ним или реализации соответствующих норм, благодаря чему обеспечивается юридическое реагирование государства на все индивидуализированные факты, которым присуща такая значимость [10].

Главным признаком оценочного понятия является возможность индивидуализированного подхода правоприменителя, в зависимости от конкретной ситуации. В связи с этим оценочные понятия называют еще ситуативными.

В контексте стабильности закона важно то, что оценочные понятия отступают от принципа формальной определенности нормативно-правовых актов [11]. Наличие в тексте юридической нормы оценочных понятий приводит к формальной неопределенности самой правовой нормы [12]. Тому процесс формального определения содержания правовой нормы переносится из стадии законотворчества в стадию правоприменения.

Оценочные понятия характеризуются также важным для нас качеством неисчерпаемости, то есть в самом законодательном акте или в других законах не подается исчерпывающего перечня явлений, которые входят в конкретное оценочное понятие. Поэтому при применении правовой нормы с оценочным понятием субъект применения толкует данное понятие соответственно конкретной жизненной ситуации и в границах, определенных законом для такого толкования. Таким образом, оценочное понятие имеет более широкое содержание, чем другие понятия и создает возможность для гибкости правового регулирования, в зависимости от ситуации. В свою очередь гибкость правового регулирования обеспечивает стабильность закона, ведь широкое поле применения нормы закона уменьшает вероятность изменения закона.

Оценочные нормы применяются, как правило, к общественным отношениям, которые активно,

динамично развиваются и содержание которых может изменяться во времени. Оценочные нормы создают возможность, когда в случае постепенного изменения общественных отношений либо вообще не будет изменений закона, либо такие изменения будут незначительными.

Количество оценочных понятий, которые используются в нашем законодательстве, довольно большое. Так, по свидетельству В. Косовича, в Семейном кодексе Украины содержатся 125 оценочных понятий, при этом 96 из них находятся в гипотезах, 29 – в диспозициях юридических норм [13]. Большое количество оценочных понятий содержится в Уголовном кодексе Украины. В частности, только понятие «тяжелые последствия» упоминается 83 раза, а в гипотезе части второй статьи 296 кодекса (хулиганство) содержатся сразу два оценочных понятия: «грубое нарушение общественного порядка» и «исключительный цинизм».

Но с другой стороны, оценочные понятия могут вредить стабильности закона. Причиной этому являются высокие требования к толкованию оценочных норм, в частности, необходимо профессиональное судебное усмотрение.

Неоднозначная конкретизация оценочного понятия правоприменителем приводит к нестабильной практике применения данной правовой нормы, которая может повлечь за собою нарушение прав и свобод граждан. Такая нестабильная практика применения правовых норм является прямым основанием для их изменения.

Поэтому использование оценочных понятий может происходить в соответствии с четкими критериями, которые предстоит еще разработать, но определенные наработки уже есть [14].

Правовые дефиниции. Важную роль в правовом регулировании играют правовые дефиниции, которые можно отнести к исходным положениям любого нормативно-правового акта, а в особенности закона. Проблемой изложения правовых понятий и, в частности, правовых дефиниций занимались такие ученые как Л.Ф. Апт, А.М. Васильев, Д.А. Керимов, Г.Т. Чернобель и прочие.

В дефинитивном плане правовой (юридический) термин – это слово (или словосочетание), которое унифицированно используется в сфере правовых отношений, означает правовое понятие и отличается строгой содержательной определенностью, однозначностью и функциональной стойкостью [15].

Понятно, что не все понятия, которые используются в нормативно-правовых актах, подлежат определению. Это должны быть ключевые понятия, которые использует нормотворец для урегулирования

определенного общественного отношения. Еще более жесткие требования к определению правовых понятий в законах. Исходя из презумпции урегулирования законом важнейших общественных отношений, определению в законах должны подлежать также наиболее важные понятия. Но здесь мы встречаемся с проблемой: законодатель сегодня может предложить урегулировать любую сферу общественного отношения. Например, ряд законов о порядке приватизации предприятий: Закон Украины «Об особенностях приватизации открытого акционерного общества «Укртелеком» [16] (действие приостановлено Законом от 05.07.2005 г.), «Об особенностях приватизации предприятий Государственной акционерной компании «Укррудпром» [17], «Об особенностях приватизации пакета акций, принадлежащего государству в уставном фонде открытого акционерного общества «Мариупольский металлургический комбинат имени Ильича» [18] и т.п. Поэтому на практике вопрос использования (либо не использования) дефиниций решает сам законодатель.

Конечно, не все правовые понятия подлежат законодательному определению. Существуют общепринятые понятия, которые используются в законах и не требуют определения.

Обязательному определению подлежат специальные юридические понятия (права человека и гражданина, преступления, субъекты права и т.п.).

На первых порах независимости Украины, когда юридические понятия еще не были проработаны наукой и проверены на практике, определения помещались в подзаконных актах и постановлениях Пленума Верховного Суда. Например, так было с понятием «морального вреда», четкое определение и содержание которого содержалось в постановлении Пленума Верховного Суда о судебной практике в делах о возмещении морального (неимущественного) ущерба [19]. И лишь с принятием нового Гражданского кодекса Украины это понятие вошло в закон (статья 23).

В данное время дефиниции широко используются в законах Украины. Вызвано это тем, что за время независимости Украины значительно расширились границы законодательного регулирования. Это в свою очередь, предполагает единство в понимании правовых понятий. Конкурирование законов одной области права требуют четких определений правовых понятий, которые используются в них, для правильного толкования. Кроме того, частые изменения законодательства делают дефиниции «поручкой» стабильности правового регулирования в данной сфере общественных отношений. Соответствен-

но, изменения самых дефиниций закона свидетельствуют о крайней нестабильности последнего.

Проблемой дефинитивных понятий является разное определение одних и тех же понятий в разных законах («в целях данного закона», «относительно данного закона»); определение понятий в специализированных законах при их неопределенности в основных (Конституции, кодексах, Основных законах законодательства). Все это понижает стабильность дефинитивных понятий закона, и, соответственно, самого закона.

Кроме этого, дефиниции являются одной из исходных позиций для правильного толкования правовых норм закона. Отсюда некачественное построение дефиниции лишает правоприменителя возможности опираться на дефиницию в процессе толкования закона.

Через неопределенность многих правовых понятий, лица, которые толкуют положение закона, вынужденные сначала давать дефиницию самого понятия, а потом толковать другие положения закона. В особенности это ярко проявляется в решениях Конституционного Суда Украины.

По результатам проведенного исследования можно сделать такие выводы:

1. К изменениям закона приводят крайности в вопросе детализации текста закона: текст либо чрезмерно детализирован, либо в тексте содержится большое количество общих норм.

2. Нормальная структура закона состоит из общих и конкретных нормативных предписаний. Текст излагается, как правило, от общего к конкретному.

Нормативные предписания общего характера будут более стабильными, чем предписания конкретные.

В идеале неизменность общих норм закона будет свидетельствовать о его стабильности. Изменение общих норм закона приводит к нестабильности законодательства. Динамику развития общественных отношений можно учитывать, используя комплексный подход к изменению закона, а именно – через постепенную разработку новой редакции закона, обобщая все предложения, которые поступили за определенный период.

3. В кодифицированных законодательных актах о стабильности будет свидетельствовать неизменность общей части кодифицированного акта.

4. Особую роль в стабильности законов сыграют бланкетные нормы. Они рассчитаны на стабильное законодательство, когда изменения редки, преимущественно запланированные, и в процессе их рассмотрения и принятия они «прорабатываются» по всему массиву законодательства. В данное время законодатель, по возможности, лучшее воздерживаться от использования бланкетных норм в законах.

5. На стабильность закона влияют также оценочные понятия. Наличие в тексте юридической нормы оценочных понятий приводит к формальной неопределенности самой правовой нормы, которая приводит к изменению закона.

6. Изменения дефиниций закона свидетельствуют о крайней нестабильности такого закона. Отрицательно на стабильность закона действует также отсутствие унификации правовой терминологии.

Использованная литература

1. См. например, Закон Украины «О международном частном праве» от 23.06.2005; «Об охране культурного наследия» от 08.06.2000; «О милиции» от 20.12.1990 и т.д.
2. Утверждено постановлением Коллегии Министерства юстиции Украины от 21.11.2000 г. №41.
3. Разработаны Главным юридическим управлением Аппарата Верховного Совета Украины.
4. См., например, Баскова И.В. Стабильность и динамизм советского уголовного закона: Дис... канд. юрид. наук. – 12.00.08. – Московский государственный университет им. М. Ломоносова. – М., 1989. – 225 с.
5. Скакун О.Ф. Теория государства и права: Учебник. – Харьков: Консум, 2006. – С. 292.
6. Большой юридический словарь / Под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских. – М.: Инфра-М, 2001. – С. 59.
7. Ведомости Верховного Совета Украины. – 1995. – №12. – ст. 81.
8. Утверждено постановлением Коллегии Министерства юстиции Украины от 21.11.2000 г. №41.
9. Биля И.О. Теоретические основания использования нормотворческой техники: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. – С. 11.
10. Косович В. Оценочные понятия как источник и форма права // Вестник Львовского университета. Серия юридическая. – 2004. – Вип. 40.
11. Шабуров А.В. Формальная определенность права: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. – С. 4.

12. Косович В. Оценочные понятия как источник и форма права // Вестник Львовского университета. Серия юридическая. – 2004. – Вип. 40.
13. Косович В. Оценочные понятия как источник и форма права // Вестник Львовского университета. Серия юридическая. – 2004. – Вип. 40.
14. Кашанина Т.В. Оценочные понятия в советском праве // Правоведение. – 1976. - №1. – С. 57.
15. Там же. – С. 81.
16. Ведомости Верховного Совета Украины. – 2000. - №41. - ст. 341.
17. Ведомости Верховного Совета Украины. – 2004. - №29. - ст. 376.
18. Ведомости Верховного Совета Украины. – 2000. - №51. - ст. 450.
19. Информационно-поисковая система «Законодательство». Версия 2.6.3. - v0004700-95.

Україна заңнамасының мысалында автор заң шығару техникасының мәселесін зерттейді. Заң жобасымен жұмыс істеген кезде заң шығару техникасы ережелерін сақтау факторы негізгі құқықтық фактор болып саналады.

На примере законодательства Украины автор исследует проблему законодательной техники. Фактор соблюдения правил законодательной техники во время работы над проектом закона является определяющим правовым фактором.

In terms of legislation of Ukraine the author examine the problem of legislative procedure. The subject of observation of the rules on legislative procedure during the work over the law draft is significant legal factor.

СТАТУС ТРУДЯЩИХСЯ-МИГРАНТОВ И СОВЕТА СНГ ПО МИГРАНТАМ В ФОРМАТЕ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ КОРРЕКЦИИ

Мы гордимся тем, что казахстанцы не едут на заработки в другие страны, не ютятся по углам в другой стране в поисках куска хлеба, а живут в своей стране, имеют возможность зарабатывать и жить достойно. У наших соседей не все с экономической точки благополучно, поэтому десятки тысяч (это только официальная статистика) кыргызов, узбеков, таджиков работают в нашей стране, субъективно на благо своих семей, объективно на благо казахстанской экономики и экономики своих стран. Трудящиеся-мигранты работают не только на предприятиях, стройках, но и малом и среднем бизнесе, а также в аграрном секторе. И порой наши предприниматели-фермеры ведут себя по-барски, иногда как натуральные рабовладельцы. В Казахстане в отношении таких людей применяются соответствующие статьи Уголовного кодекса, кодекса об административных правонарушениях, но мне здесь хотелось бы порассуждать на тему обычных человеческих взаимоотношений. Ведь надо иметь в виду, что мы раньше все (кыргызы, таджики, узбеки в том числе) были равноправными гражданами одной страны – СССР, с одной стороны. С другой стороны, хотя мы теперь живем в разных государствах, нужно иметь в виду, что тюркские народы – народы-братья, народы-единоверцы (мусульмане), к тому же мы – соседи. И наконец, нужно проявлять обычное человеческое милосердие, доброту, человечность.

Если в 1970 году в процессах международного трудового обмена участвовало 64 страны, то на рубеже XX и XXI веков число таких стран стало более 100. В мире на положении трудящихся-мигрантов без учета членов их семей находятся более 30 миллионов человек. В странах Западной Европы в качестве нелегальных трудовых иммигрантов работают, проживают более 3 миллионов человек, только в СНГ находится не менее 4,5 миллионов нелегальных трудящихся-мигрантов. В России в начале XXI века насчитыва-

лось от 700 тысяч до 2,5 миллионов нелегальных трудящихся-мигрантов. В Казахстане, как отмечено выше, работают десятки тысяч иностранных рабочих. Примерно 90 процентов потоков миграции в Казахстан идет из стран СНГ, остальные – из стран дальнего зарубежья, прежде всего, из Афганистана, Пакистана, Китая.

Трудящиеся-мигранты должны обладать соответствующими социальными правами. В процессе интеграции, сближения экономик, формирования свободных рыночных отношений проблема миграции трудящихся стоит наиболее актуально. Проблемы миграции – это не только внутренние проблемы принимающего государства, это – проблемы и международно-правового порядка. Поэтому усилий одного государства для решения этих проблем недостаточно. Нужны коллективные усилия государств, оформленные международно-правовыми нормами. Нас интересуют прежде всего проблемы трудовой миграции между странами СНГ, Единого экономического пространства, Таможенного союза. В области трудовой миграции правовое регулирование осуществляется как актами Международной организации труда (МОТ), так и соглашениями между странами СНГ. Основными универсальными международно-правовыми документами в данной сфере являются Конвенция МОТ №97 «О трудящихся-мигрантах» от 1 июля 1949 года, Конвенция МОТ №143 «О злоупотреблениях в области миграции и об обеспечении трудящимся-мигрантам равенства возможностей и обращения» от 24 мая 1975 года. По линии СНГ были приняты Соглашение о сотрудничестве государств-участников СНГ в борьбе с незаконной миграцией от 6 марта 1998 года, Комплексный план первоочередных мер 2009 года, направленный на практическую реализацию принципов, заложенных в Декларации о согласованной миграционной политике государств-участников Содружества Независимых Государств.

Договор о Таможенном союзе и Едином эко-

номическом пространстве, основанный на Договоре между Республикой Беларусь, Республикой Казахстан, Кыргызской Республикой и Российской Федерацией об углублении интеграции в экономической и гуманитарной областях от 29 марта 1996 года, придал определенный импульс развитию более тесной интеграции, сближению экономик государств-участников СНГ. Устанавливалось, что Стороны обеспечат свободное передвижение граждан государств-участников внутри Единого экономического пространства. Свободное передвижение предполагало отмену любой дискриминации в отношении граждан Сторон и создание унифицированного правового режима в части трудоустройства, оплаты труда, других условий труда и занятости.

Унификация законодательства стран Единого экономического пространства, Таможенного союза как более высокого уровня интеграции стран СНГ в части обеспечения социально-трудовых прав мигрантов должна быть направлена на выработку общих параметров обеспечения прав трудящихся-мигрантов, вопросов их социальной защиты при наступлении социальных рисков; сближение систем социальной защиты по «традиционным» основаниям: потеря трудоспособности (как общей, так и специальной, как полностью, так и частично); потеря кормильца; работа в особых условиях труда; рождение ребенка и некоторые иные основания.

На решение этих и иных проблем в правовом статусе трудящихся-мигрантов направлено, в частности, Соглашение об образовании Совета руководителей миграционных органов государств-участников Содружества Независимых Государств от 5 октября 2007 года. И чтобы уяснить связь между Соглашением и корректирующим его Протоколом, который регламентирует вопросы координации деятельности отраслевого сотрудничества СНГ по вопросам миграции, необходимо показать в общих чертах деятельность Совета руководителей миграционных органов государств-участников СНГ. Совет руководителей миграционных органов государств-участников Содружества Независимых Государств был создан вышеуказанным Соглашением 2007 года. Совет представляет собой орган отраслевого сотрудничества СНГ, который обеспечивает координацию взаимодействия и решения вопросов в области миграционной политики. В составе Совета находятся руководители миграционных органов Азербайджана, Армении, Беларусь, Казахстана, Кыргызстана, России, Таджикистана и Узбекистана.

Председательство в Совете осуществляет поочередно каждый член Совета, которого избирают в соответствии с принципом ротации на основе русского алфавита названий государств-участников СНГ, на срок, как правило, не более одного года.

Функции Секретариата Совета возложены на миграционный орган государства, руководитель которого является председателем Совета.

К основным направлениям деятельности Совета относятся: определение наиболее важных направлений сотрудничества в сфере регулирования миграционных процессов в государствах-участниках СНГ с тем, чтобы выработать согласованную миграционную политику в рамках Содружества; оказание содействия в выработке единых подходов с целью гармонизации внутренних законодательных норм государств-участников СНГ в сфере миграции; обеспечение координации деятельности миграционных и иных заинтересованных органов государств-участников СНГ по важным направлениям миграционной политики; организационное участие в защите прав и законных интересов мигрантов, которые являются гражданами государств-участников СНГ и лицами без гражданства, постоянно проживающими в государствах-участниках СНГ; содействие объединению банков данных государств-участников СНГ по учету иностранных граждан и лиц без гражданства, в том числе и трудовых мигрантов; содействие осуществлению норм принятых межгосударственных и межправительственных документов в сфере миграции государств-участников СНГ.

Основными функциями Совета руководителей миграционных органов государств-участников Содружества следует считать: разработку целевых программ по наиболее важным направлениям сотрудничества миграционных органов государств-участников СНГ; выработку единых подходов по гармонизации внутренних норм законодательства государств-участников СНГ в сфере миграции; координацию взаимных действий миграционных органов государств-участников СНГ по обеспечению защиты прав трудящихся-мигрантов и членов их семей; разработку с компетентными органами государств-участников СНГ согласованных предложений по проведению мероприятий по противодействию нелегальной миграции и другие функции.

В разделе 3 Положения о Совете руководителей миграционных органов государств-участников Содружества Независимых Государств, приложенное к Соглашению об образовании Совета руководителей миграционных органов государств-

участников Содружества Независимых Государств от 5 октября 2007 года, которое является неотъемлемой частью данного Соглашения, перечислены права данного Совета: «вносить в установленном порядке предложения на рассмотрение Совета глав государств, Совета глав правительств СНГ и Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ; принимать в рамках своей компетенции решения, направленные на развитие сотрудничества миграционных органов государств-участников СНГ; создавать постоянные или временные рабочие группы; привлекать ученых и специалистов; решать иные вопросы, входящие в его компетенцию». Именно в этот раздел в качестве 4-го абзаца анализируемый Протокол вводит дополнение: «координировать деятельность органов отраслевого сотрудничества СНГ по вопросам в сфере миграции, находящимся в компетенции Совета».

Понадобилось вот такое совершенствование международно-правовой регламентации деятельности миграционных органов Содружества. В этой связи 12 государств-участников Соглашения об образовании Совета руководителей миграционных органов государств-участников Содружества Независимых Государств от 5 октября 2007 года (далее - Соглашение), именуемые в дальнейшем Сторонами, в целях реализации пункта 4.5 Концепции дальнейшего развития Содружества Независимых Государств от 5 октября 2007 года согласились подписать Протокол о внесении изменений в Соглашение об образовании Совета руководителей миграционных органов государств-участников Содружества Независимых Государств. Все вышеприведенные международно-правовые документы стали объектом тщательного изучения и анализа со стороны экспертов.

Суть данного Протокола изложена в статье 1 самого Протокола: «Раздел 3 Положения о Совете руководителей миграционных органов государств-участников Содружества Независимых Государств, являющегося приложением к Соглашению, дополнить абзацем четвертым следующего содержания: «координировать деятельность органов отраслевого сотрудничества СНГ по вопросам в сфере миграции, находящимся в компетенции Совета». Говоря другими словами, государства-участники хотели бы тем самым выйти на новый уровень сотрудничества в сфере миграции.

Статья 2 Протокола решает процессуальные вопросы: «Настоящий Протокол вступает в силу с даты его подписания, а для Сторон, законодательство которых требует выполнения внутриго-

сударственных процедур, необходимых для его вступления в силу, с даты получения депозитарием письменного уведомления о выполнении указанных процедур».

Протокол завершается информацией о том, что Протокол подписывается в соответствующем городе в одном подлинном экземпляре на русском языке, подлинный экземпляр хранится в Исполнительном комитете Содружества Независимых Государств, который направит каждому государству, подписавшему настоящий Протокол, его заверенную копию.

В Республике Казахстан вопросами миграции длительное время занималось Министерство труда и социальной защиты населения Республики Казахстан. С недавнего времени вопросами миграции занимается специализированное подразделение Министерства внутренних дел Республики Казахстан.

В статье 1 данного Протокола говорится о том, что Совет руководителей миграционных органов СНГ имеет право осуществлять координацию деятельности «органов отраслевого сотрудничества СНГ по вопросам в сфере миграции». В этой же статье следовало бы дать определение понятию «органов отраслевого сотрудничества», к которым, надо полагать, относятся органы труда (содействие трудящемуся-мигранту в трудоустройстве), социальной защиты (защита социальных прав, права на жилье трудящегося-мигранта и членов его семьи), юстиции или внутренних дел (выдача необходимых документов), просвещения, образования (обучение детей мигрантов в школе и иных учебных заведениях), здравоохранения (лечение мигрантов и членов их семей), внутренних дел (депортация мигрантов из страны при нарушении ими миграционного законодательства). Я предлагаю ввести определение данного понятия в статью, так как неопределенность в отношении данного понятия станет тормозом на пути надлежащего исполнения данного Протокола.

По моему мнению, введенное в Соглашение дополнение в виде нормы из 2-х строк само по себе работать не будет. Для надлежащего его исполнения потребуются дополнительные нормы и документы, необходимость которых в доказательном виде приводится в нижеследующих пунктах.

В соответствии с поправкой, вводимой в Соглашение об образовании Совета руководителей миграционных органов государств-участников Содружества Независимых Государств от 5 октября 2007 года рассматриваемым Протоколом, Совет руководителей миграционных органов СНГ вправе и обязан «координировать деятельность

органов отраслевого сотрудничества СНГ по вопросам в сфере миграции, находящимся в компетенции Совета». Поскольку Совет руководителей миграционных органов государств-участников Содружества Независимых Государств, Совет министров внутренних дел государств-участников СНГ и Совет командующих Пограничными войсками стран Содружества согласовывают свои действия на основе подписанного ими Протокола о координации взаимодействия в области миграционной политики, теперь Совет может и должен координировать деятельность органов отраслевого сотрудничества СНГ по вопросам в сфере миграции, находящимся в компетенции Совета на основе упомянутого Протокола о координации.

В целях реальной и действенной имплементации той дополнительной нормы, которая входит в текст Положения и Соглашения об образовании Совета руководителей миграционных органов государств-участников Содружества Независимых Государств на основе этого Протокола, необходимо обозначить ее в качестве одного из приоритетных направлений сотрудничества в сфере регулирования миграционных процессов в государствах-участниках СНГ и обеспечить ее аналитическую проработку в рамках согласованной миграционной политики СНГ.

Совет руководителей миграционных органов государств-участников СНГ наряду с другими программами мог бы принять целевую программу сотрудничества миграционных органов с другими органами государств-участников СНГ, имеющими отношение к миграционным процессам, по вопросам координации деятельности органов отраслевого сотрудничества СНГ по вопросам в сфере миграции.

Чтобы заработала приведенная Протоколом поправка, Совету руководителей миграционных органов СНГ необходимо продумать вопрос о разработке и подписании Протоколов о координации действий с аналогичными по своему юридическому статусу Советами министров труда, министров социального развития, руководителей таможенных органов, а при отсутствии тех или иных Советов решать вопрос о подписании таких же протоколов с соответствующими министрами государств СНГ напрямую.

Совет руководителей миграционных органов СНГ наряду с другими функциями может координировать деятельность органов отраслевого сотрудничества СНГ по вопросам в сфере миграции, находящимся в компетенции Совета с Исполнительным комитетом СНГ и Межпарламентской

Ассамблеей государств-участников СНГ по вопросам совершенствования миграционного законодательства по отраслям права в странах СНГ и механизмов его реализации.

К имеющейся функции Совета руководителей миграционных органов СНГ по поводу координации работ «по введению в действие документов, удостоверяющих личность граждан государств-участников СНГ и лиц без гражданства, постоянно проживающих в государствах-участниках СНГ, содержащих биометрические данные» следовало бы добавить, что такая координация производится Советом руководителей миграционных органов с Советом министров внутренних дел, министров юстиции, других министерств и ведомств, которые в странах СНГ занимаются оформлением именно этих документов. Такой подход стал бы еще одним средством реализации поправочной нормы анализируемого Протокола по вопросам координации деятельности органов отраслевого сотрудничества СНГ по вопросам в сфере миграции.

Введение дополнительной нормы в Соглашение этим Протоколом логически ведет нас к необходимости формулирования еще одного направления деятельности Совета руководителей миграционных органов СНГ: «оказание содействия в выработке единообразных подходов по гармонизации законодательных норм, имеющих отношение к миграционным процессам». Эти нормы могут иметь близкое и отдаленное отношение к миграции, эмигрантам, иммигрантам и реализуют их министерства труда, социальной защиты, социального развития, юстиции, внутренних дел и иные органы отраслевого сотрудничества СНГ по вопросам в сфере миграции. Было бы желательно это направление деятельности Совета облечь в еще одну норму в рассматриваемом Протоколе.

Еще одним направлением деятельности Совета руководителей миграционных органов СНГ является координация взаимодействия миграционных и иных государственных органов стран-участниц СНГ по обеспечению защиты прав трудящихся-мигрантов и членов их семей. Это направление деятельности Совета соответствует той поправочной норме, которая вводится данным Протоколом.

Для того чтобы Совет руководителей миграционных органов СНГ мог координировать взаимодействие миграционных и иных государственных органов стран-участниц СНГ по обеспечению защиты прав трудящихся-мигрантов и членов их семей, нужно организовать дело так, чтобы миграционные и иные государственные органы (министерства и ведомства) в государ-

ствах-участниках СНГ реально координировали свои действия или усилили бы свою совместную деятельность в сфере миграции. В этих целях необходимо создать на территории договаривающихся государств уполномоченные миграционные органы или усилить имеющиеся органы, которые координировали бы свои действия с другими государственными органами, с подразделениями соответствующих министерств и ведомств, в функции которых могли бы входить – трудоустройство мигранта, защита его трудовых, социальных и иных прав и интересов на территории принимающей стороны, контроль за выполнением условий контракта работодателями и мигрантами, охрана и защита прав членов его семьи. В этой связи более логично было бы нахождение миграционного органа в составе министерства труда, а не министерства внутренних дел или иного министерства. Но где бы ни находился этот орган, он должен выполнять те права и обязанности, которые вытекают из Соглашения, а также их анализируемого Протокола к данному Соглашению.

Было бы целесообразно в подготавливаемых к принятию Протокола об обмене информацией между миграционными органами государств-участников СНГ, Общих принципов и механизмов организованного привлечения трудящихся-мигрантов для осуществления трудовой деятельности в государствах-участниках СНГ, Конвенции о правовом статусе трудящихся-мигрантов и членов их семей государств-участников Содружества Независимых Государств предусмотреть ту же самую норму, которая вводится в Положение и Соглашение данным Протоколом - «координация деятельности органов отраслевого сотрудничества СНГ по вопросам в сфере миграции». Кому-то может показаться, что этого делать не следует, поскольку эта норма уже практически находится в тексте такого международно-правового документа, каковым является Соглашение об образовании Совета руководителей миграционных органов государств-участников Содружества Независимых Государств. И все же это нужно сделать, поскольку входящая в Приложение к Соглашению норма в соответствии с пунктом 4.9 раздела 4 Приложения к Соглашению гласит: «Решения Совета носят рекомендательный характер». Еще и поэтому это нужно сделать, чтобы придать рассматриваемой норме юридически обязательный характер при введении их в тексты соответствующих международно-правовых актов.

Совет руководителей миграционных органов СНГ мог бы стать центром аккумулирования опыта профилактики незаконной миграции в государ-

ствах-участниках СНГ и перспективах сотрудничества как миграционных, так и правоохранительных органов государств-участников СНГ в сфере борьбы с нелегальной миграцией, а также центром интегрирования (объединения) банков данных всех договаривающихся государств СНГ по учету иностранных граждан и лиц без гражданства, в том числе трудящихся-мигрантов, собранных миграционными органами, а также органами юстиции, внутренних дел, труда и социальной защиты, местных государственных органов. И это также стало бы дополнительным средством осуществления нормы-поправки, вводимой в Соглашение анализируемым Протоколом.

Поскольку Совету руководителей миграционных органов СНГ предоставляется право на координацию деятельности органов отраслевого сотрудничества СНГ по вопросам в сфере миграции, ее деятельность следует расширить в этом направлении. Это можно сделать за счет оказания содействия в обеспечении прав и законных интересов трудящихся-мигрантов и членов их семей многими министерствами и ведомствами стран-участниц СНГ. При оказании организационного содействия в трудоустройстве подключаются министерства труда, министерства социального развития, при их заболевании - лечебные учреждения министерств здравоохранения, при обучении детей трудящихся-мигрантов - учебные заведения министерств просвещения, образования стран-участниц СНГ.

Было бы целесообразно сформулировать заглавие к каждой статье Протокола, поскольку в лаконично и четко сформулированном заглавии была бы видна основная мысль (идея) данной статьи. Такой подход позволил бы разработчикам перепроверить себя: насколько «расплывшийся» текст статьи Протокола (иного международно-правового документа) раскрывает идею данной статьи Протокола. Кроме того, наличие названий статей Протокола (соглашения) позволяет исполнителям четче понимать суть статей и всего Протокола в целом, что способствует такому же четкому исполнению предписаний Протокола.

Функционирующие в Республике Казахстан законодательные акты в целом не противоречат нормам Протокола о внесении изменений в Соглашение об образовании Совета руководителей миграционных органов государств-участников СНГ.

Хотя положение казахстанских правовых нормативных актов свидетельствуют о непротиворечивости включенным в Протокол правилам, тем не менее, нужно сказать, что в ряд законодатель-

ных актов Республики Казахстан нужно внести нормы, охраняющие и защищающие права трудящихся-мигрантов и членов их семей. Совет руководителей миграционных органов государств-участников СНГ, осуществляющий «координацию деятельности органов отраслевого сотрудничества СНГ по вопросам в сфере миграции», мог бы обратить внимание руководителя миграционного органа Республики Казахстан на необходимость принятия новых законов, доработки функционирующих отраслевых законодательных актов республики, имеющих непосредственное отношение к статусу мигрантов и членов их семей, к защите их прав и интересов.

Было бы целесообразно присоединиться к международным универсальным и региональным договорным актам о статусе трудящихся-мигрантов и членов их семей, на этой основе принять в Республике Казахстан отдельный закон «О статусе трудящихся-мигрантов и членов их семей в Республике Казахстан», где можно было бы предусмотреть норму (статью) о формах и методах координации деятельности отраслевых министерств и ведомств, их подразделений на местах по вопросам в сфере миграции на территории республики. Это стало бы действенным средством реализации статьи 1 рассматриваемого Протокола на территории Казахстана.

Права детей трудящихся-мигрантов на посещение дошкольных учреждений и получение образования (статья 12) не будут реализованы, поскольку Закон Республики Казахстан от 27 июля 2007 года № 319-III «Об образовании» регулирует общественные отношения в области образования, определяет основные принципы государственной политики в этой области и направлен на обеспечение конституционного права граждан Республики Казахстан, а также иностранцев и лиц без гражданства, постоянно проживающих в Республике Казахстан, на образование. Поскольку трудящиеся-мигранты имеют статус временно пребывающих на территории республики иностранных граждан, их дети не обеспечиваются бес-

платным, гарантированным государством образованием. Совет руководителей миграционных органов государств-участников СНГ и руководитель миграционного органа Казахстана могли бы довести до сведения соответствующих министерств, Правительство Республики Казахстан о сложившейся ситуации и ходатайствовать о законодательном ее разрешении.

Протокол о внесении изменений в Соглашение об образовании Совета руководителей миграционных органов государств-участников СНГ и способствует совершенствованию политико-правовых основ системы перемещения и рационального использования рабочей силы в регионе и на территории Республики Казахстан, а также совершенствованию нормативно-правовой базы в области политического и экономического сотрудничества по вопросам регулирования миграционных процессов.

Данный Протокол находится в ряду тех международно-правовых документов, которые способствуют экономическому развитию не только Казахстана как страны-реципиента, как страны, принимающей трудящихся-мигрантов, но и стран, из которых прибывают трудящиеся-мигранты и которые пересылают заработанные деньги в свои страны. Достаточно сказать, что по итогам 9 месяцев 2010 года денежные переводы трудящихся-мигрантов из Казахстана в их страны составили сумму в 1 миллиард 164,9 миллиона долларов, которые работают на благо их семей, на благо экономики их стран.

Четкое международно-правовое и законодательное урегулирование миграционных процессов, статуса людей, вовлеченных в эти процессы, упорядочивает, гуманизирует трудовые отношения между работодателями и трудящимися-мигрантами.

Такие международные документы, как данный Протокол, при надлежащем их исполнении содействуют укреплению мирных и дружественных отношений между народами и государствами.

Эти факторы должны быть приняты во внимание, когда будет решаться вопрос о присоединении Казахстана к анализируемому Протоколу.

Использованная литература

1. Права человека (учебное пособие). - Алматы: Гылым, 1999. - 252 с.
2. Права человека: соотношение их регулирования в Конституции Республики Казахстан и в международных документах. - В журнале: Бюллетень Уполномоченного Республики Казахстан по правам человека. (Сборник материалов III августовских чтений, посвященных Конституции Республики Казахстан). - Астана. - 2006. - № 1 (6). - Стр.22-23
3. Казахстан: борьба против контрабанды мигрантов и незаконной миграции (на английском языке).

– В журнале: Kazakhstan Law for Foreigners (Казахстанское право для иностранцев). – Алматы, 2005. – № 4. – Стр. 49-55.

Сохранять ли численность законных зарубежных трудовых мигрантов или все же целесообразно в условиях мирового финансового кризиса позаботиться о рабочих местах для своих соотечественников и о сохранении зарплаты внутри страны? Ответ в виде научного правового мнения (на казахском языке). – В газете: Айкын (республиканская общественно-политическая газета). – Алматы. – 2008. – № 207 (1144). – 1 ноября. – Стр. 1

4. Участие Казахстана в международно-правовом регулировании трудовой миграции. – В журнале: Вестник Университета имени Д.А. Кунаева. – Алматы. – 2008. – № 3 (28). – Стр. 120 - 126.

5. Право на международную защиту. – В газете: Казахстанская правда. – Астана. – 2007. – № 196 (2544). – 15 декабря. – Стр. 5.

6. Незаконный ввоз мигрантов в Центральную Азию. Казахстан. – В книге: Базовое исследование. Незаконный ввоз мигрантов на территорию, с территории и через территорию Центральной Азии. На английском и русском языках. – Вена (Австрия): Центр технического сотрудничества МОМ (Международной организации миграции) в Европе и Центральной Азии, 2006.

Бұл мақалада еңбекшілер-мигранттардың мәртебесі халықаралық құқық актілер тұрғысында және ТМД мемлекеттер-қатысушылардың көші-қон органдар басшылар Кеңесінің мәртебесі аймақтық келісімдер мен протоколдар тұрғысында қаралуда. ТМД территориясында еңбекшілер-мигранттардың мәселесі өзекті болғандықтан, көші-қонлардың және Кеңестің мәртебесін ары қаратай жақсарту мен түзету қажет, өйткені Кеңестің әрекетісі осы мәселенің қауіптілігін жүмсарту тиіс.

В данной статье рассматривается статус трудящихся-мигрантов в свете международно-правовых актов и статус Совета руководителей миграционных органов государств-участников СНГ в свете региональных соглашений и протоколов. Поскольку на территории СНГ проблема трудовых мигрантов является актуальной, представляется необходимым совершенствовать и корректировать статус мигрантов и данного Совета, деятельность которого должна снять остроту этой проблемы.

In this article the status of labor migrants in the light of international law acts and the status of the Council of the heads of the migration bodies of the CIS states in the light of regional agreements and protocols are considered. As the problem of labor migrants in the territory of the CIS is going to be urgent it is necessary to improve and correct the status of migrants and of this Council the activity of which should turn the edge of this problem.

Р.Б. БОЗОРОВ,

*доцент кафедры предпринимательского и коммерческого права
юридического факультета Таджикского национального университета,
кандидат юридических наук,
Республика Таджикистан, г. Душанбе*

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ РАЗРЕШЕНИЯ ИНВЕСТИЦИОННЫХ СПОРОВ В РЕСПУБЛИКЕ ТАДЖИКИСТАН

В условиях перехода к рыночным отношениям государство всячески стремится к привлечению инвестиций в собственную экономику извне.

В этой связи степень инвестиционной привлекательности государства, принимающего инвестиции, зависит от нескольких факторов, в том числе от порядка разрешения инвестиционных споров. Особенно в этом заинтересованы иностранные инвесторы, для которых в Республике Таджикистан установлен национальный режим, т.е. их правовое положение одинаково с национальными инвесторами, у них равные возможности и равный правовой статус. Конституция Республики Таджикистан закрепляет правило: «каждому гарантируется судебная защита. Каждый вправе требовать, чтобы его дело было рассмотрено компетентным, независимым и беспристрастным судом, учрежденным в соответствии с законом» (ст. 19), которое конкретизировано в отраслевых законодательных актах. В соответствии со ст. 1 Закона РТ «Об инвестиции», «Инвестиционным спором признается спор между инвестором и государственными органами, должностными лицами Республики Таджикистан и другими участниками инвестиционной деятельности, возникающий при осуществлении инвестирования». Отсюда следует, что инвестиционный спор – это конфликт, возникающий между участниками инвестиционных отношений по поводу осуществления инвестиционной деятельности. Для этого они должны обладать, во-первых, статусом инвестора; во-вторых, вложить инвестиции в экономику РТ; и, в-третьих, осуществлять инвестирование. Участники инвестиционных споров обладают особым правовым положением.

Основаниями для возникновения инвестиционного спора могут быть различные обстоятельства, прямо связанные с осуществлением инвестиционной деятельности. К ним относятся ненадлежащее исполнение договорных условий; несвоевременная выплата при национализации или реквизиции объектов инвестиции; установление ограничения при переводе за границу доходов инве-

сторов. В результате нарушения субъективного права инвестора при осуществлении инвестирования и возникает необходимость для его защиты и восстановления в первоначальном положении. «Под субъективным правом инвестора, - говорит Р.Б. Досыбаева, - «понимается совокупность правомочий, которыми обладает лицо в связи с инвестированием имущества в объекты предпринимательской деятельности» [1], или «...возможность совершения многих неоднократных действий, либо возможность требовать совершения многих неоднородных действий от обязанного лица» [2]. Иными словами, речь идет о способах защиты субъективных гражданских прав, которые закреплены в ГК РТ и могут использоваться в случае нарушения прав инвестора.

В сфере инвестиционной деятельности осуществляются две формы защиты прав инвесторов: 1) судебная; 2) внесудебная. Сущность судебной формы заключается в том, что инвестиционные споры рассматриваются судами общей юрисдикции и экономическим судом Республики Таджикистан, с участием иностранных физических и юридических лиц. К внесудебным формам осуществления защиты прав инвесторов относится нотариальная защита прав инвесторов, а также защита прав инвесторов посредством международного коммерческого арбитража.

Право выбора соответствующего органа для разрешения инвестиционного спора принадлежит им. В этом плане мы солидарны с высказыванием в юридической литературе о том, что «... инвесторы, как основные участники инвестиционных отношений, вправе самостоятельно определять, в какой форме они намерены защищать свое нарушенное субъективное гражданское право – в судебной или внесудебной (досудебной) форме, и каким способом будет осуществляться защита, ... инвестор может выбрать орган для защиты нарушенного или оспариваемого права – суд, арбитражный суд, уполномоченный орган власти и управления» [3]. Следует согласиться с этим утверждением; тем не менее, хотелось бы под-

черкнуть, что суды общей юрисдикции загружены в основном разрешением уголовных и гражданских дел. Для того чтобы более тщательно рассматривались инвестиционные споры, не затягивая их во времени и с учетом интересов сторон, следовало бы предусмотреть рассмотрение споров органом по выбору спорящих сторон.

Данный вывод вытекает из содержания ст. 22 Закона Республики Таджикистан «Об инвестициях», который довольно подробно предусматривает порядок разрешения инвестиционных споров, как судебной, так и внесудебной формы защиты. В соответствии с п.1 ст. 22 указанного Закона, «Инвестиционные споры между участниками инвестиционной деятельности разрешаются в соответствии с условиями, предусмотренными договорами, заключенными между сторонами. Отсюда следует, что участники инвестиционной деятельности вправе предусмотреть процедуры разрешения инвестиционного спора, которые, возможно, возникнут в будущем. Ситуация будет иной, если этот вопрос не предусмотрен в инвестиционном договоре. В подобных случаях законодатель допускает возможность разрешения инвестиционного конфликта посредством совещания участников инвестиционной деятельности. По сути, речь идет о переговорах, которые ведут стороны, преследуя цель разрешения инвестиционного спора, то есть Закон закрепляет два способа их разрешения: во-первых, если заключен договор, то участники инвестиционной деятельности вправе руководствоваться положениями данного договора; во-вторых, если не заключен договор, то путем переговоров.

Новеллой вышеуказанного Закона (п.2) является то, что инвестиционные споры могут разрешаться компетентными органами, которые определяются по соглашению сторон, то есть участники инвестиционной деятельности сами определяют орган для рассмотрения спора по существу. Это - суды общей юрисдикции или третейский суд.

Однако по данному вопросу в юридической литературе существует и иная позиция. Так, Ю.Г. Басин говорит, что решающий выбор во всей этой сложной процедуре принадлежит иностранному инвестору, независимо от того, кто является истцом по спору - иностранный инвестор или Республика Казахстан [4]. Аналогичной точки зрения придерживаются С.П. Мороз и Р.Б. Досыбаева [5]. Действительно, в инвестиционном споре, с одной стороны, выступает Правительство РТ. Поэтому нам кажется, что в целях недопущения недоверия иностранного инвестора и снятия сомнения в

объективности рассмотрения инвестиционного спора целесообразно принять во внимание его желание о передаче спора определенному суду.

На основе вышеизложенного следует выяснить, какой орган должен разрешать инвестиционный спор между участниками инвестиционной деятельности? На наш взгляд, преимуществом обладает рассмотрение инвестиционного спора в международном арбитражном суде, если одной из сторон возникшего конфликта выступает иностранный инвестор. К сожалению, нормативно-правовой акт о международном коммерческом арбитражном суде пока в РТ не принят. Поэтому разрешению инвестиционного спора с участием иностранных инвесторов предоставляется национальный режим, или оно регулируется двусторонним соглашением «О поощрении и взаимной защите инвестиций», которое Республика Таджикистан заключает с другими государствами. Представляется справедливым утверждение С.П. Мороз, которая пишет: «...без надлежащего урегулирования этого вопроса не может быть и речи о создании всех необходимых условий для привлечения в экономику нашей страны новых иностранных инвестиций». Поэтому следует позитивно оценить принятие Закона РК «О международном коммерческом арбитраже» от 28 декабря 2004 года [6]. Ныне и в Республике Таджикистан также разработан проект Закона Республики Таджикистан «О международном коммерческом арбитражном суде», который находится на стадии обсуждения.

О значении международного коммерческого арбитража в решении инвестиционных споров существует немало позитивных суждений. Преимущество его состоит в следующем: непродолжительность рассмотрения дела; меньшая сумма расходов и сборов; соблюдение коммерческой тайны, свободный выбор сторонами арбитров, процедуры, места и языка арбитражного разбирательства; окончательный и обязательный характер арбитражного решения (*res iudicata*) [7].

Международный коммерческий арбитраж - это суд, в котором, согласно волеизъявлениям сторон инвестиционного спора, рассматриваются возникшие разногласия. Для того чтобы дело рассматривалось в МКА, стороны должны заключить арбитражное соглашение, представляющее собой письменное соглашение сторон договора о передаче возникшего или могущего возникнуть спора на рассмотрение в арбитраж, которое может быть заключено в виде арбитражной оговорки в договоре или путем обмена письмами, телеграммами, факсами, электронными документами или иными документами, определяю-

щими субъекты и содержание их волеизъявления». Сущность арбитражного соглашения состоит в том, что участники инвестиционной деятельности при заключении инвестиционного договора делают арбитражную оговорку, что при возможном возникновении инвестиционного спора они будут обращаться для его разрешения в международный коммерческий арбитраж. Отсюда выявляются следующие специфические особенности МКА: во-первых, он является, негосударственной; во-вторых, некоммерческой организацией; и последнее: рассмотрение инвестиционных споров в международном коммерческом суде осуществляется на возмездной основе.

В итоге хотелось бы подчеркнуть, что рассмотрение инвестиционных споров в международном коммерческом арбитражном суде создает предпосылки для эффективного разрешения разногласий, которые возникают между участниками инвести-

ционной деятельности, формирует уверенность у инвестора, особенно иностранного, в качественном разрешении инвестиционного конфликта. В этой связи, безусловно, прав Ш.М. Менглиев, который утверждает, что: «... наличие законодательного акта, объективно обуславливающего необходимость организации и деятельности международного коммерческого арбитража, является решающим условием развития этого института в нашей стране...» [8].

В завершение следует подчеркнуть, что ныне инвестиционные споры с участием иностранных инвесторов, в основном, регулируются национальным правом, когда одной из сторон этого спора выступает Республика Таджикистан, а в некоторых случаях - в соответствии с Двусторонними соглашениями «О поощрении и взаимной защите инвестиций», стороной которых является Республика Таджикистан.

Использованная литература

1. См.: Досыбаева Р.Б. Ответственность сторон в инвестиционных отношениях // Материалы международной научно-практической конференции. - Алматы, 2006. - С. 198.
2. См.: Досыбаева Р.Б. Указ. раб. - С. 198.
3. См.: Мороз С.П. Инвестиционное право. - Алматы, 2006. - С. 372.
4. См.: Право и внешнеэкономическая деятельность в Республике Казахстан / Отв. ред. М.К. Сулейменов. - Алматы, 2001. С. 426; Мороз С.П. Инвестиционное право. - Алматы, 2006. - С. 376.
5. См.: Мороз С.П. Инвестиционное право. - Алматы, 2006. - С. 376.; Досыбаева Р.Б. Ответственность сторон в инвестиционных отношениях // Материалы международной научно-практической конференции / Отв. ред. М.К. Сулейменов. - Алматы, 2006. - С. 193-198.
6. См.: Мороз С.П. Инвестиционное право. - Алматы, 2006. - С. 378.
7. См.: Гуцин В.В., Овчинников А.А. Инвестиционное право: Учебник. - М.; 2006. - С. 662.
8. См.: Менглиев Ш.М. Арбитражное рассмотрение внешнеэкономических споров. - Душанбе. 2009. - С. 394-406.

Инвестициялық дауларды шешудің тәртібі инвестицияларды қабылдайтын мемлекеттің инвестициялық тартымдылығы факторларының бірі болып табылады. Автор Тәжікстан Республикасының заңнамасы мысалында инвестициялық дауларды шешудің құқықтық мәселелерін қарастырады.

Порядок разрешения инвестиционных споров является одним из факторов инвестиционной привлекательности государства, принимающего инвестиции. На примере законодательства Республики Таджикистан автор раскрывает правовые проблемы разрешения инвестиционных споров.

The order of settlement of investment disputes is one of the factors of investment attractiveness of state which accepting investments. In terms of legislation of the Republic of Tajikistan the author disclose legal questions of investment disputes settlement.

МЕМЛЕКЕТТІК БИЛІКТЕГІ ГЕНДЕРЛІК ТЕНДІКТІҢ ЛАТЫН АМЕРИКАЛЫҚ ТӘЖІРИБЕСІ

Әлемдік үдеріске сай 2009 жылғы 8 желтоқсанда Қазақстан Республикасы «Ерлер мен әйелдердің тең құқықтарының және тең мүмкіндіктерінің мемлекеттік кепілдіктері туралы» Заң қабылдады. Мұндай заңның қабылдануы мемлекеттік саясаттағы екі бағыттың өзектілігін көрсетеді. Біріншісі - Қазақстан Республикасы әлемдік тәжірибеден қалмай, халықаралық қатынастар саласында өзіндік орнының айқындалуында. Әр түрлі ішкі және сыртқы факторларға байланысты әлемдік мәселелерге дер кезінде назар аудару кез-келген мемлекеттің қолынан келе бермейді. Екіншісі – адам құқықтары санының күн сайын өсуі мен толықтырылып отырылуында. Мысалы, өткен жылы ақпаратты¹ және таза ауыз суды пайдалану – адам құқықтарының қатарына жатқызылды². Міне осындай жағдайларда ерлер мен әйелдер арасындағы тең құқықтар мен тең мүмкіндіктерді орнату³ мәселесі барлық мемлекеттер алдында тұруы өте қисынды.

Әрбір мемлекет бұл салада өз саясатын жүргізетіні анық. Мысалы, әйелдерге қатысты қағидалардың өзі де біркелкі болуы мүмкін емес. Гендерлік саясат жүргізу мен теңдікті орнатуда діл, дін, тарихи даму және т.с.с. факторларға негізделетіні анық. Адам құқықтарын қорғау бойынша озық алда тұрған батыс елдерінің өзінде де кейбір факторларға байланысты шектеулер қабылданып жататыны белгілі. Мысалы, Еуропа елдерінде исламның өркендеуіне байланысты мұсылмандықты білдіретін сыртқы белгілерге тыйым салуға, яғни діни көзқарасты қалың бұқараға жариялауды шектеуге деген талпыныс бар. Олар адамдардың төлқұжатын дайындау, қоғам-

дық орындарда жүріп-тұру, білім беру сияқты салаларда орын алып отыр.

Жоғарыда көрсетілгендей, гендерлік саясаттың қазіргі кездегі мақсаты ерлер мен әйелдердің тең құқықтар мен мүмкіндіктерге ие болуына мемлекеттің кепілдік беруі болып табылады. Оған мемлекеттік өмірдің барлық аясында қол жеткізу көзделгенімен, басты мақсат – әйелдердің қоғам өмірі мен мемлекеттің саяси саласында лайықты орындарын алуы. Шындығына келгенде, бұл, әйелдердің мемлекеттік биліктің жоғары лауазымдарына қол жеткізуін қамтамасыз ету болып отыр. Өйткені қазір барлық дерлік елдерде мемлекеттік билік органдарының орындаушылар деңгейінде әйелдер басым, ал басқару, әсіресе жоғары, деңгейінде олардың саны өте аз. Осындай тәжірибенің салдары болар, тіпті билік туралы ғылымда – кратологияда бірде-бір әйелсіз, тек ерлерден тұратын жоғары органның немесе органдардың билігін білдіретін андрократия деген ұғым да қалыптасқан. Мемлекеттер тәжірибесінен оған мысал келтіру де қиын емес. Мысалы, Қазақстан Республикасы Парламенті Сенатының қазіргі құрамында 2 ғана әйел депутат бар. Олардың саны жалпы құрам көрсеткішінің 0,94 пайызын ғана құрайды. Ал Мәжілістің 107 депутатының 19 ғана әйелдер немесе олардың көрсеткіштері жуық түрде 17 пайыз [9]. Сол сияқты бүкіл Латын Америкасы елдерінің парламенттерінде өткен ғасырда әйелдердің пайыздық көрсеткіштері жоғары палаталарда 5 пайыздан, ал төменгі палаталарда 9 пайыздан аспапты [2].

Осы мақала тақырыбына сай гендерлік теңдіктің оң әрі озық тәжірибесін Латын Америкасы мемлекеттерінен көруге болады. Басқа

¹Финляндия Үкіметінің өкімімен 2010 жылғы 1 шілдеден бастап барлық азаматтарға заңмен кепілдендірілген ғаламторға қосылу құқығы берілді. Әзірге 1 Мб/с ақпаратқа қол жетімділікті 2015 жылы 100 Мб/с-қа жеткізу көзделген. Ресми ақпарат бойынша, Финляндия халқының 96 пайызы ғаламтормен қамтылған // www.russian.fi (12.7.2010).

²Біріккен Ұлттар Ұйымы Бас Ассамблеясының 2010 жылғы 28 шілдедегі шешімі.

³Бұл жерде, әрине табиғи түгілі құқықтық толық тепе-теңдікке қол жеткізу мүмкін еместігін көрсету қажет. Қазіргі кезде әйелдер ерлер атқаратын қызметтерді толық дерлік атқарады. Ресми түрде әйелдер еңбегін ауыр және адам ағзасына зиян келтіретін салалар тізбесіне сай пайдалану туралы нормалар кез-келген мемлекеттің заңнамасында бекітілген. Бірақ, кейбір деректер бойынша, ауырлығына-жеңілдігіне қарамастан, әйелдер мұндай жұмыстарды жердің асты мен үстінде, гарыш кеңістігінде де атқарып жүр. Кейбір бейресми мәлімет бойынша, әйел еңбегі тек бір ғана салада пайдаланылмайды екен. Ол – су астында жөндеу жұмыстарын жүргізу.

құрылықтарға қарағанда бұл мемлекеттерде гендерлік саясат ең жоғары деңгейде қалыптастырылды және қазір де жүзеге асырылып жатыр. Өзге құрылықтарда болып көрмеген тәжірибе осы мемлекеттерде орын алып келеді. Мұнда мемлекеттік билік органдарының ең жоғары лауазымдарын әйелдер иемденді және қазір де иеленіп жатыр.

Аталған тәжірибе Латын Америкасы елдерінде өткен ғасырдың 20-30 жылдарындағы бірен-саран іздестіру, талаптану, байқап көру сияқты бәсең әрекеттер мен тәжірибелерді қоспағанда, белсенді түрде оның орта тұсынан бері жалғасып келеді. Тең құқықтар мен мүмкіндіктерді қамтамасыз ету аясында біраз істер атқарылды. Мысалы, әйелдерге сайлау құқығын беру мәселесінің өз тарихы бар. Мамандардың айтуынша, әйелдер бірінші рет сайлау және сайлану құқығына 1890 жылы АҚШ-тың Вайоминг штатында ие болды [1]. Ал әйелдерге толық сайлау құқығын бірінші болып Жаңа Зеландия 1893 жылы қабылданған «Сайлау туралы» заңмен берген болатын.

Латын Америкасы мемлекеттері ішінде бірінші болып әйелдерге сайлау құқығын 1929 жылы Эквадор берді. Құрылықтағы ең алғашқы әйел-министр де осы мемлекетте 1944 жылы тағайындалды. Чилидің 1833 жылғы Конституциясы сайлау құқығын азаматтардың барлығына берген болатын, бірақ әйелдер сайлауға қатыса алмады. Ал 1875 жылғы «Сайлау туралы» заңның 40-бабы бойынша әйелдерге сайлауға қатысуға тыйым салынды. Тек қана 1939 жылы Чили әйелдері жергілікті сайлауларға қатысуға мүмкіндік алды, ал толық сайлау құқығын 1949 жылғы «Сайлау туралы» заң бойынша алды. Латын Америкасында өткен ғасырдың 20-30 жылдарының өзінде ел президенті лауазымына үміткерлікті жариялау да орын алды.

Мемлекеттік лауазымдарға иелену құқығымен қатар әйелдер партиялар мен қозғалыстар құруда да жетістіктерге жетті. Құрылық әйелдерінің белсенділігін Чилиде 1922 жылы құрылған Азаматтық Әйелдер партиясы (Partido Cívico Femenino) және 1924 жылы құрылған Демократиялық әйелдер партиясынан (Partido Demócrata Femenino) және өзге мемлекеттер мысалдарынан байқауға болады [5]. Осыған орай, гендерлік құқықтар әйелдердің белсенді әрекеттері мен салиқалы мемлекеттік саясат арқасында ғана берілді деуге болады.

XX ғасырда басталған тәжірибе бас кезде же-

келеген харизмалық тұлғаларға қатысты болды. Мұндай ең алғашқы ресми факт Аргентина Республикасында орын алды. Ол Республика Президенті – автократ әрі популист, әлеуметтік демагог сияқты белгілермен сипатталған Х.Д. Перонның жұбайы Мария Ева Дуарте Перонның мемлекет істеріне араласуына немесе кино және театр өртісінің саясат сахнасына шығуына байланысты болатын. Х.Д. Перонның екінші жұбайы Мария Эстела (Исабель) Перон 1974-1976 жылдары Аргентина Республикасының Президенті болды.

Одан кейінгі жылдары құрылықтың бірқатар елдерінде әйелдер президент лауазымдарын атқарды. Өткен ғасырдың соңғы онжылдығында Никарагуада – Виолетта Чаморро, Панамада – Мирейя Москосо, ал ағымдағы ғасыр басында Чилиде Мишель Бачелет президенттік сайлауларда жеңіске жетті. Қазіргі уақытта құрылықтың 3 мемлекетін әйелдер басқарып отыр. Аргентина Республикасында Кристина Киршнер жұбайы Н. Киршнерден кейін президенттік билікке келді. Коста-Рикада 2010 жылғы ақпандағы президенттік сайлауда Лаура Чинчилья жеңіске жетті. 2010 жылғы 31 қазандағы президенттік сайлаудың екінші турында жеңіске жеткен Бразилияның тұңғыш әйел Президенті Дилма Руссефф қызметіне 2011 жылғы 1 қаңтардан бастап кірісті⁴. Жалпы алғанда, Латын Америкасы мемлекеттерінде 12 әйел президент болды. Оған қоса көптеген әйелдер ең жоғары мемлекеттік лауазымнан кейінгі парламент төрайымы, вице-президент, премьер-министр, министр лауазымдарын атқарған. Мысалы, 1963-1994 жылдар аралығында Латын Америкасының 19 әйелі парламент төрайымы лауазымын атқарды. Алғашқы төрайым 1963 жылы Уругвай Шығыс Республикасының парламентінде сайланды [2]. Бұл мысалдар орталық мемлекеттік органдардан ғана келтірілген. Осындай мысалдар жағдайында әр түрлі әкімшілік-аумақтық бөліністер: штат, провинция, департамент, дистрикт немесе жергілікті өзін-өзі басқару органдары деңгейіндегі басқарушылық қызметтерді атқарған әйелдер туралы мәліметтерді келтірмеуге де болады.

Латын Америкасы әйелдерінің екі ғасыр тоғысында белсенділік танытуының себептері мен негіздері кешенді сипат алады. Бүкіләлемдік үдеріс сияқты құрылық мемлекеттері гендерлік теңдіктің құқықтық негіздерін жасауды «Квота туралы» заңды қабылдаудан бастады. 2007 жылғы 6-9 тамыз-

⁴ Бұл президенттік сайлауда үшінші орынды да келесі үміткер әйел – Марина Силва иемденді.

да Эквадор астанасы – Кито қаласында өткен Латын Америкасы мен Кариб бассейніндегі әйелдер ісі бойынша X өңірлік конференцияда квота туралы заңды құрылықтың 11 елінің қабылдағаны туралы мәлімет берілді. Бұл деген осы мемлекеттерде жаңа гендерлік теңдікті қамтамасыз ету қызметінің пайда болғанының айғағы. Жалпы алғанда, Латын Америкасы мен Кариб бассейнінің 20 мемлекеті Біріккен Ұлттар Ұйымының Әйелдерді кемсітушіліктің барлық нысандарын жою туралы конвенцияға қосылды, 17 мемлекет оны ратификациялады. Мамандардың есебі бойынша бұл өте жоғары көрсеткіш [2]. Аталған Конвенцияны жүзеге асырудың бір шарасы есебінде Латын Америкасының 14 елінде гендерлік саясаттың конституциядан кейінгі құқықтық негізі «Квота туралы» заң қабылданған.

Аталған заң негізінен жеке қабылданды. Сонымен қатар кейбір елдерде конституцияға және сайлау туралы заңдарға гендерлік теңдікті қамтамасыз ету нормалары енгізілді. Сондықтан құрылық елдерінде гендерлік заңнама қалыптасты. Оның басты мақсаты – міндеттелген шекті көрсеткіштер арқылы депутат-, мемлекеттік қызметшілер-, жергілікті өзін-өзі басқару органдары қызметшілері – әйелдердің санын арттыру, яғни оларды бұқаралық қызметке кеңірек тартып, мемлекеттік саясатқа әйелдердің көбірек қатысуын мемлекетпен кепілдендіру. Мұндай саясат өз нәтижесін берді. Барлық елдердің мемлекеттік органдарында, әсіресе парламенттерінде әйелдер саны, оның ішінде төменгі палаталарда күрт өсті. Әрине, мұндай көрсеткіштерді тек қана өкілетті органдардағы гендерлік саясат көрсеткіші ретінде ғана қабылдауға болмайды. Тең құқықтар мен мүмкіндіктерді кепілдендіру мемлекет өмірінің білім беру, денсаулық сақтау, еңбекпен қамтамасыз ету және т.с.с. салаларда да қолға алынды.

Негізінен мұндай квоталық тәжірибе Қазақстан Республикасы үшін де артық болмас еді. Өйткені бізде Латын Америкасы тәжірибесіне қарама-қарсы жағдай қалыптасқан. Мысалы, орталық атқарушы органдарда негізінен жоғары оқу орындарын жаңа бітірген мамандардан тұрады. Олардың арасында ерлер өте аз. Бұл бір. Екіншіден басшы лауазымдарда әйелдердің саны да онша көп емес. Сонымен қатар өкілетті

органдарда, көп жағдайларда депутаттық жылдарды бос өткізетін⁵, үні де шықпайтын «депутат» ерлер орнына табиғаты бөлек, басқа мүдделерді көздейтін әйелдер келгені дұрыс болар.

Жекелеген елдер тәжірибесін қарастыруды Чилиден бастаған дұрыс болар. Өйткені заңнамалық негіздерге қоса мұнда үлгілі тәжірибе де қалыптасты. Чилидің экс-президенті М. Бачелет осы елдің алғашқы әйел президенті болып қана қоймай, 20 адамнан тұратын өзі құрған «Тең құқықты Үкімет» деп аталған жоғарғы атқарушы орган құрамына 10 әйел министрді тағайындады. Яғни 2006-2010 жылдары Чили Үкіметі 50 пайыз әйелдерден тұрды. Бұл факт Чили ғана емес, дүние жүзі бойынша бірінші рет орын алған болатын. Мұндай жағдайларда квота туралы заң мәселелерін ескермеуге де болады.

Колумбияда қабылданған осындай заң бойынша аталған объектілердегі әйелдер саны 30 пайыздан кем болмауы тиіс. Мұндай көрсеткіш басқару деңгейінің барлығында: департамент, өңір, провинция, дистрикт не жергілікті өзін-өзі басқару органдарында сақталуы тиіс. Заңның талабы бойынша бос үш лауазымның кемінде біреуіне әйел тұруы қажет. Бұл және өзге де міндетті көрсеткіштердің, яғни заңның, сақталуын қадағалау Республиканың Бас Прокурорына және Халық қорғаушысына (омбудсмен) жүктелген. Жыл сайын 31 желтоқсан қарсаңында Әйелдерді жоғарылату және көтеру жөніндегі мемлекеттік бағдарламаны іске асыру бойынша Соттың Жоғары Кеңесі, Республика Конгресінің бұқаралық қызметті басқару департаменті және Басқару әкімшілігі Конгресс пен Бас Прокурорға лауазымдарды иелену, әрбір мемлекеттік басқару органдарындағы әйелдердің пайыздық көрсеткіштері туралы ақпарат беруі тиіс [6].

Жекелеген мемлекеттер тәжірибесін Перу Республикасы мысалында да жалғастыруға болады. Бұл елде квота тетігі 1997 жылғы «Сайлау туралы» органикалық заңның 116-бабына және «Муниципалдық сайлау» туралы заңның 10-бабының 2-тармағына өзгертулер енгізу арқылы бекітілді. Мысалы, бірінші заң бойынша Конгресс депутаттығынан үміткерлер тізімінде кемінде 25 пайыз әйелдер немесе ерлер болуы қажет.

⁵ Бұл жерде «бос» деген ұғым – әрекетке, қызметке байланысты мағынада беріліп отыр. Өзі бос болғанымен, қалтасы толы не оны толтыруға келгенде алдына жан салмайтын депутаттар Қазақстан Республикасында да көптеп кездесетіні туралы БАҚ беттерінде жарияланып жатады. Депутаттық лауазымды елге қызмет етудің орнына өзінің жалған әлеуметтік мәртебесін бұқаралық деңгейде жария ету және басқа мақсаттарға жетуді көздейтін депутатсымақтарға мемлекеттік және өзін-өзі басқару органдарына жол жабылуы тиіс. Көркемөнерпаздар орнына ұлтжанды, білікті мамандар сайлануы керек.

Эквадордың квота туралы заңнамасына сай партиялардың сайлауға ұсынатын тізімдерінде әйелдер саны 45 пайыздан кем болмауы тиіс.

Мексикада заңды түрде қоғамдық-саяси құрылымдарға қызмет ететіндердің белгілі шегі орнатылған. Ешбір партия немесе қауымдастық, қоғамдық қозғалыс, егер олардың мүшелері құрамында ең кемі 30 пайыз әйелдер болмаса мемлекеттік тіркеуден өткізілмейді. Осындай мүмкіндіктер нақты нәтижелер берді. Мысалы, Мексика парламентінің жоғары палатасы Сенатта әйелдер саны 1970 жылғы 3,1 пайыздан 2004 жылы 16,5 пайызға дейін арттырылды. Ал қазіргі Сенат мүшелерінің 20,6 пайызын әйелдер құрайды. 2004 жылы төменгі палатаның 500 депутатының 82-сі немесе 16 пайызы әйелдер болды. Қазіргі кезде Депутаттар палатасының 135 мүшесі әйелдер, олардың саны 27 пайызды құрап отыр [7]. Бұл әйел депутаттар санының жылдан-жылға өсіп отырғанын көрсетеді. Яғни әйелдер мемлекеттік басқару ісіне белсене қатысады дегенді білдіреді.

Мақсатты саясат арқылы Латын Америкасында мемлекет кепілдік берген квоталық гендерлік тетік нәтижесінде мемлекеттік және өзін-өзі басқару органдарында әйелдер санын өсіруге қол жеткізілді. Әйелдер, әсіресе халық өкілдері ретінде парламенттердің жоғары және төменгі палаталарында елеулі көрсеткіштерге ие бола бастады. Мысалы, 2004-2007 жылдары әйел депутаттардың саны Аргентина парламенті құрамының 35 пайызын (салыстыру үшін: 1991 жылы бар болғаны 6 пайыз), ал Коста-Рикада – 38,6 (құрылықтағы ең жоғары көрсеткіш) пайызын құрады (1996 жылы 14 пайыз болатын) [1, 34-35; 2].

Құрылықтың бұл саладағы озық жетістіктері бола тұра, гендерлік саясаттың, теңдіктің заңдылығы, әділеттігі және тиімділігі де саясаткерлер мен ғалымдар арасында біржақты қолдау таппады. Мұнда, сонымен қатар, квота туралы заңның әмбебап не міндетті сипаттағы құқықтық акт емес екендігін де көрсету қажет. Қарастырылып отырған қомақты тәжірибе жинаған Латын Америкасының өзінде 2000 жылы Венесуэла, 2001 жылы Колумбия бұл заңды конституцияға қарсы деп те тапты [1, 31]. Кейбір мамандар мұндай шараны уақытша деп те түсіндіреді.

Жалпы Латын Америкасында гендерлік заңнама ұлттық құқықта жарияланған, мемлекет кепілдік берген ерлер мен әйелдердің теңдігін қамтамасыз ететін тетік болып саналады. Заң шы-

ғару және өзге де мемлекеттік органдарындағы кепілдендірілген әйелдер саны, партиялардың жыныстық құрамы, олардың сайланбалы органдарға ұсынатын үміткерлер қатарында да міндетті түрде әйелдердің белгілі саны сақталуы қажет. Бұл теңдікті қамтамасыз етудің тиімді тетігі екені сөзсіз.

Қоғамдық қатынастарда, әсіресе мемлекеттік билік саласында ерлердің монополиясын орнату мүмкін емес екендігі анық. Тіпті оның қажеті де жоқ. Қай салада болмасын, қай жағынан алсақта, заңдылық пен әділеттік қағидалары арасынан жол тауып, бекітілген құқық нормаларын бұзбай шешім шығару үлкен өнер. Ал құқықтық табиғаты жағынан квота заңнамасының жасандылығы байқалады. Өйткені әйелдерге ерлердің есебінен кепілдендірілген орындар бөлінеді. Іс жүзінде билікке қатысу үшін әркімнің табиғи шамасы болуы қажет. Квотаны құқықтық жағынан сайлау құқығындағы кооптация институтымен барабар деуге болады. Бұл мәселенің бір жағы. Екінші жағынан факт түрінде ерлердің басымдылығы тағы бар. Сондықтан билікке кім де болса да қатыссын, оған әркімнің конституциямен кепілдендірілген мүмкіндігі бар. Мәселе сайлаудың заңды өтуінде. Өйткені билік сайлауда лайықтылардың өтуіне мүдделі емес. Онда өз қалағандары, тіпті жолдас-жоралары «депутат» болулары қажет. Мұндай теріс тәжірибелерге Қазақстан Республикасында өткен «сайлаулар» куә бола алады. Шындығында бізде депутаттық қызмет кәсіпке айналған сияқты.

Қай салада болмасын, конституциялық қағидат болып табылатын теңдікті орнату үшін шет елдердің тәжірибесін де зерделеген жөн. Бірақ негізсіз саясатқа ұрынбай, егемен саясатты ел мүддесіне қарай жүргізу кез-келген мемлекет үшін үлкен міндет. Қарастырылған мәселе бойынша – гендерлік теңдікті қамтамасыз етуде Латын Америкасы мемлекеттері озық тәжірибе жинақтаған деп тұжырымдауға болады. Олар кез-келген құрылыққа да, мемлекетке де үлгі бола алады. Бұл тәжірибені оқып-үйрену, қолдану мәселесіне келетін болсақ, Қазақстан Республикасына квотаға сақтықпен қарау қажет. Билік органдарында әйелдер санын механикалық өсіру нәтижесінің мемлекет, ұлт тағдырымен үйлесуіне басты назар аудару керек болар. Мұнда саны аз қазақ ұлтының мүддесі ескерілуі де керек. Халық айтқан «ел болам десең бесігіңді түзе» деген қағидалы сөзді де естен шығармаған жөн.

Қолданылған әдебиет

1. El aporte de las mujeres a la igualdad en America Latina y el Caribe. X conferencia regional sobre la mujer de America Latina y el Caribe. Quito. 6 al 9 de agosto de 2007. Quito, 2007 // www.americalatina.landcoalition.org. (15.01.2011)
2. Mujeres en el poder // El portal de las Latinoamericanas/ www.mujireshoy.com. (12.01.2011)
3. Townsend Diez-Canseco A.E. La introduccion del enfoque de genero en la formulacion de leyes nacionales y politicas publicas en el Peru: Los casos de la Ley de Cuotas y la Ley de Igualdad de Oportunidades // www.iadb.org. (12.01.2011)
4. Ley 581 de 2000, Ley de Cuotas // www.presidencia.gov.co. (12.01.2011)
5. www.bcn.cl. (12.01.2011)
6. www.humanas.org.co. (12.01.2011)
7. www.congreso.gob.mx. (15.01.2011)
8. www.parlam.kz. (15.01.2011)
9. www.senado.gob.mx. (15.01.2011)

Мақалада Латын Америкасында гендерлік теңдік тетігін енгізу тәжірибесі қарастырылады.

В статье рассматривается практика внедрения механизма гендерного равенства в странах Латинской Америки.

The article discusses the practice of introducing a mechanism of gender equality in Latin America.

Ж.И. ИБРАГИМОВ,

*ҚР Заң шығару Институты халықаралық құқық,
халықаралық қатынастар, салыстырмалы құқықтану
бөлімінің жетекші ғылыми қызметкері,
тарих ғылымдарының кандидаты, доцент*

ДӘСТҮРЛІ ҚАЗАҚ ҚҰҚЫҒЫН ЗЕРТТЕУДЕГІ ЖАҢА КӨЗҚАРАСТАР МЕН ҚОЙЫЛЫМДАР

Тәуелсіз Қазақстандағы соңғы жылдардағы қоғамдағы позитивтік өзгерістер, құқықтық реформалар дәстүрлі қазақ құқығының тарихын жаңаша, шынайы тұрғыда қайта қарауды қажет етеді. Дәстүрлі қазақ құқығы тәрізді құқықтық құбылыс туралы шынайы көзқарастардың болмауы, мәселенің бір жақты зерттелуі, дәстүрлі қазақ құқығының аз зерттелуіне, әдет-ғұрып құқығының нормалары мен институттарының өткен өмірдің елесі, тарихи көрініс деп қарауға ғана мүкіндік берді.

Қоғамдық ғылымдар, оның ішінде құқықтану ғылымындағы қазіргі пайымдаулар әдет құқығын ескінің көзі, тарихи дамуы кеш қалған дәстүрлі қоғамның көрінісі деген пікірлердің дұрыс емес екендігін көрсетті. Бүгінгі таңда дәстүрлі қазақ құқығы құқықтың тарихи типінің бірі екендігі, ал оның институттары құқықтық құбылыс қана емес, өркениеттің құбылысы, мәдени феномен ретінде қарастырылады. Қазақ халқының әдет-ғұрып заңдарын, соның ішінде дәстүрлі қазақ құқығын жинақтау және зерттеу тарихы екі ғасырдан астам уақытты қамтиды. Өкінішке орай бұл тақырыпта толып жатқан шешімін таппаған мәселелер бар, олардың ішінде ең бастылары әдет-ғұрып заңдарының мемлекетпен, қоғаммен, этноспен байланысы, қазақтың әдет-ғұрып құқығы нормаларының дауларды реттеу кезеңдері, тағы бір мәселе қазақтың әдет-ғұрып заңдарының әлемдік нұсқалармен байланысы, олармен салыстырғандағы деңгейі.

Дәстүрлі қазақтың құқығын ғылыми түрде, яғни академиялық деңгейде зерттеу, әлі күнге дейін толыққанды, жүйелі түрде тәжірибе ала алған жоқ. Бұл жерде ең бастысы теориялық жағынан зерттеудің аздығын ескерткен жөн. Осы тұрғыдан алғанда 2008 жылы 22-23 мамырда Алматы қаласында өткен «Қазақ билер соты - бірегей сот жүйесі» тақырыбымен өткен халықаралық ғылыми конференцияның маңызы зор. Конференция көшпелі қазақ қоғамындағы билер төрелігінің өзіндік классикалық даму кезеңіндегі тарихи, ұлттық және мәдени құндылықтарды айқындаған ірі ғылыми форум ретінде өтті. Сонымен бірге конференция барысында ғалымдар академик

С.З. Зиманов бастап қазақ халқының әдет-ғұрып заңдарын терең қарастырып, оның негізгі сипаты, эволюциясы, өркениеттегі орыны деген аса ірі теориялық мәселелерді талқыға салды [1, 17-19].

Көшпелі қазақ қоғамындағы дәстүрлі құқықтық мәдениетке қатысты ірі теориялық зерттеу жүргізген белгілі ғалым З. Кенжалиев халқымызды құқықтық болмысы және мәдениетін толық игермей елімізде «құқықтық мемлекет құрамыз деудің өзі «көзжұмбайлыққа салыну, тарих тағылымына нәмісқұрайлы қарау» дей келе құқықтық мәдениетіміздің ғылыми тұртұлғасын сомдап, шынайы табиғатын ашу әлі де болса келешектің ісі» [2, 3] -дейді.

Дей тұрғанмен осы аты аталған монографияның өзінде де қазақтың ежелгі құқықтық мәдениетінің негізгі принциптері, ерекшеліктері жан-жақты қарастырылған. Сонымен қатар зерттеуші құқықтық жүйенің басты салаларының рухани астарын көрсетіп, оның эволюциялық тарихи кезеңдерін белгілеген. Осындай себептерге байланысты З. Кенжалиевтің «Көшпелі қазақ қоғамының дәстүрлі құқықтық мәдениеті» монографиясын теориялық бағытта жүргізілген салмақты зерттеу, іргелі еңбек деп есептейміз. Соңғы кезеңде қазақстандық зерттеуші К.А. Алимжанның «Вопросы теории обычного права» монографиясы заманауи өзгерістерге байланысты қазақ заңтану ғылымының жақсы нәтижелерінің бірі болып табылады. Автор өз еңбегінде әсіресе әдет-ғұрып заңдарының құрылымы және негізгі функциялары, әдет-ғұрып заңдары мен мұсылмандық құқық сияқты тақырыптарды теориялық жағынан қарастыруға көп күш жұмсаған [3, 122].

Дәстүрлі қазақ құқығын әр кезеңде өмір сүрген қазақтың негізгі әдет-ғұрып дәстүрлерімен, жолдарымен салыстыра отырып зерттеген еңбектер аздығы білінеді. Тіпті Әз Тәуке заманында жасалған «Жеті жарғыны» қазақтың мыңдаған жылдар бойы оңтайланып, құқықтық өмірінің реттеуші тетігі есебінде өмір сүрген заң-ережелерінен бөле жарып қарау мүмкін емес болған жағдайда, оның көшпелілер өмірін толық қамтыған қарапай-

ым әдет-ғұрыптардан айырмашылығын көрсету қажеттілігі анық.

Дәстүрлі қазақ құқығына қатысты алғашқы саликалы пікір айтқан А.И. Левшин қарама-қайшылыққа толы жазбалар қалдырды. Кіші жүз қазақтарының ішіндегі белгілі, салмақты ру басшылары мен сұлтандарының айтқанына сүйене отырып А.И. Левшин: «было время, говорят благоразумнейшие из Киргизов Меньшой Орды, когда и наш народ жил в покое, было время, когда и у нас существовал порядок, были законы и правосудье. Сей золотой век, о котором вспоминают они со вздохом, есть царствование знаменитого Хана их Тявки» [4, 169] – деп жазады.

Қазақ қоғамының XVIII ғасырдың соңы XIX ғасырдың басында елеулі өзгеріске түскені, хан билігінің, ежелгі тәртіптің сындарының кете бастағаны бір жағынан тарихи заңдылық, екінші жағынан Ресейге бодандықтың тікелей нәтижесі. А.И. Левшин отаршылдық саясаттық қазақ қоғамына тигізген кері әсерін жаза қоймайды, оның пікірінше Өз Тауке заманында аздаған тәртібі болған қазақ қоғамының негізгі сипаты анархия: «... совершенное безначалие не может быть продолжительно, но непрочность властей, у киргизов существующих, неопределенность оных, слабость, свобода переходить из под одной к другой, отсутствие законов, неказанность преступлений, очень близки к тому понятию, которое обыкновенно разумеется под словом анархия» [4, 157].

А.И. Левшин еңбегі XIX ғасырдың басындағы қазақ қоғамы туралы энциклопедиялық деңгейдегі түсініктер мен мәліметтерді бергенімен де, қазақ қоғамының ішкі өмір сүру тәртібі, әдет-ғұрып құқығының, мемлекет пен құқықтың ерекшеліктері туралы пікірлері сын көтермейтін дәрежеде.

Кейіннен А.И. Левшиннің қазақ қоғамы туралы айтқан кейбір пікірлері, қазақ ортасында өмір сүріп зерттеулерін жазған В.В. Радлов тарапынан қатал сынға ұшырады. «Да не только живущие по соседству с киргизами (казаки - Ж.И.) народности, но и такие научные авторитеты, как А.И. Левшин, резко отрицательно отзываются о киргизах... (бұдан әрі А.И. Левшин еңбегінен үзінділер – Ж.И.)... Читая такие тирады, легко прийти к мысли, что киргизы – отбросы тюркского населения Западной Азии, воры и бандиты, бежавшие в широкую степь, так как не желали привыкать к упорядоченной жизни оседлых народов, одним словом, - раса, заслуживающая быть уничтоженной. Но на самом деле это не совсем так... мы имеем здесь дело со ступенью цивилизации, противоположной культуре эпохи оседлых народов, и нужно смотреть на их поступки и поведение с другой точки зрения.

На правильность моего предположения яснее указывает то, что киргизы, не смотря на всю свою ненавистную окружающим анархию, живут существенно и у них отмечается весьма значительный прирост населения.

Я сам долго жил среди киргизов и имел возможность убедиться в том, что у них господствует не анархия, а лишь своеобразные, отличающиеся от наших, но по своему вполне урегулированные культурные отношения» [5, 249].

Әдет құқығының қазақ қоғамындағы қызметін, мемлекеттің ішкі және сыртқы саясатындағы орнын түсіну үшін көшпелі өмір салтына, оның шаруашылық және әлеуметтік тіршілігінің сырларына әбден қанығу керек. Тарихи-құқықтық деректерден отаршыл саяси биліктің пәрмәні мен құрығы қазақ қоғамына түгел жете бермейтінін көреміз, бірақ оның есесіне қоғамды біріктіріп ұстап тұратын реттегіш бар, ол рулар арасындағы, жеке адамдар арасындағы туыстық қарым-қатынас. Туыстық шаруашылықты, әлеуметтік өмірді, саясатты тағы басқа қоғам өмірінің салаларын бір жүйеге салады. Дәстүрлі қазақ құқығы осы құрылымды дұрыс жұмыс істеткізетін құндылықтар жинағы.

Оның ең басты мақсаты адамның әр басқан қадамын ережеге салу емес, ол мүмкін де емес, оның ең басты қызметі көшпеліліктің басты құндылықтарын айқындау, әлдеқайда шағын әрі ықшам мәселелерді шешу. Дәстүрлі қазақ құқығы нормаларын қазақ қоғамының көпшілік бөлігі жатқа біледі. Қазақ ортасындағы әр дауды билер осы құндылықтар деңгейінен келіп қарастыруы басты шарт. Әр адамның мінезі әр түрлі болатыны сияқты әдет-ғұрып құқығының да әр дауды шешуге дайындалған жеке ережесі жоқ.

В.В. Радловтың өзіне дейінгі зерттеушілерден ең басты артықшылығы, ол қазақ қоғамының негізгі өмір сүру салтын, ерекшелігін жақсы түсінгендігінде. Бұл айтылған методологиялық артықшылығын ол қазақ қоғамының қай саласын қарастырса да ұтымды пайдаланады. Мысалы, қазақтың жерге, көш жолдарына меншігі туралы «В отношении же такого народа, как киргизы, содержащего столь много скота, не может быть и речи о неплановых переездах» - деп жазады ғалым [5, 253].

Расында да егер миллиондаған мал, және оны баққан адамның мінез-құлқы ұлы далада қазақ әдет-ғұрып жүйесімен реттелмей өз бетімен жүрсе, қоғам жүйелі түрде дамымас еді. Бұл қалыпты тіршілікті бұзатын тек сыртқы әсер, не халықтың, малдың санының шектен тыс өсіп кетуі, міне осы кезде мемлекеттің саяси билік институттары күшейе бастайды.

Хан өз қолына билікті жинақтай бастайды, бұл жаугершілік заман басталды деген сөз. Бұл үрдіс не империя құруға, не отырықшы елдердің арасына еніп жоғалып кетуге алып баратын жол.

Дәстүрлі қазақ құқығындағы «дау» жүйесі және оның реттелуіне қатысты мынадай пікір қалдырған ғалым Шоқан Уәлиханов: «Понятия родства распространялись у киргиз и в отношении отдаленнейших поколений» – деп жазады. Шоқан Уәлихановтың айтуы бойынша егер қоңырат пен арғын руының арасында дау болса даугер бүкіл «Сібір қырғыздары облысының» билерінен бас тартуға құқылы. Бұл пікірдің құндылығы сол, ол көшпелілердің саяси жүйесінің рулық туыстық қарым-қатынастармен тығыз байланыстылығын көрсетеді. Руларды Шоқан Уәлиханов қазақ саяси құрылымның негізгі элементі ретінде қарайды, сол себепті бір деңгейдегі, өз ара туыс рулардың дауын сырт қалыс елдің, алыс ағайынның өкілі шешеді.

Шоқан Уәлиханов қазақтың әдет-ғұрып заңдарының шын жанашыры және ғалым ретінде ғылыми құнды салыстырмалы пікірлер айтты. Оның ойынша қазақ қоғамына арқау болған дәстүрлі қазақ құқығының Ресей реформаторлары табынып отырған Батыстың заңдарынан анағұрлым адамшылыққа жақын, ал Шығыстың тәртібінен оқ бойы озық: «Нет никакого сомнения, что тот закон хорош для народа, который более ему известен, закон родной, под которым человек вырос и воспитывался, как бы закон этот ни был несовершенен, должен казаться ему лучше, понятнее и яснее самых мудрых законодательств, взятых извне и навязанных сверху. Между тем, обычное право киргиз, по той же аналогии высшего развития с низшим, на которое мы так любим ссылаться, имеет более гуманных сторон, чем законодательство например, мусульманское, китайское и русское по Русской Правде. В киргизских законах нет тех предупредительных и устрашающих мер, которыми наполнены новейшие европейские кодексы. У киргиз телесные наказания никогда не существовали. А законы родовые, по которым члены рода ответственны за своего родича, при родовых отношениях приносят много пользы» [6, 94].

Ш. Уәлихановпен қатар қазақтың әдет-ғұрып заңдары жөнінде және ерекше «Жеті жарғы» туралы пікір білдірген М. Красовский деп айтуымызға болады. Ол «Жеті жарғы» заңдарының мемлекетті күшейту ниетімен жасалғанын және бұл заңдардың түп негізінде әдет-ғұрып нормалары жатқанын жазады: «Плодом стремления Тявки слить три казачьи орды были изданные им законы, сделавшие имя этого хана столь популярным в степи. Надобно однако думать, что эти законы имели силу, да и то условно-обязательную, для казачьих племен только при жизни все-

ми уважаемого аксакала. Предпринятый Тявкою труд – согласить между собою обычаи розно управлявшихся народностей – было не по силам для одного человека, и хотя, в ходячих между нынешними киргизами понятиях о праве, в сохранившихся у них древних законах... мы должны видеть, главным образом, следы установившегося Тявкою устройства. Но так как до сих пор есть много и противоречащих одно другому постановлений, то есть мы должны также предполагать, что и прежде, рядом с тявкинскими законами, действовали и законоположения других ханов или постановления, освященные обычаями разных вошедших в союз племен» [7, 53].

М. Красовскийдің кейбір көзқарастарының басты жетіспеушіліктерінің бірі қазақтың хан билігін, жалпы дәстүрлі қоғамдық-құқықтық саладағы саяси-құқықтық құрылымының өзіне тән ерекшелігін терең түсіне білмегендігінде. Ол хандардың билігінің шектеулі болуын себеп қылып, мемлекеттілікті жоққа шығара салады. Шын мәнінде хан билігі халықтық биліктің құқықтық қырларының сыртқы ғана көрінісі және ол көрініс бірде күшейіп, бірде азайғанымен ел өзінің тәуелсіздігінен, мемлекеттігінен күдер үзді деп айту жөн емес. Көшпелілер қоғамы азаматтық қоғамның үлгісі, ол қоғамның әр мүшесі мемлекеттің кірпіші. Мемлекет ұғымы алдымен адам санасында, оның қоғамдық шаруаға қатысында танылады. Билік институттары, атрибуттары қоғамдық құрылымның бір ғана қыры, көзге түсетін тұсы. Көшпелілердің саяси құндылықтары мұхитта жүрген мұзды тау сияқты, негізгі бөлігі көзге түспей су астында жүзіп келеді. Өкінішке орай қазақ мемлекеттілігінің құқықтық дамуымен айналысқан зерттеушілердің көпшілігі ол жағына мән бере қоймаған. Сол себептен М. Красовский: «Изданные, например, ханом Тявкою узаконения, имевшие целью установление в степи однообразного устройства, не могли войти в силу, а между тем Тявкою начиналась, ими же можно сказать и оканчивалась та популярность, до которой когда-нибудь достигла власть ханов» – деп жазады [7, 7].

Қазақ қоғамының құқықтық эволюциясын зерттеушілердің бәрі де дәстүрлі қазақ құқығы тек заң ережелерінің жинағы ғана емес, мемлекеттік билік құрылымы, хан билігінің қабілетін күшейтетін тетік екенін жақсы аңғарған. Бұл көзқарас өкінішке орай қазақтың әдет-ғұрып заңдарын кейінгі кезде зерттеушілердің арасында қолдау таппай, тек ереже күйінде қабылдау басым болды. XIX ғасырдың екінші жартысында қазақтың әдет-ғұрып заңдарымен айналысқан зерттеушілердің көпшілігі қазақ мемлекеттілігі мәселесін тіпті де ауызға алмай, құқықтық нормаларды, ере-

желерді жеке бөліп алып қарастырады. Бұл бір жағынан түсінікті еді. Ресей бодандығына біржолата қараған қазақ елінің хандық дәуірі, мемлекеттілігі жөнінде мәселені көтеру сол кездегі саясат тұрғысынан зерттеушілерге тиімсіз болды. Бірақ осы қалыпты сүрлеу Кеңес одағы кезеңінде де өз қалпынан шыққан жоқ, зерттеушілердің көпшілігі қазақтың әдет-ғұрып заңдары туралы жазғанымен, оның мемлекетпен қатынасы туралы мәселені айналып етуге дағдыланып алды.

Расында да дәстүрлі қазақ құқығының нормалары қазақ қоғамының әр саласын қамтиды, бұл А.И. Левшин жазбаларынан да анық көрінеді. Дегенмен А.И. Левшиннің қазақ қоғамының құқықтық өміріне қатысты нормаларды ғана билерден жазып алғанын дәлелдеу өте қиын мәселе, екіншіден «Жеті жарғының» қазақтың әдет-ғұрып заңдарынан айырмашылығы бар екенін, олардан іріктелінген заң ережелері екенін дәлелдеу де оңай емес. «Жеті жарғы» негізінен XVII-XVIII ғасырларда қолданыста болған әдет-ғұрып нормаларынан, билердің оңтайлы шешімдерінен құрастырылса керек. «Жеті жарғы», егер қазақ әдет-ғұрып заңдарының аясындағы жинақ десек көшпелілер қоғамындағы сергектік, билердің дауға қатысты шешімдерін канонға айналдыру, әлеуметтік-шаруашылық өмірдегі өзгерістерге икемделу тағы басқа эволюциялық салтынан шығып кетуі мүмкін емес. Көшпелілердің әдет-ғұрып заңдары мәңгі көне қазына және мәңгі жас даналық деп тұжырым жасауымызға болады.

Дәстүрлі қазақ құқығының зерттелуі мәселелері

3. Кенжалиевтің «Көшпелі қазақ қоғамындағы дәстүрлі құқықтық мәдениет» монографиясында тарихи және теориялық тұрғыдан көтеріледі. Ғалымның пікірінше «қазақ халқының құқықтық өмірін мәдени тұрғыда қарастыру оңай шаруа емес». Осы себепті автор мәдениеттану ғылымында қалыптасып қалған қағидаларды «құқықтық жүйенің мәдени болмысын ашу» үшін пайдалану қажеттілігін жазады, бірақ кез келген ғылым саласы сияқты бұл жерде де әр қайсысы өз объектілерінің ерекшеліктерін ескеріп пайдаға асады. Сонымен бірге 3. Кенжалиев «әдет ғұрыптық нормалар мен институттар көшпелі қазақ қоғамының құқықтық өмірінде үлкен рөл ойнады. Бірақ қазақ сахарасындағы құқықтық мәдениет құқықтық нормалар жүйесімен ғана шектелмейтін, тек соларға ғана сайылмайтын, оның мән мазмұны әлдеқайда кең көлемді, сан салалы және терең болатын» [2, 20]. - деп дәстүрлі қазақ құқығын зерделеуде тек қана әдеттік нормалармен мен институттармен ғана шектеліп қалуға болмайтынын ескертті.

Осыған байланысты біз дәстүрлі қазақ құқығындағы «дау жүйесі» оның реттелуі, дау ұғымының мәні мен мазмұнын, құрылымын саралап, зерделеуде қазақтың тарихи аңыздары мен жырлары, шешендік сөздер, билерден қалған даналық сөздерді тиімді, ғылыми талдау жасау арқылы қолдануды ұсынамыз. Бұл методологиялық жағынан зерттеуші ұстанымын анықтайтын алғы шарттардың бірі деп есептейміз. Қазақ әдет-ғұрып құқығы жүйесінің ерекшеліктері, тиімділігін заңгер-ғалымдар былай деп атап өтеді: «Мемлекетте қабылданған нормативтік-құқықтық кесімдер, әдет-ғұрып, жергілікті ерекшеліктері міндетті түрде ескереді. Дәстүр заңның қабылдануына, реттеуіне тікелей ықпал етеді. Дәстүр мен әдет-ғұрыптарды ескермей қабылданған кесімдердің реттеу функциялары тиімді нәтиже бермейді» [8, 101].

Дәстүрлі қазақ құқығының пайда болуы, қалыптасуы және дамуының әр түрлі қырлары бар. Қазақ әдет-ғұрып құқығы жүйесінің нормалары ұлттық болмыстың құрамдас бөліктері болып табылып, оның ерекшеліктерін көрсетеді. Салт-дәстүрлерді құқықтың басқа да қайнар көздерімен қатар зерделеу, құқықтық нормалардың қалыптасу үрдісін, тарихи-құқықтық сабақтастығын түсінуге мүмкіндік береді. Әдет-ғұрып құқығы нормалары қоғамдық қатынастарды реттеуші ретінде қазақ қоғамының қажеттіліктерін қанағаттандырып қана қоймай, талас-тартыстарды шешіп, оның мән-мағынасын ашып көрсетті.

Бүгінгі таңда көптеген мемлекеттердің құқықтық жүйесінде әдет-ғұрып құқығының мәні төмен болғанымен, әлеуметтік мінез-құлық, заңдарға деген қарым-қатынас әдет-ғұрып құқығына негізделген құқықтық болмыс арқылы анықталады. Қоғамдағы шарттық қатынастардың қарқынды дамуы жағдайында, әсіресе кәсіпкерлік қызметке қатысты салаларда, заңнама кей жағдайда мүлктік қатынастардың барлық қырларын толыққанды реттей алмауы мүмкін. Мұндай жағдайда шашыранқы түрде қалыптасып, жеке топтардың, тұлғалардың мүдделерін ескеріп әрекет ететін әдет-ғұрып құқығының нормалары реттеуші тетіктердің қызметін атқарады. Осы орайда дәстүрлі қазақ құқығының қазіргі замандағы қарым-қатынастарды реттеу қызметі заң ғылымы саласында қызығушылық тудырып, ғылыми тұрғыдан терең талдау жасау, зерделуді қажет етеді.

Қазақ әдет-ғұрып құқығы жүйесіне қатысты жаңаша көзқарастар мен қойылымдарға академик С. Зимановтың мына ұстанамын жатқызуға болады: «Сейчас мы имеем возможность реформировать, перестроить судебную систему в рамках проводимой в правоохранительных органах реформы. Ведь в Казахстане есть политическая традиция, уникаль-

ный исторический опыт, позволяющий создать с учетом их хорошую судебную систему» [9, 9].

Қазіргі таңда либералды-демократиялық мемлекеттердің дамуының негізгі факторларының бірі ұлттық құқықтық жүйедегі әдет құқығы нормаларын ресми мойындау болып табылады. Қазақстан Республикасындағы азаматтық қоғам және нарықтық қатынастардың дамуында әдет құқығы азаматтық құқықтық қайнар көзі екендігі заңды түрде бекітілген, ал шет елдерде бұл ежелден келе жатқан дәстүр. Әдет құқығы құқық нысаны ретінде жеке сипаттағы ғана емес, жалпы сипаттағы халықаралық-құқықтық қатынастарда да кеңінен қолданылады. Сондықтан да әдет құқығының жеке институттарын зерттеудің, дәстүрлі қазақ құқығына қатысты жаңа қойылымдардың мәні зор.

Дәстүрлі қазақ құқығына қатысты ғылыми әдебиетті методологиялық тұрғыдан шолу, күрделі мәселелерді саралау, бұл тақырыпта әлі де салмақты зерттеу жұмыстарының жүргізілу қажеттігін көрсетеді. Әлі де теориялық тұрғыдан шешімін таппаған мәселелердің бірі дәстүрлі қазақ құқығындағы «дау жүйесі» және олардың реттелуін қамтамасыз

ететін институционалды құбылыстар. Оның бір бағыты ауызша тарих дерек көздерінен дәстүрлі қазақ құқығына қатысты мәліметтерді, ақпараттарды айқындап, жіктеп алу, оларды жүйелеп, ғылыми тұрғыда саралап тың пікірлер айту.

Өйткені біздің қарастырып отырған мәселемізге қатысты жазбаша деректердің барлығынан қазақ әдет-ғұрып құқығы жүйесінің құндылықтарын, оның құрамдас бөліктерінің рухани қырларын, әдет-ғұрып заңдарының бұзылмаған саф кейпін, нағыз табиғи сырларын ашып көрсететін еңбектер жеткілікті емес. Бұл қарастырылып отырған мәселені зерттеуде, негізгі тарихи-құқықтық байланысты анықтап, бұл ерекше құбылыстың қалыптасып, дамуын және оның өміршендігін ғылыми тұрғыдан зерделеу өзекті мәселелердің бірі деп ойлаймыз. Қазақстандық және шет елдік ғалымдардың мемлекет теориясы мен тарихы саласындағы зерттеулері әр түрлі құқықтық құбылыстардың жаңа қырларын аша түсіп, дәстүрлі қазақ құқығын зерттеуде құқық ғылымының алдына жаңа міндеттерді қояды.

Пайдаланылған әдебиеттер

1. Бабич И.Л., Почкаев Р.Ю. Обзор Международной научной конференции «Казахский суд биев - уникальная судебная система // История государства и права. - 2009. - №10.
2. Кенжалиев З.Ж. Көшпелі қазақ қоғамындағы дәстүрлі құқықтық мәдениет: (теориялық мәселелері, тарихи тағлымы). - Алматы: Жеті жарғы, 1997. - 192 б.
3. Алимжан К.А. Вопросы теории обычного права. - Алматы, 2003.
4. Левшин А.И. Описание киргиз-казачьих или киргиз-кайсацких орд и степей. - СПб., 1832, ч. 3. - 264 с.
5. Радлов В.В. Из Сибири. - М., 1989. - 749 б.
6. Валиханов Ч.Ч. Записка о судебной реформе // Собр. соч. в 5 томах. - Алма-Ата, 1985. -Т. 4. - 285 с.
7. Красовский М. Область сибирских киргизов. - СПб., 1868. - ч. 1. - 428 с.
8. Өзбекұлы С., Қопабаев Ө. Мемлекет және құқық теориясы: Оқулық. - Алматы: Жеті жарғы, 2006. - 264 б.
9. Зиманов С.З. Задачи стратегического уровня //«Совершенствование законодательства в свете Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 года до 2020 года» Материалы международной научно-практической конференции. Т. 2. - Астана, 2010.

Осы мақалада автор дәстүрлі қазақ құқығын зерттеудегі жаңа көзқарастар мен қойылымдарды қарастырады. Сонымен қатар дәстүрлі қазақ құқығындағы дау ұғымы және оның мәніне қатысты кейбір мәселелер ашып көрсетіледі.

В настоящей статье автор рассматривает новые подходы изучения казахского традиционного права. Им были раскрыты некоторые вопросы, связанные с объяснением сущности и содержания системы споров в казахском традиционном праве.

In this article the author examines new ways of studying Kazakh customary law. Im were uncovered some issues related to the explanation of the nature and content of disputes in the Kazakh customary law.

ПЛАГИАТ И КОНТРАФАКТ КАК ОСНОВНЫЕ НАРУШЕНИЯ СУБЪЕКТИВНЫХ АВТОРСКИХ ПРАВ И ИХ ПУТИ РЕШЕНИЯ: ОПЫТ РОССИИ И ГЕРМАНИИ

В конце XIX и в XX в. значительные социальные, экономические и политические изменения, с одной стороны и быстрый прогресс в области технологии – с другой, привели к изменениям представлений об авторском праве. Свобода и расширение круга изданий, постепенное исчезновение феодальных порядков, развитие системы образования, повышения стандартов высшего образования, рост числа университетов, институтов и библиотек, возрастание роли национальных языков, развитие науки и технологии, изменение карты мира и появление новых независимых стран – все это привело к некоторым концептуальным изменениям.

В новой ситуации возникла необходимость обеспечения баланса, когда автор произведения получает адекватное вознаграждение и размер этого вознаграждения не противоречит общественным интересам и потребностям. Именно этот баланс между интересами общества и личности надо соблюдать все более тщательно, особенно в развивающихся странах – и в контексте создания их собственного авторского права и в контексте международной охраны авторского права.

Происходят сплошь и рядом нарушения субъективных авторских прав авторов и иных правообладателей. Самые обычные виды нарушения, это: 1) плагиат; 2) контрафакция. Они оба предполагают тот или иной способ неразрешенного использования произведения, охраняемого авторским правом.

Плагиат – означает, что одно лицо чужое произведение выдает за свое собственное. Плагиат (Plagium) с латинского означает похищение человека в рабство, видимо с развитием право, трансформируясь, начало исходить из понимания похищения интеллектуального труда человека, без указания источника заимствования. На практике бывает сложно определить плагиат. Немецкий философ Гегель по этому поводу говорил: «На предотвращение плагиата оказывает влияние чувство чести, либо чувство чести оказало свое действие, покончило с плагиатом, либо плагиат перестал быть противным чести, и чувство этой противности исчезло» [1, с. 102]. В Германии исследованием плагиата занимались такие ученые как Dietz Matias, v. Noe, Hein

Helmut-Gunter, Marwitz Mohring, Michaelis Robert, Kastner Klaus и др. По мнению Исуповой И.В., все немецкие авторы едины во мнении, что при плагиате речь идет о заимствовании творческих элементов из другого произведения, при этом плагиат не связан с присвоением произведения, а с нарушением прав в отношении этого произведения, носящих в первую очередь неимущественный характер, так как нарушается право автора именоваться автором произведения [2, с. 28]. Плагиат связан не с присвоением произведения, а с нарушением прав в отношении этого произведения, носящих в первую очередь неимущественный характер, так как нарушается право автора именоваться автором произведения, т.е. нарушается право авторства. Тот, кто присваивает себе идею и первым представляет ее в литературном произведении, не является нарушителем права, так как содержание произведения, само по себе не охраняется [3, с. 49]. Мы полностью поддерживаем данную точку зрения при квалификации плагиата как нарушения субъективного авторского права.

Не следует путать такие понятия как цитирование и плагиат. Под цитированием понимается включение одного или нескольких отрывков из произведения одного автора в произведение другого автора. Цитирование является ограниченным, но сегодня в Республике Казахстан нет критерия ограниченного добросовестного цитирования. Часто на практике путают понятие «плагиат» и «цитирование». Для этого необходимо проводить границы между допустимым цитированием и плагиатом. Необходимо обратиться к практике судов США, где добросовестным цитированием признается до 25% от цитируемого произведения [4, с. 48]. Исследованием данной проблемы в Германии занимались ряд немецких ученых, среди них: Kastner Klaus, Hans Hugo Ritter, Walter Becker-Bender, Fritz Hansen. Они выработали четкую разграничительную линию между плагиатом и свободным цитированием. Основным из них является условие об указании имени автора и источника заимствования. Целью цитирования является благоприятствование культурному развитию в широком смысле. Исходя из решения

Федерального Суда Германии, цитировать, значит устанавливать контакт с произведением другого автора посредством полной или частичной передачи его произведения в рамках собственного произведения [5, с. 362]. Различают по объему малые и большие цитаты. Зависят они от цели цитирования и вида произведения. В самостоятельной литературной работе допустимы только небольшие цитаты, а в самостоятельной научной работе, напротив, также большие цитаты [2, с. 118].

По мнению Победоносцева К.П. не подходят под понятие о противозаконной перепечатке (цитировании):

1) умеренная перепечатка отдельных мест из чужого сочинения. Сюда относится случайное (т.е. не постоянное, без намерения воспользоваться чужим трудом) перепечатывание в каком-нибудь издании мелкой статьи, не занимающей более 1 печатного листа. Не есть нарушение закона - перепечатывание из других изданий известий политических, относящихся к наукам, словесности и художествам, с указанием источников, откуда заимствованы. Не есть перепечатка - помещение отрывков из чужого сочинения в ссылки на эту книгу, если в ссылках помещено в сложности не более 1/3 части книги (превышающий один печатный лист);

2) умеренные заимствования из чужих сочинений - отрывков и мелких статей для помещения в специальных сборниках. Сюда относятся хрестоматии и другие учебные книги, хотя бы заимствованные в сложности с разных мест составляло и более одного печатного листа [6, с. 604-605].

Главным отличительным признаком того, является ли произведение плагиатом или нет, можно назвать творчество. Признак творчества заключается не сколько в новизне как познании неизвестного или уникальности как отсутствия аналога, сколько в том, как видит и осмысливает соответствующий факт, явление, обстоятельство конкретный создатель произведения [7, с. 44]. Произведение оригинально и новое, когда оно индивидуально, неповторимо. Уникальность логики идей - это мысленные образы автора, собственно идеи. Язык - это непосредственная действительность мысли [8, с. 249]. Под идеей в философском словаре понимается зрительный или наглядный образ [9, с. 170]. В данном случае под идеей понимается сюжет или последовательность действий, в соответствии с Законом оно не охраняется и оно не является по общему правилу нарушением авторского права в виде плагиата. Но если предположить, что два автора совершенно одинаково написали произведения, используя одинаковые речевые обороты, характеристики геро-

ев - то это явно плагиат, заметьте, независимо друг от друга. И вот здесь для доказательственной базы в защиту автора можно привести «уникальность логики идей», ведь каждый автор пишет характерной ему особенностью, (например, каждый художник рисует по своей технике написания холста). Как явление, логика идеи присутствует в каждом произведении [10, с. 17].

На сегодняшний день огромной проблемой авторского права в целом является такое нарушение как контрафактная продукция. Контрафакция - это несанкционированное воспроизведение, представление или опубликование произведения любым способом. Другими словами, на бытовом языке «подделка».

В современном языке все чаще используются два новых термина - «пиратство» и «бутлегерство».

«Пиратство» означает неразрешенное изготовление экземпляров механических записей или печатных изделий произведения и тайную их продажу. Копирование обложки или оформление бывает настолько искусным, что покупатели (а иногда даже сами изготовители) оказываются сбитыми с толку и принимают подделку за подлинник. Такие нарушения прямо не затрагивают результата творческого труда, но обладатель авторских прав лишается справедливого вознаграждения.

Существенным признаком пиратства является то, что несанкционированные действия совершаются с целью получения коммерческой выгоды. Пиратство очень часто совершается организовано. При этом имеет не только несанкционированное копирование произведения, но также последующие продажа или распространение незаконно репродуцированных копий, что предполагает использование какой-либо формы организованной системы распределения. Потребителю очень часто виден лишь последний этап всего процесса распределения продукта, когда в какой-либо торговой точке скрывается организованное предприятие, которое занимается незаконным репродуцированием охраняемых произведений и распространением их среды населения через сеть таких торговых точек.

Хотя пиратство и не новое явление, последние технологические достижения привели к тому, что пиратство приняло устрашающие размеры и угрожает сейчас самым основам авторского права [11, с. 285].

Первыми из этих достижений являются те прогрессивные средства, которые могут быть использованы для донесения до потребителя результатов интеллектуальной деятельности. Печатное слово все более и более вытесняется аудио- и ви-

двозаписями в виде кассет, дисков. Расширению доступных средств записи и передачи различной информации, как правило, способствовало также широкое распространение компьютеров [12].

Система авторского права среагировала на использование этих достижений технологий расширением перечня тех объектов, на которые распространяется авторское право. В настоящее время оно охватывает не только книги, но также музыкальные и художественные произведения, видеозаписи, радио- и телепередачи и компьютерные программы.

Результаты указанных технологических достижений в области доведения до публики результатов интеллектуальной деятельности являются, без всякого сомнения, полезными для общества в целом. Они обогатили природу взаимоотношений автора с обществом. Однако одним из «побочных продуктов» этого технологического развития стало то, что увеличился масштаб пиратства в рассматриваемых странах и уменьшились возможности осуществления контроля со стороны авторов за распространением и использованием своих произведений [13, с. 78-87].

Одновременно с успехами в области доведения до публики результатов интеллектуальной деятельности были серьезные достижения и в области разработки средств репродуцирования материальных носителей, результатов интеллектуальной деятельности [14, с. 136].

Наиболее важными из этих достижений являются:

1) разработка офсетной технологии печати, а также фотокопировального оборудования;

2) изобретение магнитной ленты и производство высококачественных и сравнительно дешевых музыкальных проигрывателей, которые позволяют не только прослушивать ранее сделанные записи, но также производить запись музыки и т.п. на концертах, с радиоприемников и т.д.;

3) изобретение пишущей видеотехники, что существенно расширило набор средств, при помощи которых могут быть записаны и воспроизведены фильмы и другая видеопродукция [15, с. 6-10].

Вследствие развития этих средств репродуцирования материальных результатов интеллектуальной деятельности возникла разница в стоимости между осуществлением оригинальной записи третьими лицами. При создании фильма, например, продюсер должен за счет собственных средств и средств его партнеров-инвесторов профинансировать работу автора сценария и всех других лиц, которые принимали участие в этой работе – композитора, актеров, вспомогательного персонала. Он должен оплатить аренду площадей и используемых объектов, а также дорогостоящее оборудование, используемое для записи звука и

изображения [16, с. 10-16]. Но план получения материального носителя, особенно если этим носителем является магнитная лента, дальнейшие копии записи могут быть получены очень легко и при малых затратах. Таким образом, развитие технологии привело к тому, что лица, занимающиеся пиратством, могут нелегально получить версии оригинального произведения [17, с. 195]. А так как им не нужно оправдывать затраты на создание произведения, то их копии обычно продаются по сниженным ценам, что подрывает возможности авторов и продюсеров получить справедливое экономическое и моральное вознаграждение за свою работу и оправдать затраты [18, с. 232].

Пиратство затрагивает интересы всех, кто участвует в создании интеллектуальных произведений, их воспроизводстве и распространении, т.е. сказывается на правах, предусмотренных системой авторского права [19].

Для борьбы с пиратством необходимо задействовать службу экспертов, которых у нас, к сожалению, малое количество. Но и здесь можно переиграть. К примеру, в Российской Федерации в целях профилактики авторских правонарушений используют таблицу «индексов контрафакции», которую разработала Российская Антипиратская организация в помощь правоохранительным органам и правообладателям. Она позволяет без привлечения экспертов самостоятельно выявлять контрафактные экземпляры. Данная таблица включает в себя двенадцать пунктов, наличие хотя бы одного из которых дает основание считать видеопродукцию, выпущенную в свет, с нарушением авторских прав, и к таковым относят:

- 1) отсутствие полиграфической упаковки;
- 2) полиграфическая упаковка оригинальна, имеет дизайн, отличный от упаковки видеопродукции, подвергнутой изъятию;
- 3) поддельная полиграфическая упаковка;
- 4) отсутствие оригинальной защитной этикетки;
- 5) наличие на полиграфической упаковке или диске поддельной либо не соответствующей оригиналу голограммы;
- 6) указание на полиграфической упаковке иного, чем в действительности, правообладателя;
- 7) отсутствие на упаковке знака охраны авторских или смежных прав;
- 8) несоответствие вида и способа упаковки оригинальной упаковке продукции;
- 9) несоответствие имеющейся продукции оригинальной;
- 10) отсутствие специального тиснения на полиграфической упаковке;
- 11) наличие на кассете или диске двух и более фильмов;

12) иные отличительные признаки, которые могут быть обнаружены при исследовании конкретного объекта [20, с. 111].

Также Московский Центр независимой комплексной экспертизы и сертификации систем и технологий предложил использовать систему критериев по охране компьютерных дисков с программами для ЭВМ от контрафактности по следующим критериям:

1) наличие на нерабочей поверхности диска изображения высокого качества, что свойственно только лицензионным продуктам;

2) присутствие на нерабочей поверхности логотипа (товарного знака) производителя продукта;

3) наличие стандартной картонной (пластиковой) упаковки, имеющей, как правило, качественное полиграфическое оформление с элементами защиты от подделки в виде микропечати, голограммы;

4) лицензионные компьютерные программы записываются не более одной на каждом диске. Совершенно исключается запись на одном диске программ разных правообладателей, если это коммерческая версия;

5) наличие, помимо упаковки, приложения к диску в виде руководства пользователя и (или) лицензионного соглашения [21, с. 222-223].

Огромной проблемой на сегодняшний день является разграничение понятия «плагиат» и «цитирование». Под цитированием понимается включение одного или нескольких отрывков из произведения одного автора в произведение другого автора. Цитирование является ограниченным, но сегодня в Республике Казахстан нет критерия ограниченного добросовестного цитирования. Часто на практике путают понятие «плагиат» и «цитирование». Исследованием данной проблемы в Германии занимались ряд немецких ученых, среди них: Kastner Klaus, Hans Hugo Ritter, Walter Becker-Bender, Fritz Hansen. Они выработали четкую разграничительную линию между плагиатом и свободным цитированием. Основным из них является условие об указании имени автора и источника заимствования. Целью цитирования является благоприятствование культурному развитию в широком смысле. Исходя из решения Федерального Суда Германии, цитировать, значит устанавливать контакт с произведением другого автора посредством полной или частичной передачи его произведения в рамках собственного произведения. Предлагаем ввести опыт Германии путем внесения нормы права в Закон РК «Об авторском праве и смежных правах», где будет четко прописано понятие «цитирование» и пределы его применения. Относительно плагиата следует отметить, что на практике очень сложно доказать факт плагиата т.к., нет законодательного регулирования, кроме ответственно-

сти за данное правонарушение субъективных авторских прав. В Германии исследованием плагиата занимались такие ученые как Dietz Matias, V. Noe, Hein Helmut-Gunter, Marwitz Mohring, Michaelis Robert, Kastner Klaus и др. По мнению Исуповой И.В., все немецкие авторы едины во мнении, что при плагиате речь идет о заимствовании творческих элементов из другого произведения, при этом плагиат не связан с присвоением произведения, а с нарушением прав в отношении этого произведения, носящих в первую очередь неимущественный характер, так как нарушается право автора именоваться автором произведения. Плагиат связан не с присвоением произведения, а с нарушением прав в отношении этого произведения, носящих в первую очередь неимущественный характер, так как нарушается право автора именоваться автором произведения, т.е. нарушается право авторства. Тот, кто присваивает себе идею и первым представляет ее в литературном произведении, не является нарушителем права, так как содержание произведения, сами по себе не охраняются. Мы полностью поддерживаем данную точку зрения при квалификации плагиата как нарушения субъективного авторского права и более того, предлагаем ввести его в Закон РК «Об авторском праве и смежных правах». Также необходимо ввести в глоссарий Закона понятие «плагиата» и его признаки, для того чтобы его идентифицировать его на практике.

Последние технологические достижения привели к тому, что пиратство приняло устрашающие размеры и угрожает сейчас самым основам авторского права. Новые технологии в области доведения до публики результатов интеллектуальной деятельности являются полезными для общества, но с другой стороны, способствует распространению пиратства. Из данного исследования мы видим, что бороться с пиратством будет сложнее в силу быстрого молниеносного развития новых технологий. Что потребители, приобретая пиратскую продукцию, способствуют развитию пиратства в целом. От пиратства, как негативного явления, страдают все, кроме самих пиратов: это авторы, распространители, потребители, правительство. Как мы видим, пиратство отрицательно влияет на все элементы, которые составляют основы действительности системы авторского права. Таким образом, пиратство как явление, угрожает свести на нет развитие национальной культуры Республики Казахстан, для охраны которой была введена система авторского права. Мы предлагаем в борьбе с пиратством сделать упор на сознание потребителей, оповещать их о том, что несанкционированное копирование – это преступление, также создать целенаправленную государственную программу борьбы с пиратством как явлением.

Использованная литература

1. Пионтковский А.А. Уголовно-правовая теория Гегеля в связи с его учением о праве и государстве. - М., 1948. - С. 102.
2. Исупова И.В. Личные неимущественные (моральные) права автора в Германии: историко-правовой аспект. Дисс... канд. юрид. наук. – Невинномысск, 2008.
3. Michaelis Robert. Persönlichkeitsrechtliche Befugnisse im deutschen Urheberrecht und droit moral des französischen Recht. Berlin. 1926. S.49.
4. Арнольд П. Луцкер. Авторское право в цифровых технологиях и СМИ. - М.: КУДИЦ – ОБРАЗ, 2005.
5. BGH (Решение Федерального Суда Германии). Filmizitat// GRUR. 1987. S.362.
6. Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Том 1. МГУ. - М., 2001. - С. 604-605.
7. Никитина М.И. Авторское право на произведения науки, литературы, искусства. – Казань, 1972. - С. 44.
8. Марр Н.Я. Слово о науке. - М., 1981. - С. 249.
9. Философский энциклопедический словарь. - М., 1999. - С. 170.
10. Толстой Л.Н. Крейцеров соната. Повести. - СПб., 2005. - С. 17.
11. Ваксберг А.И., Григольц И.А. Автор в кино. - М.: «Искусство», 1961. - С. 285.
12. Конвенция о распространении несущих программы сигналов, передаваемых через спутник. Подписана в Брюсселе 21 мая 1974 года.
13. Рассудовский В.А. Заимствование в творчестве и проблемы плагиата / Советское государство и право. - 1982. - № 11. - С. 78-87.
14. Никитина М.И. Авторское право на произведения науки, литературы и искусства. - Казань: Издательство Казанского университета, 1972. - С. 136.
15. Рябов В.А. Интеллектуальная продукция: разработка, освоение, права. - М.: Патенты и лицензии, 1999. - №9. - С. 6-10.
16. Доркин А.П., Гаврилов Э.П. Изобретательное право и авторское право / Вопросы изобретательства. - 1974. - №10. - С. 10-16.
17. Гарибян А.М. Авторское право на произведения науки. - Ереван: Издательство АН Армянской ССР, 1975. - С. 195.
18. Гордон М.В. Советское авторское право. - М.: «Госюриздат», 1955. - С. 232.
19. Piracy of copyrighted Works and the Development of legal Remedies. WIPO /GR/RL/86/8 N4-9.
20. Толочкова Н.Г. Гражданско-правовая охрана авторских прав от контрафакции и плагиата. Дисс... канд. юрид. наук. – Оренбург, 2004. - С. 111.
21. Защита авторских и смежных прав по законодательству России / Под ред. И.В. Савельевой. - М.: Экзамен, 2002. - С. 222-223.

Берілген мақалада плагиат және контрафакт сияқты автордың субъективті авторлық құқығының бұзу сұрақтары қарастырылады. Автор мақалада Ресейдің және Германияның тәжірибесін қарастырды.

В данной статье рассматриваются вопросы нарушений субъективных авторских прав автора, таких как плагиат и контрафакт. Автор в статье подробно рассмотрел опыт России и Германии для того, чтобы в дальнейшем реализовать положительный опыт в отечественной юриспруденции.

This article discusses the issues of violations of the subjective copyright of the author, such as plagiarism and counterfeiting. The author of the article is reviewed in detail the experience of Russia and Germany so that in the future to realize a positive experience in domestic law.

Ж. КУРМАНГАЛИЕВ,
соискатель Университета им. Д.А. Кунаева

СУЩНОСТЬ И СОЦИАЛЬНОЕ НАЗНАЧЕНИЕ ВОЗМОЖНОСТИ НАХОЖДЕНИЯ ОСУЖДЕННЫХ К ЛИШЕНИЮ СВОБОДЫ ЗА ПРЕДЕЛАМИ ИСПРАВИТЕЛЬНЫХ УЧРЕЖДЕНИЙ

Лишение свободы является одним из суровых видов наказаний (после смертной казни), оказывающее мощное воздействие на человека. Ограничение прав и свобод осужденных достигает своего максимума (ограничивается право на личную свободу, право свободного передвижения по территории РК и свободного выбора местожительства, право на свободу выбора рода деятельности и профессии: ст.ст. 16, 21 и 24 Конституции РК). Кроме того, подвергается изменению частная жизнь гражданина [1].

В соответствии со ст. 48 УК РК, наказание в виде лишения свободы состоит в изоляции осужденного от общества путем направления его в колонию-поселение или помещения в ИК общего, строгого, особого режима или в тюрьму. Вместе с тем законодатель, употребляя в разных нормативных правовых актах понятие изоляции от общества, не уделяет должного внимания его содержательному наполнению. Хотя данное положение, на наш взгляд, имеет важное значение, т.к. общеизвестно отрицательное воздействие изоляции на жизнедеятельность человека, в литературе имеются описания фактов негативного влияния социальной изоляции на психику человека, например, в условиях арктической экспедиции или космического полета. Само понятие «изоляция» этимологически связано с глаголом «изолировать», который, по словарю С.И. Ожегова, понимается, как «лишить соприкосновения с окружающей средой» [2]. Очевидно, что законодатель, закладывая данное понятие в нормы права, не имел в виду абсолютную изоляцию, а подразумевал ее относительный характер. В этом плане, на наш взгляд, актуален вопрос: какова степень относительности изоляции? Может ли осужденный к лишению свободы иметь соприкосновение с окружающими его до осуждения людьми, с кем из них, какие связи он может устанавливать с той социальной средой, в которой он жил до совершения преступления и осуждения. На эти вопросы в определенной мере отвечает уголовно-исполнительное законодательство, определяющее правовое положение осужденного к лишению свободы, под которым, по мнению З.С. Токубаева, следует понимать совокупность законодательно закрепленных его обязанностей, прав, свобод и законных интересов, возникающих в результате изъятия, ограничения, дублирования, конкретизации и дополнения общего правового статуса граждан на период отбывания данного наказания [3].

Правовое положение осужденного к лишению свободы предполагает пользование им такими правами и законными интересами, как: право на свидания длительные и краткосрочные, в определенных законом случаях с проживанием за пределами ИУ либо с выходом за его пределы (ст. 84 УИК РК); право на получение посылок, передач и бандеролей (ст. 85 УИК РК); право переписки без ограничений их количества (ст. 86 УИК РК); право на телефонные переговоры в установленном порядке (ст. 87 УИК РК); право получать информацию об окружающей их социальной среде посредством радио и телевидения, через газеты и журналы (ст.ст. 88, 90 УИК РК); осужденным может быть предоставлено право передвижения без конвоя или сопровождения за пределами охраняемой территории ИУ (ст. 91 УИК РК); также осужденным может быть предоставлен выезд за пределы ИУ (ст. 93 УИК РК). Такой широкий перечень прав и законных интересов лишенных свободы, направленный на преодоление негативного влияния социальной изоляции, ни в коем случае нельзя рассматривать как внутреннее противоречие уголовного и уголовно-исполнительного законодательства, в данном случае уголовно-исполнительное законодательство существенно дополняет, детализирует уголовно-правовое регулирование содержания наказания в виде лишения свободы. Кроме того, следует заметить, что содержание каждого из названных прав и законных интересов лишенного свободы далеко не равнозначно. Наиболее существенным, на наш взгляд, как с субъективных позиций осужденного, пользующегося этими элементами правового положения, так и объективно с точки зрения администраций ИУ, обеспечивающих данные права и законные интересы, является то, насколько глубоко условия изоляции могут быть нивелированы. В этом плане, на наш взгляд, названные права и законные интересы лишенных свободы могут быть разделены на две группы:

- первая – реализация которых связана с пребыванием осужденного внутри ИУ;
- вторая – предполагает нахождение осужденного вне пределов учреждения.

К первой группе можно, соответственно, отнести права осужденных: на краткосрочные и длительные свидания на территории ИУ продолжительностью от одних до трех суток; на получение посылок, передач и бандеролей; на телефон-

ные переговоры; на переписку в установленном порядке; пользование средствами массовой информации радио, телевидения, газеты и журналы.

Ко второй группе можно отнести: предоставление длительного свидания с проживанием вне ИУ – продолжительностью до пяти суток (п. 1 ст. 84 УИК РК); в воспитательных колониях – краткосрочное свидание с выходом за пределы колонии при замене длительного свидания с проживанием вне учреждения (п. 3 ст. 84 УИК РК); разрешение осужденному передвижения без конвоя или сопровождения за пределами охраняемой территории, если это необходимо по характеру выполняемой ими работы (п. 1 ст. 91 УИК РК); разрешение выезда за пределы ИУ: краткосрочные – на срок не более семи суток, не считая времени, необходимого для проезда в оба конца, длительные – на время трудового отпуска (п. 1 ст. 93 УИК РК); а также в колониях-поселениях с разрешения администрации возможность осужденных передвигаться без надзора вне учреждения, но в пределах территории соответствующего административно-территориального образования, если это необходимо по характеру выполняемой работы либо в связи с обучением (п. 1, 4 ст. 125 УИК РК). Кроме этого, на наш взгляд, к этой же группе можно отнести и такие элементы, как применение меры поощрения в виде разрешения на проведение за пределами колонии-поселения выходных и праздничных дней (п. 2 ст. 109 УИК РК); в порядке поощрения к осужденным несовершеннолетним в воспитательных колониях предоставление права посещения культурно-зрелищных и спортивных мероприятий за пределами воспитательной колонии в сопровождении сотрудников колонии и предоставление права на выход за пределы колонии в сопровождении родителей или других близких родственников (ст. 130 УИК РК). Также сюда следует отнести положения законодательства, регулирующие статус лишенных свободы на льготных условиях содержания в исправительных колониях общего и строгого режимов, а также в воспитательных колониях (п. 3 ст. 117; п. 3 ст. 119; п. 3 ст. 129 УИК РК), в которых устанавливается, что отбывающим наказание в льготных условиях разрешается по постановлению начальника проживать в специальных учреждениях за пределами ИК под надзором. Им разрешается свободно передвигаться в пределах района дислокации ИУ, не ограничиваются в правах на свидания с родственниками.

На это же в свое время обратил внимание один из первых исследователей этого института краткосрочных выездов осужденных за пределы ИУ в советской теории исправительно-трудового права Ю.А. Леонцев. Рассматривая проблемы применения института краткосрочных выездов осужденных за преде-

лы мест лишения свободы, он констатировал: «Ближе всех он (институт выездов) примыкает к таким институтам, как передвижение осужденных без конвоя (сопровождения), проживание осужденных женщин вне колонии в течение времени освобождения от работы по беременности и родам или до достижения ребенком двухлетнего возраста. Общим при применении всех этих институтов является то, что осужденный к лишению свободы на некоторое время (рабочий день, неделя, период беременности и т.д.) находится в условиях, не связанных с изоляцией от общества и может передвигаться по своему усмотрению» [4], в то время как эти элементы и составляют содержание лишения свободы.

Вместе с тем положения УИК РК, устанавливая правовое положение осужденного, в том числе определяющие возможность пребывания вне пределов ИУ, выражают политику государства в сфере исполнения наказания, которую на современном этапе еще называют – пенитенциарной политикой [5]. В целом, соглашаясь с мнением профессора Н.А. Стручкова, сформулировавшего в свое время понятие «исправительно-трудовая политика», под пенитенциарной политикой мы понимаем систему принципиальных положений, сформулированных в программных документах руководства страны и определяющих основное направление в деле исполнения наказаний, определяющих содержание, формы и задачи соответствующих органов государства, исполняющих наказания [6]. Пенитенциарная (уголовно-исполнительная) политика реализуется в различных формах, и прежде всего в уголовно-исполнительном законодательстве [7]. Поэтому считаем, что и в положениях, регулирующих нахождение осужденного к лишению свободы вне пределов ИУ, в определенной степени отражается политика Казахстана в сфере исполнения уголовного наказания.

По своей сути предоставление осужденным возможности пребывать за пределами мест лишения свободы является реальной сферой организационно-практической деятельности, имеющей закрепление в нормативных правовых актах. Следует заметить, что современное отечественное законодательство, регулирующее исполнение уголовных наказаний, также содержит немало различных форм предоставления осужденным возможности находиться за пределами ИУ в период отбывания такового. К их числу можно отнести: длительные свидания с проживанием вне ИУ на срок до 5 суток (п. 1 ст. 84 УИК РК), в соответствии со ст. 129 УИК РК такие свидания предоставляются несовершеннолетним в ВК на облегченных условиях 4 раза в год и на льготных условиях – 6 раз в год; краткосрочные свидания несовершеннолетних осужденных с выходом за пределы ВК в сопровожде-

нии родителей или других близких родственников, но не более чем на 8 часов (п. 3 ст. 84, ст. 130, 131 УИК РК); предоставление права посещения культурно-зрелищных и спортивных мероприятий за пределами ВК в сопровождении ее сотрудников, также не более 8 часов (ст. 130, 131 УИК РК); в ИК общего и строгого режимов на льготных условиях осужденным разрешается проживать в специальных общежитиях за пределами ИК под надзором администрации и при этом свободно передвигаться в пределах района дислокации ИУ (п. 3 ст. 117, п.3 ст. 119 УИК РК); предоставление осужденным права передвижения без конвоя или сопровождения за пределами охраняемой территории, если это необходимо по характеру выполняемой ими работы (п. 1 ст.91 УИК РК); предоставление осужденным, отбывающим наказание в колониях-поселениях право передвигаться без надзора вне колонии-поселения, но в пределах территории соответствующего административно-территориального образования (п. 1 ст. 125 УИК РК); отбывающим наказание в колониях-поселениях может быть разрешено проживание с семьями за пределами колонии-поселения (п. 1 ст. 125 УИК РК); возможность обучения заочно в учебных заведениях (для осужденных в колониях-поселениях), в пределах территории соответствующего административно-территориального образования предполагает учебные отпуска с выездом на сессию (п. 4 ст.125 УИК РК); разрешение отбывающим наказание в колониях-поселениях на проведение за пределами учреждения выходных и праздничных дней (п. 2 ст.109 УИК РК); длительные и краткосрочные выезды за пределы ИУ (ст. 93 УИК РК).

Применение института предоставления возможности пребывания вне пределов ИУ на различных этапах его развития рассматривается в законодательстве преимущественно в двух аспектах: в экономическом и социальном.

В экономическом плане возможность нахождения осужденного к лишению свободы вне ИУ применялась для осуществления работ за пределами охраняемой территории пенитенциарного учреждения. При чем в данном случае не имеет важного значения осуществление этих работ для выгоды государства, иных организаций, предприятий, ИУ либо самого осужденного либо отсутствие какой-либо выгоды вообще. В качестве примера можно привести: внешние работы, работы, осуществляемые под конвоем вне ИУ, отпуск осужденным из сельской местности для проведения полевых работ, работы по хозяйственному обслуживанию, бесконвойное передвижение для обеспечения хозяйственных нужд учреждения и т.п.

Социальные аспекты установления в законодательстве применения возможности пребывания

осужденного за пределами ИУ в основном связываются с поддержанием социально полезных связей осужденных с внешним миром. Здесь следует назвать выезды осужденных в связи с исключительными личными обстоятельствами, отпуска с выездом за пределы ИУ в порядке поощрения, отлучки на выходные и праздничные дни и т.п.

В этом плане необходимо рассмотрение социального назначения предоставления осужденным возможности находиться вне ИУ в период отбывания наказания. Как представляется, первое, на что необходимо обратить внимание, предпринимая попытку оценки социального назначения пребывания осужденных за пределами ИУ с учетом широких общественных интересов, - это то, что одно только продолжение свойственной исполнению лишения свободы изоляции осужденных от внешнего мира не может выступать и фактически не выступает в качестве доминантной характеристики социального назначения выездов. Несмотря на то, что фактически именно этот конкретный момент лежит в основании реальных возможностей воздействия по отношению к осужденным, следует все же решительно подчеркнуть, что преодоление изоляции не выступает в данном случае как некая самодостаточная цель, но, по нашему мнению, служит средством для решения иной более значимой в социальном плане проблемы. В качестве таковой мы склонны рассматривать возможность удовлетворения посредством преодоления осужденными изоляции (в форме выездов) некоторых социально значимых потребностей. Следует подчеркнуть, что такие потребности можно обозначить как специализированные (свойственные только осужденным, отбывающим лишение свободы) потребности.

При соответствующем анализе удастся выявить и такую категорию потребностей, носителями которых выступают уже не только осужденные, но и лица, находящиеся за пределами ИУ, в частности, родственники осужденных. В истории развития законодательства данная категория связывается с «исключительными личными обстоятельствами» - для осужденных. Однако, как представляется, обстоятельствам, перечисленным в законе, сопутствует возникновение соответствующих социальных потребностей не только у осужденного, но и у его родственников. Имея это в виду, можно предположить, что законодатель в данном случае, предоставляя, например, возможность выездов осужденным, на самом деле проявляет заботу не только о правонарушителях, но выступает с гораздо более широких социальных позиций.

Можно сделать и еще одно предположение - о том, что «обстоятельства», возникающие в данном случае у осужденного, вторичны, производны от реально воз-

никших «исключительных обстоятельств», в которых оказываются родственники осужденных. Иначе говоря, исключительность личных обстоятельств, в связи с которыми осужденному может быть разрешен - с учетом ряда определенных законом условий - выезд за пределы ИУ, в действительности является производной от особой ситуации, в которой оказываются их близкие родственники. Однако особенность этой ситуации состоит также и в том, что она сопровождается возникновением общих для осужденного и его родственников социально значимых потребностей, удовлетворение которых становится возможным, благодаря выездам осужденных за пределы ИУ. В этом, по нашему мнению, следует видеть первый компонент социального назначения пребывания лишенного свободы вне пределов ИУ, оцениваемого с позиций широкого общественного интереса.

С социально-педагогических позиций институт предоставления осужденным к лишению свободы возможности пребывания их за пределами ИУ также имеет также существенное значение. Понимание под наказанием меры государственно-правового принуждения, рассматриваемой только как устрашение, воздаяние за заслуги, как методы дисциплинирования, без убеждения, без доверия теоретически и практически не состоятельно. Аксиоматично в педагогической теории и практике положение о том, что одобрение, положительная оценка поступков и действий являются эффективными стимуляторами поведения воспитуемых. Доверие – очень сильный инструмент воздействия на психику осужденного [8]. Уже в самом факте осуждения, изоляции человека проявляется недоверие к нему со стороны общества. Это вызывает специфическое психическое состояние осужденного, а часть осужденных недоверие со стороны общества воспринимает как крушение своих жизненных надежд, планов. Это подрывает веру в себя, в возможность честной жизни на свободе. Применение доверия в процессе перевоспитания осужденных теснейшим образом связано с общей задачей морального возрождения личности. Поэтому применение доверия, в том числе путем предоставления возможности пребывания за пределами ИУ оказывается важным стимулом в воспитательной работе с осужденными.

Очень важно, оценивая социальное назначение выездов, отдавать себе отчет в том, что общество в целом также связывает с пребыванием осужденных за пределами ИУ удовлетворение совершенно конкретной социально значимой потребности, а именно: обеспечения стабильности (ненарушаемости) общественной безопасности. Рядовой гражданин в принципе не имеет ничего против нахождения осужденных за пределами ИУ, когда осужденные, находясь вне его

пределов, не совершают новых противоправных деяний. Но, если правонарушитель во время пребывания за пределами ИУ вновь идет на совершение преступления, каждый такой факт вызывает резко негативный общественный резонанс. Следовательно, обеспечение общественной безопасности при пребывании осужденных вне пределов ИУ - это не только теоретически обосновываемая, но и реально существующая общественная потребность, удовлетворять которую также предназначен исследуемый институт.

В этой связи, закладывая в основание определения социального назначения пребывания осужденных за пределами ИУ во время отбывания наказания, его оценку с точки зрения общественных интересов, мы склонны видеть их социальное назначение в том, что:

а) посредством предоставления лишенным свободы возможности пребывания за пределами ИУ, им (осужденным) и их близким родственникам предоставляются урегулированные нормами уголовно-исполнительного права возможности удовлетворения конкретно определенных социально значимых потребностей;

б) их практическая реализация в целом отвечает потребностям последовательной гуманизации условий исполнения уголовного наказания в виде лишения свободы, посредством преодоления негативного влияния социальной изоляции, а также позволяет определенным образом повысить эффективность исполнения лишения свободы, в том числе, за счет дифференцированного воздействия на правонарушителей;

в) реализация двух первых составляющих имеет смысл только при обязательном соблюдении требования обеспечения общественной безопасности во время пребывания осужденных за пределами ИУ.

Таким образом, посредством предоставления лишенным свободы возможности пребывания за пределами ИУ, им (осужденным) и их близким родственникам предоставляются урегулированные нормами уголовно-исполнительного законодательства возможности удовлетворения конкретно определенных социально значимых потребностей. Их практическая реализация в целом отвечает потребностям последовательной гуманизации условий исполнения уголовного наказания в виде лишения свободы, посредством преодоления негативного влияния социальной изоляции, а также позволяет определенным образом повысить эффективность исполнения лишения свободы, в том числе за счет дифференцированного воздействия на правонарушителей. Реализация этих составляющих имеет смысл только при обязательном соблюдении требования обеспечения общественной безопасности во время пребывания осужденных за пределами ИУ.

Использованная литература

1. Чукмаитов Д.С. Гуманизация уголовной политики в сфере исполнения наказания: Научное издание. - Костанай: ТОО «Костанайский Печатный двор», 2005.
2. Ожегов С.И. Словарь русского языка: ок. 57000 слов / Под ред. докт. филол. наук, проф. Н.Ю. Шведовой. – 16-е изд., испр. – М.: Рус. яз., 1984.
3. Токубаев З.С. Правовое положение осужденных к лишению свободы по законодательству Республики Казахстан: Дисс... докт. юрид. наук. – Караганда, 2009.
4. Леконцев Ю.А. Некоторые проблемы применения института краткосрочных выездов осужденных за пределы мест лишения свободы // Вопросы совершенствования деятельности органов внутренних дел по исправлению и перевоспитанию осужденных. Тезисы выступлений на межвузовской конференции адъюнктов и соискателей во ВНИИ МВД СССР. - М., 1980.
5. Скаков А.Б. Проблемы совершенствования преподавания уголовно-исполнительного права в свете изменений в пенитенциарной политике Республики Казахстан // «Проблемы модернизации научных основ вузовской педагогики: (Материалы научно-методической конференции). – Алматы: АЮИ МВД РК, 1999.
6. Стручков Н.А. «Советская исправительно-трудовая политика и ее роль в борьбе с преступностью» Издательство Саратовского университета, 1970.
7. Уголовно-исполнительное право России: Учебник / Под ред. проф. В.И. Селиверстова. – 2-е изд. перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2000.
8. Исправительная (пенитенциарная) педагогика: Учебник для слушателей и курсантов учебных заведений МВД РФ / Под ред. А.И. Зубкова и М.П. Стуровой. – Рязань: РВШ МВД РФ, 1993.

Бас бостандығынан айырылған сотталушылардың құқықтық жағдайлары әр түрлі құқықтар мен заңды мүдделерді қолдануға мүмкіндіктер береді.

Сотталушыларға бас бостандығынан айыру орыннан тыс өтеу мүмкіндіктерін беру нормативтік-құқықтық актілерде бекітілген ұйымдастыру-тәжірибелік қызметтің нақты саласы болып табылады.

Правовое положение осужденного к лишению свободы предполагает пользование им различными правами и законными интересами.

Предоставление осужденным возможности пребывать за пределами мест лишения свободы является реальной сферой организационно-практической деятельности, имеющей закрепление в нормативных правовых актах.

The legal status of the prisoner sentenced to imprisonment is foreseen as the usage of the rights and legitimate interests.

Prisoners are provided with the possibility of staying beyond the area of Correction Facility, is being the real organization of practice, which is consolidated in laws and regulations.

К.Ж. АСЫЛХАНОВ,

*магистрант 2-го курса кафедры уголовно-правовых дисциплин
Казахского гуманитарно-юридического университета*

К ВОПРОСУ ОБ ИСТОРИЧЕСКИХ АСПЕКТАХ РАЗВИТИЯ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ НА ТЕРРИТОРИИ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

История развития казахского общества знает очень много различных войн, потрясений, завоеваний, а также различные режимы, в которых проживали люди.

Такие исторические события делают вполне целесообразным рассмотрение вопросов об исторических аспектах развития уголовно-правовой охраны частной жизни, так как исторический аспект очень важен для более глубокого понимания процесса развития данного правового института.

Так, по мнению Нерсисянца В.С., «вся история развития права и государства - это и история формирования и эволюции представлений о правах человека, от примитивных, ограниченных и неразвитых до современных» [1, с. 107].

В этой связи начнем свое исследование с изучения норм священной книги мусульман – Коран. Относительно рассматриваемого права в Коране содержится несколько суров и аятов, например, 27(27), 28(28) и 58(59) аяты сура 24. Свет, направлен на защиту исследуемого права:

«27(27). О вы, которые уверовали, не входите в дома, кроме ваших домов, пока не спросите позволения и пожелаете мира обитателям их. Это – лучше для вас, - может быть, вы опомнитесь!»;

«28(28). Если же не найдете там никого, то не входите, пока не позволят вам. А если вам скажут: «Вернитесь!» - то возвращайтесь. Это – чище для вас, а Аллах знает то, что вы делаете.»;

«58(59). А когда дети у вас достигнут зрелости, то пусть они просят позволения, как просили те, что до них. Так разъясняет Аллах вам Свои знамения! Аллах – знающий, мудрый!» [2, с. 297, 301].

Вышеуказанные нормы священной книги мусульман направлены на защиту семейной тайны, личной тайны и неприкосновенности жилища. Это показывает то, что корни данного правового института уходят в работы Мухаммада.

Становление данного правового института на территории Республики Казахстан имеет свою историю.

На сегодняшний день выделяются и обосновываются три этапа (периода) формирования концепции прав человека в Казахстане, определяю-

щих ее сущностную характеристику: казахской государственности до революции 1917 года, советский (1917-1990), государственной независимости Республики Казахстан (с 1990 г. до настоящего времени) [3, с. 10].

В связи с этим при изучении исторических аспектов становления права на охрану частной жизни следует придерживаться вышеуказанной хронологии формирования концепции прав человека в Казахстане, так как развитие уголовного законодательства, предусматривающего ответственность за посягательство на частную жизнь, неразрывно связано с социально-правовым развитием народов Казахстана.

Так, в дореволюционный период на территории Казахстана действовали уголовно-правовые нормы, сформулированные в казахском патриархально-феодальном обществе.

Нормы, охраняющие частную жизнь, впервые в Казахской степи указываются в писаном своде законов хана Тауке «Жеті жарғы» (Семь уложений). В одной из норм «Жеті жарғы» указывается: «Увезший чужую жену, без ее согласия, наказывается смертью или взысканием куна. А если похищение последовало с согласия увезенной, то она может остаться у похитителя...» [4, с. 85].

Вышеуказанная норма «Жеті жарғы» предоставляла женщине право на самоопределение в личной жизни, что в свою очередь является одним из аспектов защиты частной жизни.

При этом косвенное отношение к охране исследуемого права имели положения отдельных норм обычного права казахов, действовавшего на территории Казахстана до принятия писаного свода законов хана Тауке «Жеті жарғы», устанавливающих уголовную ответственность за совершение имущественных преступлений – кражи (ұрлық) и грабежа (тонау).

Так, по нормам обычного права казахов, кража чужого имущества из закрытого помещения признавалась более опасной по сравнению с кражей, совершенной вне помещения [5, с. 11]. «Степень важности кражи, - писал В.Д. Тронов, - считается по стоимости вещей; по способу же со-

вершения и обстоятельствам наиболее важной считается кража из юрты и со взломом За кражу со взломом и из юрты с виновного взыскивается, кроме стоимости украденного, штраф, называемый тые-бастаткан – тугуз...» [6, с. 86].

Разновидностью грабежа обычное право казахов считало такие действия, когда виновный, ворвавшись в чужое жилище, насильственно захватывал имущество собственника. В таких случаях упоминание о проникновении в жилище (юрту либо кибитку) рассматривалось не как самостоятельный состав преступления, а как квалифицирующее обстоятельство совершения кражи и грабежа. Также по обычному праву казахов вхождение в чужую юрту или кибитку без разрешения хозяина считалось одним из видов оскорблений [5, с. 11-12].

Вышеизложенное свидетельствует о том, что нормы обычного права казахов незаконное вторжение в жилище рассматривало как квалифицирующий признак таких преступных деяний как кража, грабеж и оскорбление, и отягчало уголовную ответственность виновных лиц за совершение данных преступлений.

Таким образом, анализ норм казахского обычного права и «Жеті жарғы» свидетельствует о том, что в период Казахского ханства уже были заложены предпосылки охраны исследуемого права.

После присоединения Казахстана к России действие норм обычного права казахов и «Жеті жарғы» постепенно ограничивалось или полностью отменялось. Приоритетное распространение получали нормы русского уголовного права. Основными причинами такого положения послужили изменения, происходящие в социально-экономической сфере казахского общества, а также особое влияние норм уголовного законодательства российской империи на обычное право казахов: «... царизм вводил нормы уголовного права империи или специально установленные для колониальных народов уголовно-правовые нормы с повышенной против обычной санкцией» [7, с. 143].

Основными действующими уголовными законами Российской империи в этот период на территории Казахстана были Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года (далее – Уложение 1845 года), Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями 1864 года (далее – Устав 1864 года) и Уголовное уложение 1903 года.

В соответствии со статьей 1102 Уложения 1845 года, привлекался к ответственности «почтовый чиновник или почтальон, или иной служитель почты не по неосторожности, а из каких-либо видов, согласится с кем-либо передать ему пись-

ма, адресованные на имя другого, без дозволения сего последнего». А статья 1104 данного Уложения устанавливала наказание в отношении почтового чиновника или служителя, распечатавшего «хотя бы из одного только любопытства, отданное для отправления с почтою или полученное по почте письмо, адресованное на имя другого лица» [8, с. 591].

В соответствии со статьей 2111 вышеуказанного Уложения, привлекался к ответственности «кто равномерно без всякого покушения на убийство, разбой, грабеж или кражу, но без особых законных к тому причин и повода, а лишь с намерением оскорбить или потревожить, насильно вломится или ворвется в чужое жилище...». При этом за вторжение в чужое жилище, сопровождающееся с оскорблением, назначали наказание в виде ареста сроком до 3 месяцев [9, с. 165].

Уголовно-правовые нормы, признанные охранять право личности на неприкосновенность частной жизни, встречаются не только в Уложении 1845 года, но и в Уставе 1864 года. Так, статьей 137 указанного Устава предусматривалось наказание в виде ареста на срок до 15 суток или штраф не свыше 50 рублей за «разглашение, с намерением оскорбить чью-либо честь, сведений, сообщенных втайне или же узанных вскрытием чужого письма или другим противозаконным образом» [10, с. 412].

Вышеуказанная норма статьи 137 направлена на охрану частной жизни от незаконного вмешательства.

Наряду с указанными выше документами также действовали статьи Уголовного уложения 1903 года. Так, статья 531 предусматривала наказание в виде заключения в тюрьму за «опозорение разглашением», причем виновный не мог быть освобожден от уголовной ответственности, представив доказательства истинности разглашенного обстоятельства, если оно относилось «к частной или семейной жизни опозоренного и притом было учинено в распространенных или публично выставленных произведениях печати, письме или изображении или публичной речи» [11, с. 33].

В статьях 511 и 512 указанного Уложения предусматривалась ответственность за:

1) «умышленное нахождение ночью в чужих обитаемых зданиях или иных помещениях лиц, проникнувших тайно или самовольно, без ведома хозяина, либо отказ покинуть чужое здание или иное помещение, если виновный вошел в них тайно или самовольно» (Ст. 511);

В вышеуказанных деяниях наличие такого признака как «тайно и самовольно» являлось обяза-

тельным, в случае отсутствия данного признака вышеуказанные действия не подпадали под статью 511 Уголовного уложения 1903 года;

2) «умышленное вторжение в чужие здания или иное помещение или в огороженное место посредством насилия над личностью, наказуемой угрозы, повреждения или устранения преград, препятствующих доступу в эти здания или помещения», наказывалось арестом или штрафом («денежной пеней») в размере до 500 рублей (Ст. 512) [9, с. 166].

Таким образом, дореволюционное русское уголовное законодательство, действовавшее на территории Казахстана, рассматривало нарушение тайны переписки и нарушение неприкосновенности жилища как самостоятельные объекты уголовно-правовой охраны.

В последующем рассматриваемое право на территории Казахстана было закреплено в Программе Алаш-Орды последователями идей демократической казахской государственности А. Букейхановым, А. Байтурсиновым и М. Дулатовым.

Так в параграфе третьем Программы партии «Алаш» предусматривалось: «Хүкімет қызметшілері иесінен рұқсатсыз, негізгі табылдырығын аттамаушылық», то есть «Государственные служащие без разрешения хозяина не должны входить в чье-либо жилище» [12, с. 63].

Данная норма Программы партии «Алаш» была направлена на защиту неприкосновенности жилища, являющегося одним из аспектов частной жизни.

Также в Программе партии «Алаш» предусматривалось, что «Все лица, вскрывающие и читающие чужие письма, подвергаются наказанию, причем первые штрафуются», данная норма направлена на защиту тайны переписки, являющуюся одной из составляющих областей частной жизни [13, с. 89].

Таким образом, Программа Алаш-Орды являлась одним из первых конституционных проектов на территории Казахстана, содержащих в себе нормы, направленные на защиту частной жизни, путем установления соответствующих ограничений и наказаний.

После принятия первого Уголовного кодекса РСФСР 1922 г., действовавшего также и на территории КазАССР, утратили юридическую силу все иные нормы, устанавливающие основания и размеры уголовных наказаний. При этом следует отметить, что Уголовные кодексы РСФСР 1922, 1926 годов не содержали норм о преступлениях против частной жизни человека [14, с. 49]. Исследуемое право граждан фактически не находилось под ох-

раной уголовного закона. Лишь в некоторых из документов того времени прослеживалось наличие элементов защиты неприкосновенности частной жизни. Так, в Уставе почтовой, телеграфной, телефонной и радиосвязи, утвержденном постановлением СНК СССР от 15 февраля 1929 года, закреплялась тайна корреспондирующих лиц. Служащим указанных органов связи запрещалось нарушать тайну почтовой, телеграфной связи и сведений, которые передаются по этим информационным каналам. Запрещено было также передавать посторонним лицам сведения о том, кем и кому корреспонденция подана или кем и от кого получена. При нарушении указанных правил служащие связи могли быть привлечены к уголовной ответственности [15, с. 142].

Говоря о неприкосновенности жилища, Уголовные кодексы РСФСР 1922, 1926 годов, не предусматривали ответственности за нарушение неприкосновенности жилища, в них упоминалось лишь о невозможности взимания квартирной платы за жилище с рабочих и государственных служащих выше установленного Советом Народных Комиссаров размера, и выселения из жилища без вступившего в законную силу приговора суда [16, с. 125].

Принятая в 1936 году Конституция СССР с правовой точки зрения являлась более четким документом, закрепляющим права и обязанности граждан. Впервые данная Конституция закрепила право на неприкосновенность жилища, почтовой, телеграфной и иной корреспонденции (Статьи 128, 132). Так, согласно п. «х» ст. 14 Конституции СССР, установление уголовного законодательства относилось исключительно к ведению СССР. Приобретение Казахстаном статуса союзной республики, а также принятие Конституции КазССР 1937 г. привело к проблеме дальнейшего применения законодательства РСФСР на территории Казахской ССР. В связи с этим постановление Президиума ЦИК и СНК Казахской ССР от 22 февраля 1937 года разъясняло: «Законы РСФСР, а равно и постановления, распоряжения, приказы и инструкции правительства, наркоматов и ведомств РСФСР, действовавшие на территории Казахстана до преобразования его Чрезвычайным VIII съездом Советов СССР в союзную республику, сохраняют свою силу впредь до отмены их соответствующим органом СССР или Казахской ССР» [17, с. 171-172].

Так, согласно внесенным изменениям 11 февраля 1957 года в статью 14 Конституции СССР 1936 года, к ведению СССР относилось установление основ законодательства о судостроительстве

и судопроизводстве, основ гражданского и уголовного законодательства, а принятие уголовных кодексов являлось компетенцией союзных республик в лице их высших властей.

В результате вышеуказанная норма послужила основой для принятия в 1959 году первого Уголовного кодекса Казахской ССР, вступившего в действие с 1 января 1960 года.

Так, согласно нормам Уголовного кодекса КазССР 1959 года, преступления, посягающие на отдельные проявления права, на неприкосновенность частной жизни, были отражены в статьях 121 и 122 главы IV «Преступления против политических, трудовых и других прав граждан».

Статья 121 «Нарушение неприкосновенности жилища» устанавливала уголовную ответственность за незаконное вторжение в чужое жилище, совершенное: а) путем злоупотребления властью; б) группой лиц; в) в ночное время; г) сопровождавшееся незаконным обыском; д) незаконное выселение кого-либо из жилища. Санкция статьи определяла два вида наказаний: исправительные работы на срок до одного года или штраф в размере до ста рублей.

Статья 122 «Нарушение тайны переписки, телефонных переговоров и телеграфных сообщений» устанавливала уголовную ответственность за нарушение тайны переписки, телефонных переговоров и телеграфных сообщений граждан, совершенное лицами, использующими свое служебное положение и частным лицом из корыстных или иных низменных побуждений, повлекшее тяжкие последствия. Санкция части первой статьи 122 предусматривала наказание в виде исправительных работ сроком до одного года или штраф до ста рублей или увольнение от должности, по части второй наказание в виде исправительных работ сроком до двух лет, или штраф до трехсот рублей, или общественное порицание [18, с. 100-101].

Следует обратить внимание на то, что в нормах Уголовного кодекса КазССР 1959 года непосредственно понятие неприкосновенности частной жизни законодателем не упоминается. По мнению некоторых ученых, это связано с тем, что такие понятия как частная жизнь или, например, частная собственность, рассматривались в то время через официальную и идеологическую призму всевозможными ведомствами и органами, и считалось чем-то, что может нанести вред [19, с. 34].

Тем не менее, анализ уголовно-правовых норм советского периода относительно рассматриваемого права показал, что принятые законодателем меры в целом способствовали укреплению пра-

вопорядка и улучшению качества юридической охраны частной жизни.

После распада СССР сложившиеся изменения в социально-экономическом и государственном устройстве Республики Казахстан сделали возможным реформирование всего законодательства.

В 1993 году принимается первая Конституция Республики Казахстан, а в последующем 30 августа 1995 года на республиканском референдуме принимают новую Конституцию, в соответствии с нормами которой «Республика Казахстан утверждает себя демократическим, светским, правовым и социальным государством, высшими ценностями которого являются человек, его жизнь, права и свободы» [20].

Следует отметить, что с принятием Конституции Республики Казахстан 1995 года появляется возможность для становления и юридического закрепления неприкосновенности частной жизни, так как в статье 18 Конституции получило свое закрепление, что «1. Каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и достоинства. 2. Каждый имеет право на тайну личных вкладов и сбережений, переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Ограничения этого права допускаются только в случаях и в порядке, прямо установленном законом» [20].

Закрепление вышеуказанной нормы в Конституции Республики Казахстан способствовало тому, что в обществе произошло осознание того, что частная жизнь гражданина, фактически отсутствовавшая на протяжении многих лет, объективно существует и имеет важное социально-правовое значение для демократического развития Республики Казахстан. Это и повлияло на реформирование всего законодательства, в том числе и уголовного, так как уголовное законодательство 1959 года уже не соответствовало изменениям, происходящим в обществе.

Так, 16 июля 1997 года был принят Уголовный кодекс Республики Казахстан, в соответствии с которым статьи, направленные на защиту частной жизни, помещены в главу 3 «Преступления против конституционных и иных прав и свобод человека и гражданина»: статья 142 «Нарушение неприкосновенности частной жизни», статья 143 «Незаконное нарушение тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений» и статья 145 «Нарушение неприкосновенности жилища». В нормах вышеуказанного кодекса появилась законодательная но-

велла, регламентированная статьей 142, рассматривающая нарушение неприкосновенности частной жизни как самостоятельный объект уголовно-правовой охраны. При этом, под нарушением неприкосновенности частной жизни подразумевается незаконное соби́рание или распространение сведений о частной жизни лица, составляющих его личную или семейную тайну, без его согласия, если эти деяния причинили вред правам и законным интересам потерпевшего.

Квалифицирующим признаком данного преступного деяния являются: а) совершенные лицом с использованием своего служебного положения; б) распространение сведений в публичном выступлении, публично демонстрирующемся произведении или в средствах массовой информации. Санкция части первой статьи 142 предусматривает наказание в виде штрафа в размере от двухсот до пятисот месячных расчетных показателей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от двух до пяти месяцев, либо привлечением к общественным работам на срок от ста двадцати до ста восьмидесяти часов, либо исправительными работами на срок до одного года, либо арестом на срок до четырех месяцев, по части второй - наказание в виде штрафа в размере от пятисот до восьмисот месячных расчетных показателей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от пяти до восьми месяцев, либо лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок от двух до пяти лет, либо арестом на срок от четырех до шести месяцев [21].

Таким образом, проведенный анализ законодательства, действовавшего на территории Казахста-

на, показал, что вопросы неприкосновенности частной жизни являлись предметом уголовно-правовой охраны с древнейших времен. В дореволюционный и советский период уголовным законодательством, действовавшим на территории Казахстана, охранялись лишь отдельные стороны частной жизни: неприкосновенность жилища, профессиональная и служебная тайна. В первые годы советской власти идея неприкосновенности частной жизни не была популярной, так как уголовно-правовые нормы, признанные охранять частную жизнь лица, были исключены из законодательства. С принятием УК КазССР 1959 года ситуация в данной сфере стабилизируется и на законодательном уровне закрепляется охрана неприкосновенности жилища, тайны переписки, телефонных переговоров и телеграфных сообщений. Вслед за этим постепенно стала оформляться идея существования самого права человека и гражданина на неприкосновенность частной жизни, которое получило свое законодательное отражение в нормах статьи 142 Уголовного кодекса Республики Казахстан, принятого 16 июля 1997 года.

Так, в одной из книг Президент Республики Казахстан Н. Назарбаев указал: «Если мы хотим быть государством и строить нашу государственность надолго, то важно понять истоки духовности народа» [22, с. 267].

В этой связи, нам не только необходимо понять весь исторический аспект становления права на охрану частной жизни, но и применить накопленный опыт в области защиты исследуемого права в процессе разработки законодательных норм, направленных на защиту частной жизни, при этом учитывать исследованные положения и в процессе правоприменительной практики.

Использованная литература

1. Нерсисянц В.С. Философия права. - М.: Изд. Группа «НОРМА-ИНФРА», 1999.
2. Коран / Пер. И.Ю. Крачковского. - Ростов-на-Дону: «Феникс», 2003. - 544 с.
3. Мамонов В.В. Конституционно-правовой статус человека и гражданина в Республике Казахстан: Автореф. дисс... канд. юрид. наук. - Алматы, 2004. - 31 с.
4. Артықбаев Ж.О. «Жеті жарғы» - мемлекет және құқық ескерткіші (зерттелуі, деректер, тарихы, мәтіні). Оқу құралы. - Алматы: Заң әдебиеті, 2004. - 150 бет.
5. Авхадеева Л.Ш. Уголовно-правовые проблемы квалификации нарушения неприкосновенности жилища и его предупреждение. Дисс... канд. юрид. наук. - Караганда, 2002. - 170 с.
6. Тронов В.Д. Обычай и обычное право киргиз. Записки ИРГО. - СПб., 1981. Т. XVII. Вып. II.
7. История государства и права Казахской ССР / Под ред. С.С. Сартаева. - Алма-Ата: Мектеп, 1982. Ч. I.
8. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года (в редакции 1885 года). - СПб., 1904.
9. Познышев С.В. Особенная часть русского уголовного права. - М., 1909.
10. Российское законодательство X-XX веков. Т. 8. - М., 1991.

11. Жеребкин В.П. Уголовно-правовая охрана частной жизни. Дисс... канд. юрид. наук. – Саратов, 2003. – 190 с.
12. Құл-Мұхаммед М. «Алаш» бағдарламасы: қиянат пен ақиқат. – Алматы: Атамұра, 2000. – 240 б.
13. Алаш-Орда: Сборник документов / Сост. Н. Мартыненко. – Алма-Ата: Малое издательство «Айқап», 1992. – 192 с.
14. Диваева И.Р. Уголовно-правовая охрана права на неприкосновенность частной (личной) жизни человека в России. Дисс... канд. юрид. наук. – Уфа, 2004. – 199 с.
15. Уголовное право. Особенная часть / Отв. ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамова, Г.П. Новоселов. – М., 2000. – 768 с.
16. Иванов В.Н. Уголовно-правовая охрана прав граждан. – М.: Юрид. лит., 1967.
17. История государства и права Казахской ССР / Под ред. С.С. Сартаева. – Алма-Ата: Мектеп, 1984. Ч. II.
18. Уголовный кодекс Казахской ССР. – Алма-Ата: Казахстан, 1987. – 266 с.
19. Кадников Б.Н. Уголовно-правовая охрана конституционного права граждан на неприкосновенность частной жизни. Дисс... канд. юрид. наук. – М., 2008. – 195с.
20. Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 года (с изменениями и дополнениями от 21 мая 2007 года) // База данных «Закон». – Версия 6.0.
21. Уголовный кодекс Республики Казахстан от 16 июля 1997 года №167 // База данных «Закон». – Версия 6.0.
22. Назарбаев Н.А. В потоке истории. – Алматы: Атамұра, 2003. – 288 с.

Мақала авторы өз еңбегінде Қазақстан Республикасының аумағында жеке өмірді қылмыстық-құқықтық қорғаудың дамуының тарихи аспектілері туралы мәселелерді қозғайды. Еңбекте қазақтардың әдет-ғұрып нормалары, «Жеті жарғы», 1845 жылғы Қылмыстық және түзету жазалары туралы ереже, 1864 жылғы Әлемдік билер тағайындайтын жазалар туралы жарғы, 1903 жылғы Қылмыстық ереже, ҚазКСР 1959 жылғы Қылмыстық кодексі және Қазақстан Республикасының 1997 жылғы Қылмыстық кодексі зерттелді, сондай-ақ тарих және қазіргі заманғы көрнекті қайраткерлердің тарихи аспектінің рөлі мен маңызына қатысты пікірі келтіріледі.

Автор статьи в своей работе затрагивает вопросы исторического аспекта развития уголовно-правовой охраны частной жизни на территории Республики Казахстан. В работе исследованы нормы обычного права казахов, «Жеті жарғы», Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года, Устав о наказаниях налагаемых мировыми судьями 1864 года, Уголовное уложение 1903 года, Уголовный кодекс КазССР 1959 года и Уголовный кодекс Республики Казахстан 1997 года, также приводятся мнения выдающихся деятелей истории и современности касательно роли и значения исторического аспекта.

The author of article in the work mentions questions of historical aspect of development of criminally-right protection private life in Republic Kazakhstan territory. In work norms a common law of Kazakhs, « Жеті жарғы», Ulozhenija about punishments of criminal and corrective 1845, the Charter about punishments imposed by world judges of 1864, Criminal Ulozhenija are investigated 1903, the Criminal code of KazSSR of 1959 and the Criminal code of Republic Kazakhstan of 1997, also are resulted opinion of outstanding figures of history and the present concerning a role and value of historical aspect.

Т.Б. ЯНДИЕВ,

*соискатель кафедры уголовного,
уголовно-исполнительного права и криминологии
Казахского гуманитарно-юридического университета*

КРИМИНОЛОГИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СОВЕРШАЕМЫХ ИНОСТРАНЦАМИ

Позитивные изменения на пути вхождения Казахстана в мировое сообщество сопровождаются ростом преступлений, совершаемых иностранцами и лицами без гражданства.

Закон делит всех иностранцев на территории РК на: постоянно проживающих и временно пребывающих. Постоянно проживающий иностранец - это лицо, получившее разрешение и вид на жительство в РК. Обязательным условием предоставления разрешения на постоянное проживание является подтверждение лицом, претендующим на получение такого разрешения, своей платежеспособности в период пребывания в РК. Иностранные граждане, находящиеся в РК на ином законном основании, считаются временно пребывающими.

Таким образом, если иностранец на законных основаниях прибыл в Казахстан, он будет временно пребывающим, до тех пор, пока, решив стать постоянно проживающим, не получит разрешение на постоянное проживание и вид на жительство.

В последние годы среди преступников-иностранцев значительно возросли организованность, агрессивность, готовность идти на любые правонарушения для извлечения максимальной наживы. Все большее распространение приобретает консолидация преступных групп иностранцев с казахстанскими преступными группировками, формирующая на территории страны самостоятельный сегмент транснациональной организованной преступности.

В рамках этой интернациональной кооперации все большее распространение получают такие специфические преступления, как контрабанда наркотиков, торговля малолетними детьми, вовлечение в проституцию молодых женщин при вывозе их за границу, изготовление и распространение порнографических материалов с использованием международной сети Интернет, кражи исторических и культурных ценностей и др. При этом доминирующим средством достижения преступных, чаще всего корыстных целей, является насилие. Все эти тревожные тенденции развития преступности иностранцев наиболее остро ощущаются в крупных мегаполисах страны, на ее периферии и, особенно, в приграничных районах.

Согласно статистическим данным, подавляю-

щее большинство преступлений из числа иностранных граждан на территории Республики Казахстан совершается гражданами государств – участников СНГ: в 2000 г. – 2040, в 2001 г. – 2150, в 2002 г. – 2307, в 2003 г. – 2152, в 2004 г. – 2135, в 2005 г. – 2127, в 2006 г. – 2193, в 2007 г. – 2296, в 2008 г. – 2357, в 2009 г. – 2373 [1].

Как видно из приведенных данных, в последние 5 лет четко прослеживается тенденция роста преступлений, совершаемых иностранными гражданами, несмотря на значительное снижение количественных показателей преступности в целом.

Так, в 2005 году на территории Казахстана всего было зарегистрировано 146 347 преступлений, в 2006 году – 141 271, в 2007 году – 128 064, в 2008 году – 127 478, в 2009 году – 121 667 [2].

Только за 2009 год доля преступлений, совершенных иностранными гражданами в общем массиве регистрируемых преступлений, составила 1,95%, то есть каждое 50-е преступление в Казахстане совершается иностранцем.

Таким образом, преступность иностранцев на сегодняшний день является довольно актуальной темой и не остается незамеченной руководством страны.

Так, в целях повышения эффективности государственного регулирования миграционных процессов, Президент Республики Казахстан Н.А. Назарбаев в своем выступлении на совещании по вопросу реформирования правоохранительных органов, проходившем в г. Астане 17 августа 2010 года, указал Правительству о необходимости образования в структуре МВД Комитета миграционной полиции и ужесточения контроля за миграционными потоками [3].

Полагаем, что создание Комитета миграционной полиции будет одной из действующих специально-криминологических мер борьбы с миграционной преступностью в Казахстане. Комитет мог бы заниматься прогнозированием миграционных процессов, учетом лиц, выбывающих из Республики и прибывающих в нее.

При Комитете должен быть организован единый банк данных по мигрантам, который бы располагал всей информацией о выбывающих гражданах (при этом необходимы данные о судимости, о депортации, заня-

тии проституцией, о гражданах, страдающих или страдавших венерическими или инфекционными заболеваниями, находящимся в оперативной разработке и т.д.). Этой информацией можно было бы обмениваться с сотрудниками правоохранительных органов зарубежных стран. На данное ведомство также следовало бы возложить ведение совместных операций с соответствующими службами других государств по раскрытию транснациональных преступных групп, занимающихся транспортировкой наркотиков, организацией незаконной миграции, торговлей людьми и другими общественно опасными деяниями.

В свете поставленных Президентом страны задач видится целесообразным принятие ряда законодательных актов, а также внесение изменений и дополнений в действующее законодательство, регулирующее данную сферу.

В своем выступлении на открытии четвертой сессии Парламента Президент Республики Казахстан Н.А. Назарбаев указал на необходимость принятия проектов законов «О миграции населения» и «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики

Казахстан по вопросам регистрации граждан по месту жительства» [4].

Анализ практики пребывания иностранных граждан и лиц без гражданства в Республике Казахстан показывает, что действующее законодательство не позволяет эффективно решать вопросы, связанные с пребыванием иностранных граждан.

Сложности возникают, казалось бы, в урегулированных сферах уголовного и административного судопроизводства. Так, из-за отсутствия механизма контроля вызывает затруднение исполнение приговоров судов, по которым к осужденным применена условная мера наказания.

Аналогичным образом затруднено исполнение приговоров, по которым применялась мера наказания в виде штрафа или конфискации имущества - в связи с отсутствием денежных средств и имущества у осужденных.

Значительная часть иностранцев и лиц без гражданства, однажды совершивших преступление, в дальнейшем продолжают совершать преступные деяния, что вызывает вопрос о законности и целесообразности их дальнейшего пребывания в Казахстане.

Использованная литература

1. Статистические данные Комитета правовой статистики и специальных учетов Генеральной прокуратуры РК.
2. Статистические данные Комитета правовой статистики и специальных учетов Генеральной прокуратуры РК.
3. Выступление Президента Республики Казахстан Н.А. Назарбаева на совещании по вопросу реформирования правоохранительных органов. - Астана, Акorda, 17 августа 2010 г.
4. Текст выступления Президента Республики Казахстан Н.А. Назарбаева на открытии четвертой сессии Парламента четвертого созыва. - Астана, 1 сентября 2010 г.

Мақалада Қазақстан, себеп және қылмыстарының тұлғалардың дәреже жақтан қаралатын бұлтартпауы бойынша құқық бұзушылықтарды ол іске асыруға, алдын алу шара себепші болатын шарттарды республикадағы шетелдіктер қылмыстылығының ерекшеліктері қарастырылады.

В статье рассматриваются особенности преступности иностранцев в Республике Казахстан, причины и условия, способствующие совершению ими правонарушений, а также профилактические меры по пресечению преступлений со стороны рассматриваемой категории лиц.

In article are considered the features of criminality of foreigners in Republic Kazakhstan, the reasons and the conditions promoting fulfillments by them of offences, and also preventive measures on control of offences are considered from considered categories of persons.

С.О. САУКЕНОВА,*соискатель кафедры гражданского права
Казахского гуманитарно-юридического университета*

НОТАРИАЛЬНОЕ УДОСТОВЕРЕНИЕ УЧРЕДИТЕЛЬНЫХ ДОКУМЕНТОВ ХОЗЯЙСТВЕННЫХ ТОВАРИЩЕСТВ И АКЦИОНЕРНЫХ ОБЩЕСТВ

Данное нотариальное действие предусмотрено пунктом 5 ст.58, ст.87 Гражданского кодекса Республики Казахстан (далее – ГК РК) [1], статьей 4 Закона Республики Казахстан «О хозяйственных товариществах» 1995 г. [2], статьями 15 и 17 Закона Республики Казахстан «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью» 1998 г. [3]. Учредительные документы акционерного общества также подлежат нотариальному удостоверению (ст.87 ГК РК, статьи 8, 9 Закона РК «Об акционерных обществах» от 13 мая 2003 г.) [4].

Однако Закон Республики Казахстан «О нотариате» в специальных статьях, посвященных каждому из видов нотариальных действий, не содержит норм о данном действии [5], поэтому обратимся к нормам Гражданского кодекса РК.

Так, в соответствии со ст.58 ГК РК, учредительными документами хозяйственного товарищества являются учредительный договор и устав. Учредительным документом хозяйственного товарищества, которое учреждено одним участником, является устав. Учредительные документы хозяйственного товарищества подлежат нотариальному удостоверению.

Юридическое лицо, являющееся субъектом малого предпринимательства, может осуществлять свою деятельность на основании типового устава, содержание которого определено Постановлением Правительства Республики Казахстан от 16 сентября 2008 г. для производственного кооператива, товариществ с ограниченной и дополнительной ответственностью, полного и коммандитного товариществ, а также акционерного общества.

При удостоверении учредительного договора нотариус руководствуется общими правилами для удостоверения двух- и многосторонних сделок, предусмотренными Инструкцией о порядке совершения нотариальных действий от 28 июля 1998 г. [6]. При этом следует учитывать, что в большинстве случаев для совершения данного нотариального действия к нотариусу обращаются не сами учредители, а их поверенные на основании доверенности, в связи с чем нотариус должен тщательно проверить полномочия представителя и личность

представителя, в том числе дееспособность физического лица, являющегося представителем.

Учредительные документы хозяйственного товарищества и акционерного общества подписываются его учредителем (-ями) или их представителем (-ями), действующим (-и) на основании доверенности. В таком случае в тексте учредительного договора или в удостоверительной надписи в Уставе указываются дата, номер регистрации и кем удостоверена (выдана) доверенность.

В связи с тем, что тексты учредительного договора и Устава (Положения) обычно выполняются более чем на двух листах, они должны быть прошиты и пронумерованы, а также скреплены печатью нотариуса. Кроме того, в Казахстане нотариус должен истребовать переведенные на государственный язык тексты учредительных документов, которые также подлежат нотариальному удостоверению. Соответственно, все изменения и дополнения в учредительный договор и Устав хозяйственных товариществ и акционерных обществ также должны быть нотариально удостоверены.

Проблемным в теории и на практике является вопрос о необходимости нотариального удостоверения учредительных документов субъектов малого бизнеса, которым действующим законодательством предоставлена льгота, заключающаяся в том, что для государственной регистрации им нет необходимости составлять индивидуальные учредительные документы, достаточно в заявлении о регистрации указать, что они будут руководствоваться в своей деятельности Типовым уставом, утвержденным Правительством. Прямого указания закона о необходимости нотариального удостоверения типовых уставов не имеется, однако отделы регистрации юридических лиц требуют от учредителей именно нотариально удостоверенные учредительные документы даже для субъектов малого бизнеса. Данная норма была введена законодателем в целях уменьшения денежных расходов учредителей в сфере малого бизнеса, но на практике она не принесла экономии предпринимателям.

Нотариус не вправе отказать в удостоверении

учредительных документов коммерческих и некоммерческих организаций иных организационно-правовых форм (производственных и потребительских кооперативов, общественных и религиозных объединений, общественных фондов, ассоциаций, учреждений, государственных предприятий и других).

В Российской Федерации с 2009 года введено обязательное нотариальное удостоверение договоров об уступке доли в уставных капиталах обществ с ограниченной ответственностью. Введение этой нормы вызвало со стороны юристов и представителей бизнеса неоднозначные отзывы. Некоторые из них не видят в данных нормах ничего, кроме сигнала о том, что теперь для продажи или уступки доли потребуются гораздо больше денег и времени. Однако дело в том, что убытки, которые несет общество от многочисленных рейдерских захватов и деятельности огромного количества фирм-однодневок, во много раз превышает эти финансовые расходы, главной целью которых является надежная гарантия от этого ущерба.

В Республике Казахстан в 2010 году также разработан законопроект о борьбе с рейдерством, то есть незаконным захватом бизнеса, но в сфере уголовного и административного права.

По мнению российского законодателя, принятые законодательные поправки имеют своей целью, прежде всего, оградить российский бизнес от недобросовестных предпринимателей и внести стабильность в имущественный оборот посредством установления преград для недружественных поглощений. Одним из главных механизмов достижения этих целей было выбрано нотариальное удостоверение таких сделок, поскольку сведения, поступающие от нотариуса, должны обладать наивысшей достоверностью. В связи с чем источником сведений, поступающих в Единый Государственный реестр юридических лиц (далее - ЕГРЮЛ) Российской Федерации, законодатель сделал нотариуса. Нотариус обязан в течение трех дней со дня удостоверения соответствующей сделки сообщить об изменении состава участников в налоговые органы; в органы, осуществляющие государственную регистрацию юридических лиц; а также уведомить о состоявшейся уступке общества. С июля 2009 г. вся эта информация стекается в ЕГРЮЛ непосредственно от нотариусов.

Одновременно из перечня обязательных сведений, которые должны отражаться в уставе, законодатель исключил информацию о размере и номинальной стоимости долей участников общества. Таким образом, отпадает необходимость

менять устав при каждом изменении структуры уставного капитала общества и состава его участников. По нашему же мнению, напротив, не указание в уставе размера долей участников и не обязательность учредительного договора повлекут многочисленные споры и иные проблемы в случае выхода участника из состава учредителей, уступки доли и т.д.

В Казахстане также раздаются голоса о необходимости внесения аналогичных изменений в гражданское законодательство. На наш взгляд, в отношении наиболее распространенных юридических лиц – акционерных обществ и товариществ с ограниченной ответственностью, нет необходимости изменять действующее законодательство, так как приведенные нами выше нормы законодательных актов Республики Казахстан уже содержат требование о том, что все изменения и дополнения в учредительные документы таких юридических лиц также должны быть нотариально удостоверены. Уступка доли обычно производится либо возмездно, что должно расцениваться как заключение договора купли-продажи доли, либо безвозмездно, а это есть не что иное, как дарение.

На практике в Казахстане отделы регистрации юридических лиц департаментов юстиции не принимают документы об изменении состава участников, в том числе путем уступки доли, в простой письменной форме, а требуют нотариальное их оформление. Поэтому полагаем законными такие требования органов юстиции, как направленные на укрепление правопорядка в обществе и соблюдение норм действующего законодательства.

Недостатком действующего законодательства является то, что ни Закон «О нотариате», ни Инструкция не содержат норм об удостоверении учредительных документов акционерных обществ, хотя ГК РК и Закон «Об акционерных обществах» четко устанавливают обязательную нотариальную форму таких документов. Аналогичная норма содержалась и в прежнем законе об АО. Тем самым Закон «О нотариате» содержит правовой пробел, не дает целостного представления о сделках, подлежащих обязательно нотариальному удостоверению.

В связи с чем в порядке совершенствования гражданского законодательства Главу 8 «Удостоверение сделок» Закона «О нотариате» предлагается дополнить статьей 58-1 «Удостоверение учредительных документов хозяйственных товариществ и акционерных обществ». Подпункт 5) пункта 60 Инструкции о порядке совершения нотариальных действий дополнить словами «и ак-

ционерных обществ», поскольку учредительные документы акционерных обществ подлежат обязательному нотариальному удостоверению, здесь же названы только учредительные документы хозяйственных товариществ.

Данное нотариальное действие предусмотрено пунктом 5 ст.58, ст.87 Гражданского кодекса Республики Казахстан (далее – ГК РК) [1], статьей 4 Закона Республики Казахстан «О хозяйственных товариществах» 1995 г. [2], статьями 15 и 17 Закона Республики Казахстан «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью» 1998 г. [3]. Учредительные документы акционерного общества также подлежат нотариальному удостоверению (ст.87 ГК РК, статьи 8, 9 Закона РК «Об акционерных обществах» от 13 мая 2003 г.) [4].

Однако Закон Республики Казахстан «О нотариате» в специальных статьях, посвященных каждому из видов нотариальных действий, не содержит норм о данном действии [5], поэтому обратимся к нормам Гражданского кодекса РК.

Так, в соответствии со ст.58 ГК РК, учредительными документами хозяйственного товарищества являются учредительный договор и устав. Учредительным документом хозяйственного товарищества, которое учреждено одним участником, является устав. Учредительные документы хозяйственного товарищества подлежат нотариальному удостоверению.

Юридическое лицо, являющееся субъектом малого предпринимательства, может осуществлять свою деятельность на основании типового устава, содержание которого определено Постановлением Правительства Республики Казахстан от 16 сентября 2008 г. для производственного кооператива, товариществ с ограниченной и дополнительной ответственностью, полного и командитного товариществ, а также акционерного общества.

При удостоверении учредительного договора нотариус руководствуется общими правилами для удостоверения двух- и многосторонних сделок, предусмотренными Инструкцией о порядке совершения нотариальных действий от 28 июля 1998 г. [6]. При этом следует учитывать, что в большинстве случаев для совершения данного нотариального действия к нотариусу обращаются не сами учредители, а их поверенные на основании доверенности, в связи с чем нотариус должен тщательно проверить полномочия представителя и личность представителя, в том числе дееспособность физического лица, являющегося представителем.

Учредительные документы хозяйственного

товарищества и акционерного общества подписываются его учредителем (-ями) или их представителем (-ями), действующим (-и) на основании доверенности. В таком случае в тексте учредительного договора или в удостоверительной надписи в Уставе указываются дата, номер регистрации и кем удостоверена (выдана) доверенность.

В связи с тем, что тексты учредительного договора и Устава (Положения) обычно выполняются более чем на двух листах, они должны быть прошиты и пронумерованы, а также скреплены печатью нотариуса. Кроме того, в Казахстане нотариус должен истребовать переведенные на государственный язык тексты учредительных документов, которые также подлежат нотариальному удостоверению. Соответственно, все изменения и дополнения в учредительный договор и Устав хозяйственных товариществ и акционерных обществ также должны быть нотариально удостоверены.

Проблемным в теории и на практике является вопрос о необходимости нотариального удостоверения учредительных документов субъектов малого бизнеса, которым действующим законодательством предоставлена льгота, заключающаяся в том, что для государственной регистрации им нет необходимости составлять индивидуальные учредительные документы, достаточно в заявлении о регистрации указать, что они будут руководствоваться в своей деятельности Типовым уставом, утвержденным Правительством. Прямого указания закона о необходимости нотариального удостоверения типовых уставов не имеется, однако отделы регистрации юридических лиц требуют от учредителей именно нотариально удостоверенные учредительные документы даже для субъектов малого бизнеса. Данная норма была введена законодателем в целях уменьшения денежных расходов учредителей в сфере малого бизнеса, но на практике она не принесла экономии предпринимателям.

Нотариус не вправе отказать в удостоверении учредительных документов коммерческих и некоммерческих организаций иных организационно-правовых форм (производственных и потребительских кооперативов, общественных и религиозных объединений, общественных фондов, ассоциаций, учреждений, государственных предприятий и других).

В Российской Федерации с 2009 года введено обязательное нотариальное удостоверение договоров об уступке доли в уставных капиталах обществ с ограниченной ответственностью. Введение этой нормы вызвало со стороны юристов и

представителей бизнеса неоднозначные отзывы. Некоторые из них не видят в данных нормах ничего, кроме сигнала о том, что теперь для продажи или уступки доли потребуются гораздо больше денег и времени. Однако дело в том, что убытки, которые несет общество от многочисленных рейдерских захватов и деятельности огромного количества фирм-однодневок, во много раз превышает эти финансовые расходы, главной целью которых является надежная гарантия от этого ущерба.

В Республике Казахстан в 2010 году также разработан законопроект о борьбе с рейдерством, то есть незаконным захватом бизнеса, но в сфере уголовного и административного права.

По мнению российского законодателя, принятые законодательные поправки имеют своей целью, прежде всего, оградить российский бизнес от недобросовестных предпринимателей и внести стабильность в имущественный оборот посредством установления преград для недружественных поглощений. Одним из главных механизмов достижения этих целей было выбрано нотариальное удостоверение таких сделок, поскольку сведения, поступающие от нотариуса, должны обладать наивысшей достоверностью. В связи с чем источником сведений, поступающих в Единый Государственный реестр юридических лиц (далее - ЕГРЮЛ) Российской Федерации, законодатель сделал нотариуса. Нотариус обязан в течение трех дней со дня удостоверения соответствующей сделки сообщить об изменении состава участников в налоговые органы; в органы, осуществляющие государственную регистрацию юридических лиц; а также уведомить о состоявшейся уступке общества. С июля 2009 г. вся эта информация стекается в ЕГРЮЛ непосредственно от нотариусов.

Одновременно из перечня обязательных сведений, которые должны отражаться в уставе, законодатель исключил информацию о размере и номинальной стоимости долей участников общества. Таким образом, отпадает необходимость менять устав при каждом изменении структуры уставного капитала общества и состава его участников. По нашему же мнению, напротив, не указание в уставе размера долей участников и не обязательность учредительного договора повлекут многочисленные споры и иные проблемы в случае выхода участника из состава учредителей, уступки доли и т.д.

В Казахстане также раздаются голоса о необходимости внесения аналогичных изменений в гражданское законодательство. На наш взгляд, в отношении наиболее распространенных юридических лиц – акционерных обществ и товариществ с ограниченной ответственностью, нет необходимости изменять действующее законодательство, так как приведенные нами выше нормы законодательных актов Республики Казахстан уже содержат требование о том, что все изменения и дополнения в учредительные документы таких юридических лиц также должны быть нотариально удостоверены. Уступка доли обычно производится либо возмездно, что должно расцениваться как заключение договора купли-продажи доли, либо безвозмездно, а это есть не что иное, как дарение.

На практике в Казахстане отделы регистрации юридических лиц департаментов юстиции не принимают документы об изменении состава участников, в том числе путем уступки доли, в простой письменной форме, а требуют нотариальное их оформление. Поэтому полагаем законными такие требования органов юстиции, как направленные на укрепление правопорядка в обществе и соблюдение норм действующего законодательства.

Недостатком действующего законодательства является то, что ни Закон «О нотариате», ни Инструкция не содержат норм об удостоверении учредительных документов акционерных обществ, хотя ГК РК и Закон «Об акционерных обществах» четко устанавливают обязательную нотариальную форму таких документов. Аналогичная норма содержалась и в прежнем законе об АО. Тем самым Закон «О нотариате» содержит правовой пробел, не дает целостного представления о сделках, подлежащих обязательно нотариальному удостоверению.

В связи с чем в порядке совершенствования гражданского законодательства Главу 8 «Удостоверение сделок» Закона «О нотариате» предлагается дополнить статьей 58-1 «Удостоверение учредительных документов хозяйственных товариществ и акционерных обществ». Подпункт 5) пункта 60 Инструкции о порядке совершения нотариальных действий дополнить словами «и акционерных обществ», поскольку учредительные документы акционерных обществ подлежат обязательно нотариальному удостоверению, здесь же названы только учредительные документы хозяйственных товариществ.

Использованная литература

1. Гражданский кодекс Республики Казахстан (части Общая и Особенная). – Алматы, 2010. – 354 с.
2. Закон Республики Казахстан «О хозяйственных товариществах» от 3 октября 1995 г. // База данных «Закон» Республиканского центра правовой информации МЮ РК.
3. Закон Республики Казахстан «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью» от 22 апреля 1998 г. // База данных «Закон» Республиканского центра правовой информации МЮ РК.
4. Закон Республики Казахстан «Об акционерных обществах» от 13 мая 2003 г. // База данных «Закон» Республиканского центра правовой информации МЮ РК.
5. Закон Республики Казахстан «О нотариате» от 14 июля 1997 г. // База данных «Закон» Республиканского центра правовой информации МЮ РК.
6. Инструкция о порядке совершения нотариальных действий в Республике Казахстан от 28 июля 1998 г. // База данных «Закон» Республиканского центра правовой информации МЮ РК.

Мақалада автор шаруашылық серіктестіктер мен акционерлік қоғамдардың құрылтайшы құжаттарын нотариалды рәсімдеу тәртібін талдап, осы жағдайды реттеудегі проблемалар және қайшылықтарды қарастырады.

В статье автор рассматривает порядок нотариального удостоверения учредительных документов хозяйственных товариществ и акционерных обществ, выявляет проблемы и пробелы при правовом регулировании данного вопроса.

In article the author considers an order of the notarial certificate of constituent documents of economic associations and joint-stock companies, and also analyzes problems and blanks at this point in question regulation.

Е.Л. БАБАДЖАНИН,
*старший преподаватель Казахстанско-Российского университета,
магистр юриспруденции*

НЕКОТОРЫЕ ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ПРАКТИЧЕСКИЕ ВОПРОСЫ ОТМЕНЫ И ИЗМЕНЕНИЯ ЗАВЕЩАНИЯ И ПРИЗНАНИЯ ЗАВЕЩАНИЯ НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНЫМ

Одним из неотъемлемых и основных прав завещателя является право отмены и изменения завещания. Данные правила существовали еще в римском частном праве, были переняты русским дореволюционным гражданским правом и дошли до ГК РК 1999 года.

Ст. 1053 ГК РК устанавливает, что завещатель вправе в любое время отменить или изменить сделанное им завещание.

Любое прежнее завещательное распоряжение независимо от его вида может быть отменено или изменено завещателем [1, с. 72]. Однако следует отметить, что, если имеются завещания, составленные в разное время и затрагивающие вопросы одного и того же имущества, то юридическую силу приобретает последнее по времени составления завещание. Если одновременно составленные завещания затрагивают различные вопросы, каждое из них будет иметь самостоятельное юридическое значение [1, с. 75].

Завещание можно отменить как путем составления нового завещания, так и путем подачи заявления об отмене завещания в нотариальную контору либо должностному лицу, имеющему право совершать нотариальные действия. Во втором случае свидетельствуется подлинность подписи завещателя. Однако некоторые авторы не соглашались с такой практикой, ссылаясь на то, что завещание – это сделка, и к ней предъявляются определенные требования, лишь при соблюдении которых она признается действительной [1, с. 75]. Ст. 147 ГК РК определяет сделки как действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение и прекращение гражданских прав и обязанностей. Поэтому отмена завещания должна рассматриваться как сделка, направленная на прекращение гражданских прав и обязанностей, и на нее должны распространяться аналогичные требования, в том числе правила, относящиеся к удостоверению сделок и с совершением соответствующей удостоверительной надписи нотариуса [3]. Так как действующее законодательство проводит четкое различие между нотариальной формой сделки и свидетельство-

ванием подписи [5, с. 97].

В соответствии с п. 4 ст. 1053 ГК РК завещание, отмененное полностью или частично последующим завещанием, не восстанавливается, если последующее завещание, в свою очередь, отменено завещателем полностью или в соответствующей части.

На сегодняшний день ГК РК не регулирует вопрос о том, какова юридическая судьба завещания, которое было отменено позднее составленным, либо заявлением об отмене завещания, когда это заявление либо последнее завещание признаются недействительными. Этот вопрос решался еще юристами советского периода. В правовой литературе того времени встречались различные точки зрения по этому поводу.

Так, А.А. Рубанов писал, что отмена завещания бесспорна, даже если завещатель потом заявит, что акт отмены недействителен [4, с. 66]. На наш взгляд, это утверждение спорно. По крайней мере, в тех случаях, когда недействительность заявления об отмене завещания вызвана, например, тем, что подпись лица не была засвидетельствована соответствующим образом либо ввиду порока воли.

Мы считаем, что если позднее составленное завещание признано судом недействительным, то предыдущее завещательное распоряжение сохраняет силу.

Пункт 3 ст. 1053 ГК РК содержит нормы об изменении завещания. Так, изменение завещания может быть произведено как путем подачи в нотариальную контору заявления об изменении в определенной части ранее сделанного завещания, так и путем составления нового завещания, изменяющего ранее сделанное в части.

По поводу норм об изменении завещания в современной юридической литературе существуют различные противоречащие друг другу точки зрения.

Так, Рашидова З.Ш. пишет, что, поскольку новое завещание отменяет ранее сделанное, то в случае составления нового завещания, изменяющего ранее сделанное в части, правильнее было бы говорить не об изменении, а об отмене первоначального завещания [2, с. 76].

Лепесова А.К. считает, что вызывает вопросы такой способ изменения завещания как

подача нотариусу заявления об изменении завещания в определенной части [6, с. 62]. Мы согласны с ее мнением, так как при этом невозможно ограничиться только указанием на изменение завещания, придется определить содержание данных изменений. «Получается, что это уже не заявление, а новое завещание. Но тогда придется признать, что это завещание, совершенное в упрощенной форме, что явно противоречит ст. 1050. Поэтому следует изменить ст. 1053 ГК РК, исключив из нее данный способ изменения завещания» [6, с. 62].

Поскольку завещание является сделкой строгой формы, несоблюдение правил ГК РК о форме завещания, порядке его совершения и удостоверения влечет за собой недействительность завещания.

При жизни завещателя вопрос о недействительности завещания возникнуть не может, потому как завещатель в любой момент имеет право изменить или отменить ранее совершенное завещание, составив другое или не совершая никакого. Споры вокруг завещания возникают после открытия наследства, когда спросить того, кто его составлял, уже не представляется возможным.

В ранее действовавшем законодательстве в разделе, регулирующем наследственные отношения, норм об основаниях и порядке признания завещания недействительным не было. Однако на практике завещания, как и другие сделки, признавались недействительными в соответствии с общими нормами о сделках.

На сегодняшний день эта ситуация изменилась. Помимо правил, содержащихся в главе 4 ГК РК о недействительности сделок, к завещаниям применяется положение ст. 1056 ГК РК о недействительности завещания. Данное положение является не общим, а специальным и применимым только в отношении завещания, то есть его недействительности.

В соответствии со ст. 1056 ГК РК, завещание может быть признано недействительным исключительно в судебном порядке. Истцом может быть лицо, для которого признание завещания недействительным имеет имущественные последствия. То есть иск о признании завещания недействительным может быть предъявлен любым лицом, заинтересованным в этом. Обычно такими заинтересованными лицами являются наследники по закону, а при наличии другого завещания – наследники по этому завещанию. Но не исключено предъявление такого иска государ-

ством в лице уполномоченных на то органов. Наследники, не отказавшиеся от наследства в установленный законом срок и в установленном порядке, становятся ответчиком по иску о недействительности завещания.

Поскольку завещание представляет собой одностороннюю сделку, то его, при наличии к тому оснований, можно отнести к ничтожным или оспоримым сделкам со всеми вытекающими последствиями. Если завещание совершено с нарушением законной формы, оно является ничтожной сделкой. То же самое мы можем сказать о подложном завещании или о завещании, совершенном недееспособным лицом. Если же завещание совершено дееспособным гражданином, но который в момент совершения завещания не мог понимать значения своих действий, либо ограниченно дееспособным, либо под влиянием обмана, насилия, угроз, то такое завещание признается оспоримым.

Согласно п. 3 ст. 1056 ГК РК, недействительность отдельных содержащихся в завещании распоряжений не затрагивает действительности остальной части завещания. Завещание может быть недействительным не только в целом, но и в части, например, в той части, в какой оно нарушает права наследника, имеющего право на обязательную долю. Вообще, при рассмотрении споров, связанных с тем, действительно ли завещание или нет, необходимо стремиться к тому, чтобы воля завещателя была выполнена, если, разумеется, она соответствует закону, а ее формирование и выражение происходило свободно.

В случае признания завещания недействительным, оно признается не существовавшим, поэтому распоряжение о лишении наследников права наследования, как и все остальные завещательные распоряжения, теряет свое значение. Те наследники, которые были лишены завещателем наследства, при признании завещания недействительным вновь обретают право наследовать, но по закону, в соответствии со ст. 1060 ГК РК.

Правила ст. 162 ГК РК о сроках исковой давности по недействительным сделкам распространяются и на иски о недействительности завещаний. Если в основе недействительности завещания лежат пороки воли, то исковая давность составляет год со дня прекращения насилия или угрозы, под влиянием которых была совершена сделка, либо со дня, когда истец узнал или должен был узнать об иных обстоятельствах, являющихся основанием для признания сделки недействительной. В остальных случаях к искам о не-

действительности завещания применяется общий трехгодичный срок исковой давности.

Обсуждаемые выше вопросы в большей степени относятся к теоретическим проблемам, но нельзя забывать о наследовании как о явлении повседневной жизни. Завещание для наших граждан не является обычным способом передачи имущества по наследованию. Но даже когда граждане составляют завещания, они предпочитают составлять самые обычные и простейшие завещательные распоряжения, не используя условные и секретные завещания, а также и специальные завещательные распоряжения. Скорее всего, это связано со старыми стереотипами, недоверием и юридической неграмотностью нашего населения.

Поэтому, анализируя судебную практику по делам о недействительности завещаний, хотелось бы особо обратить внимание на те причины, которые становятся спорными и в результате которых наследники оспаривают действительность завещания.

Основаниями для признания завещания недействительным являются: пороки формы; пороки субъектного состава; пороки содержания; пороки воли.

В первую очередь хотелось бы отметить, что одна из причин или основание, по которым оспаривается действительность завещания, – это несоблюдение правил о форме завещания.

Так, в Алматинском районном суде г. Астана рассматривалось дело по исковому заявлению Шариповой А.Е. к Шарипову Б.Е. и нотариусу Ташимбетову А.К. о признании завещания недействительным. Истица указывала, что она проживает с сестрой Шариповой Б.Е. в течение 57 лет. Ответчик Шарипов Б.Е. забрал удостоверение личности Шариповой Б.Е. Сестре Шариповой Б.Е. 79 лет, каждый год ее покидают силы. Решением суда от 17 мая 2004 года Шарипова Б.Е. была признана недееспособной. Истцу недавно стало известно, что у ответчика имеется завещание от Шариповой Б.Е. на квартиру, где истица с сестрой проживали совместно, и собственником которого являлись, в том числе и истец с сыном. Шарипова Б.Е. не знала, что подписывала документ и завещала квартиру кому-то. Истица считала, что завещание нотариусом составлено неправильно, что влечет недействительность завещания. Шарипова Б.Е. являлась недееспособной. При составлении завещания не учтено было то обстоятельство, что истица имеет долю в приватизированной квартире. Иск был удовлетворен [7, 8].

Еще одной важной причиной, по которой заве-

щание может быть признано недействительным, часто встречающейся в судебной практике, является недееспособность гражданина, совершающего завещание.

Согласно ст. 43 Закона «О нотариате» от 14.07.1997 г., при удостоверении сделок выясняется дееспособность граждан. Это же правило относится и к завещанию [9]. При удостоверении завещания нотариус проверяет дееспособность обратившегося для совершения завещания гражданина. Поскольку проверка дееспособности лица осуществляется только судом, правило о том, что нотариусы должны проверять дееспособность, утрачивает правовое значение. Вместо этого предлагалось установить правило, согласно которому нотариус обязан отказаться в удостоверении завещания, если ему известно, что обратившееся к нему лицо в установленном порядке признано недееспособным или если завещатель находится в таком состоянии, из которого с очевидностью вытекает, что он не способен понимать значение своих действий.

При разрешении споров о недействительности завещания заключение экспертизы должно оцениваться судами, как и любое иное доказательство, в совокупности со всеми обстоятельствами дела. Представляется целесообразным изучить данные о личности завещателя, его переписку последних лет, взаимоотношения с наследниками, учитывая при этом свидетельские показания, характеристики с места работы и т.п.

Как было отмечено выше, завещание может быть признано частично недействительным. Чаще всего это происходит из-за порока содержания. К этой категории споров о признании завещания недействительным «по пороку содержания» относятся споры, поводом к которым стала ст. 1069 ГК РК об обязательной доле.

На практике также часто встречаются дела, о признании завещания частично недействительным из-за того, что завещано имущество, которое не принадлежало завещателю на праве собственности. Это происходит из-за того, что при удостоверении завещания от завещателя не требуется представления доказательств, подтверждающих его права на завещаемое имущество.

Ознакомление с судебной практикой показало, что распространение также получили споры об исключении из завещаний имущества так называемой супружеской доли, или имущества, принадлежащего по праву совместной собственнос-

ти другому супругу. Как правило, с иском о признании завещания недействительным обращается переживший супруг, либо его наследники, либо заинтересованные лица [10].

Примером может служить следующее гражданское дело. «Сарыаркинский районный суд города Астаны, рассмотрев дело по исковому заявлению Ахметова Райхана Галымовича, Ахметовой Сауле Галымовны, Ахметовой Лязинаш Галымовны к Рахимжанову Кайрату Тасбулатовичу и нотариусу Нагай Даурия Курмангалиевне о признании завещания и договоров дарения недействительными, установил, что квартира расположенная по адресу: г. Астана, ул. Желтоксан, д. 16, кв. 23, была приобретена в период совместного брака Ахметова Галыма Ахметовича, умершего 17 марта 1999 года и Ахметовой Лейлы Галиевны, умершей 7 ноября 2004 года, является совместной собственностью супругов. Данное обстоятельство сторонами подтверждается и не оспаривается.

В соответствии со ст. 1041 ГК РК, смерть участника общей совместной собственности является основанием для определения его доли в собственности и разделу общего имущества, либо выдела из него доли умершего участника в порядке, установленном ст. 218 ГК РК. В этом случае наследство открывается на долю умершего участника в общем имуществе, а при невозможности раздела имущества в натуре – в отношении стоимости доли. Участник общей совместной собственности вправе завещать свою долю в общем имуществе, которая будет определена после его смерти в соответствии с п. 1 ст. 218 ГК РК.

Истцы, как и супруга умершего Ахметова Г.А., являлись наследниками первой очереди. При об-

ращении истцами к нотариусу до истечения 6-месячного срока принятия наследства истцы были введены в заблуждение нотариусом, который дал им пояснение, что с 1 июля 1999 г. нового ГК РК не нужно подавать заявления в течение 6 месяцев, наследники считаются таковыми, если подали заявление об отказе от наследства, и в любое время могут получить свидетельство о наследстве. Так Ахметова Л.Г. после смерти мужа Ахметова Г.А. не подавала заявления о принятии в наследство $\frac{1}{4}$ доли умершего супруга. Суд решил исковые требования Ахметова Райхана Галымовича, Ахметовой Сауле Галымовны, Ахметовой Лязинаш Галымовны удовлетворить частично, признать недействительным завещание Ахметовой Лейлы Галиевны от 02 ноября 2004 года в части $\frac{3}{8}$ доли квартиры. В остальной части завещание осталось действительным [11].

При анализе практики нам не встречались споры о признании завещания недействительным по основаниям п. 8 ст. 159 ГК РК, то есть под влиянием заблуждения и по основаниям п. 9 ст. 159 ГК РК, то есть как совершенное под влиянием обмана, насилия и угроз.

Конечно, теоретически такие споры о наследстве возможны, но на практике, когда завещателя уже нет в живых, установить и доказать, что его ввели в заблуждение, обманули или угрожали, не представляется возможным.

Статистика показывает, что в большинстве случаев оспаривания завещаний суды удовлетворяют иски по тем основаниям, что не соблюдается форма завещания. Что, к сожалению, показывает на недобросовестное отношение некоторых нотариусов к своим обязанностям.

Использованная литература

1. Власов Ю.Н., Калинин В.В. Наследственное право РФ. – М.: Юрайт-М, 2002.
2. Рашидова З.Ш. Наследование по завещанию // Гражданское законодательство РК. Толкование и комментирование. – Алматы: Баспа, 1998.
3. Гражданский Кодекс РК от 01.07.1999, № 409-1. // Правовая база «Юрист».
4. Рубанов А.А. Право наследования. – М.: Юридическая литература, 1989.
5. Бабыкова Э.Б. Недействительность завещания по законодательству РК // Правовая реформа в Казахстане, № 4 (17) 2002.
6. Лепесова А.К. Основные направления совершенствования наследственного законодательства РК // Материалы круглого стола «Вопросы совершенствования наследственного законодательства». – Астана, 2005.
7. Архив Алматинского районного суда города Астаны за 2000-2009 гг.
8. Инструкция о порядке совершения нотариальных действий в РК, от 28.07.1998г. № 539 // правовая база «Юрист».

9. Закон РК от 14 июля 1997 г/ № 155-1 «О нотариате» // Правовая база «Юрист».
10. Нормативное постановление ВС РК от 18.12.1992г. № 7 «О некоторых вопросах применения судами законодательства о наследовании» // Правовая база «Юрист».
11. Архив Сарыаркинского районного суда города Астаны за 2000-2009 гг.

Осы мақалада автор өсиетті жою және өзгертудің, сондай-ақ өсиетті жарамсыз деп танудың кейбір теориялық және тәжірибелік мәселелерін қарастырады. Автор өсиетті жою және өзгерту туралы даулы пікірлерді қарастырған, сондай-ақ өзінің дербес қорытындыларын ұсына отырып, өсиетті жарамсыз деп тану туралы істер бойынша сот тәжірибесіне талдау жасаған.

В настоящей статье автор рассматривает некоторые теоретические и практические вопросы отмены и изменения завещания, а также признания завещания недействительным. Автором рассмотрены спорные мнения о способах отмены и изменения завещания, а также проделан анализ судебной практики по делам о признании завещания недействительным с выдвижением самостоятельных выводов.

In this article the author examines some theoretical and practical issues of cancellation and changes will, as well as recognition of the will invalid. The author examined the controversial views on how to cancel and change the will, and make an analysis of jurisprudence for the recognition as invalid wills with the nomination of their own conclusions.

*Л.Ф. КУТЕНКО,**доцент Казахстанско-Российского университета*

ЗАВЕЩАТЕЛЬНЫЕ РАСПОРЯЖЕНИЯ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Правовая реформа в Республике Казахстан, проведение которой было обусловлено переходом страны к рыночной экономике, существенным образом отразилась на наследовании по завещанию и расширила возможности завещателя по распоряжению своим имуществом на случай смерти.

Однако на сегодняшний день именно эта сфера правового регулирования вызывает ряд вопросов и делает необходимым изучение, анализ и оценку законодательства о правовой регламентации завещательных распоряжений, выявление в нем возможных пробелов и противоречий, препятствующих его применению.

Требования к содержанию завещания предусмотрены ст.ст. 1046-1048, 1057-1059 Гражданского кодекса Республики Казахстан (далее ГК РК). По общему правилу в содержании завещания различают две группы завещательных распоряжений: основное содержание (обычные завещательные распоряжения) и особые завещательные распоряжения.

К обычным завещательным распоряжениям относят распоряжения завещателя, закрепленные ст. 1046 ГК РК. Это распоряжения о назначении или лишении кого-либо из наследников наследства, о распределении наследственного имущества между ними, то есть это вопросы, касающиеся наследственного преемства.

Совершая указанные распоряжения, завещатель изменяет (или подтверждает) правила о наследовании по закону, большинство из которых, как известно, являются диспозитивными. Так, если в завещании назначаются наследники и распределяется между ними наследственное имущество, то это препятствует возможности применения правил: о круге наследников по закону (ст. 1061-1064 ГК), о преимущественном праве на наследование жилища, а также домашней утвари и предметов домашнего обихода (п. 1 ст. 1078 ГК РК), о компенсации несоразмерности наследственной доли (п. 3 ст. 1078 ГК РК), а также непосредственно влияет на определение пределов ответственности наследников по долгам наследодателя, поскольку такая ответственность ограничивается стоимостью перешедшего к наследникам имущества (ст. 1081 ГК РК).

Это относится и к распоряжениям, о которых не упоминается в статье 1046 ГК РК, но содержатся указания в других его положениях о наследовании: 1) возможность завещателя обусловить получение наследства определенным условием относительно характера поведения наследника, 2) возможность завещателя подназначить наследника на случай, если указанный в завещании наследник умрет до открытия наследства, не примет его, либо откажется от него или будет устранен от наследования как недостойный наследник в порядке статьи 1045 ГК РК.

Под особыми завещательными распоряжениями следует понимать распоряжения завещателя, которыми на наследников возлагаются какие-либо обязанности, влекущие изменение общей стоимости наследственного имущества, либо обязанности неимущественного характера [1, с. 68]. Таким образом, особые завещательные распоряжения могут быть имущественные и неимущественные.

К имущественным особым распоряжениям завещателя можно отнести, прежде всего, завещательный отказ. К неимущественным распоряжениям следует отнести завещательное возложение, вне зависимости от того, каковым характером обременяются действия, составляющие его предмет.

Что касается вопроса о распоряжении, которым назначается исполнитель завещания, то мы согласны с мнением Н.А. Белицкой. Она считает, что данное распоряжение не относится к имущественным особым завещательным распоряжениям, даже если в завещании прямо указано распоряжение о выплате ему вознаграждения и даже его размер. Оно не является в строгом смысле слова актом распоряжения со стороны наследодателя, т.е. односторонней сделкой. По своей юридической природе это своего рода договор поручения с той лишь разницей, что он исполняется, когда доверителя уже нет в живых [1, с. 14].

Реализуя принцип свободы завещания, закон предоставляет гражданину право назначить наследником любое лицо. Это могут быть граждане, юридические лица, государство.

Завещатель может не только назначить, но и подназначить наследника. Цель подназначения наследника состоит в том, чтобы не допустить пере-

хода имущества к наследникам наследника, не принявшего наследства, что допускается законом. Тем самым наследодатель реализует свое право передать имущество по собственному усмотрению.

По сравнению с ранее действующим законодательством, норма ст. 1048 ГК РК существенно расширила перечень случаев, в которых может происходить подназначение наследника. В соответствии с п. 1 ст. 1048 ГК РК, завещатель может на случай, если указанный в завещании наследник умрет до открытия наследства, не примет его либо откажется от него или будет устранен от наследования как недостойный в порядке ст. 1045 ГК РК, а также на случай невыполнения наследником по завещанию правомерных условий наследодателя, назначить другого наследника. Это называется подназначением наследника или наследственной субституцией [2, с. 545]. Свобода действий завещателя заключается в том, что в своем завещании он может назвать как все эти основания, так и одно из них (или несколько).

ГК РК не дает ответа на вопрос о возможном количестве подназначенных наследников. Поскольку закон не предусматривает каких-либо ограничений, то представляется, что подназначенных наследников может быть несколько.

Завещатель вправе по собственному желанию оставить имущество любым лицам, любым образом определять доли наследников в наследстве, лишать одного или нескольких наследников по закону наследства без объяснения причин своего решения, а также вносить в завещание изменения и дополнения к нему.

Завещатель вправе совершить завещание, содержащее распоряжение о любом имуществе, в том числе о том, которое он может приобрести в будущем (п.5 ст. 1046 ГК РК). Наследство открывается в отношении того имущества, которое принадлежало наследодателю на день открытия наследства.

Содержание завещания не должно содержать ограничений относительно прав наследников в последующем распоряжении наследуемым имуществом [3, с. 46]. Данное правило нельзя путать с положениями о завещании с условием, закрепленное в ст. 1047 ГК РК, которое определяет, что завещатель вправе обусловить получение наследства определенным условием относительно характера поведения наследника. Противоправные условия, включенные в распоряжение о назначении наследника или лишении права наследования, являются недействительными, а также, включенные в завещание условия, которые невыполнимы

для наследника по состоянию его здоровья или в силу иных объективных причин, могут быть признаны недействительными по иску наследника.

При первом знакомстве с условными завещаниями, помимо правомерности самих условий, особых вопросов не возникает. Но при более тщательном рассмотрении мы сталкиваемся со многими проблемами.

Для возникновения правопреемства по условному завещанию необходимо наличие более сложного юридического состава. Так, при наследовании по завещанию требуется: завещание, смерть завещателя, приобретение наследства. А при возникновении правопреемства по условному завещанию к этой цепи следует добавить еще один юридический факт – наступление оговоренного в завещании условия [4, с. 16].

Условные завещания, с одной стороны, действительно, расширяют круг правомочий завещателей, предоставляя им возможность указать основанием принятия наследства личные желания. Однако, с другой стороны, такие завещания, касающиеся прямо или косвенно личной жизни наследника, ограничивают наследникам свободу распоряжения своими правами. Это обстоятельство, по нашему мнению, по сравнению с волей наследодателя более значимо, так как он (наследодатель) уже реализовал принадлежащее ему право распоряжения своим имуществом на случай своей смерти.

Условные завещания вынуждают на законодательном уровне решить вопросы об установлении срока исполнения этих условий. На самом деле, если условие не исполняется в течение нескольких лет, то возникает вполне правомерный вопрос: как долго наследник вынужден ждать своего наследства? Ограничить этот период определенным сроком означает нарушить условие и, тем самым, волю наследодателя. В то же время отсутствие установленного на уровне закона срока исполнения условия создаст явную неопределенность в правах наследника.

Согласно п.4 ст. 1072 ГК РК, принятое наследство признается принадлежащим наследнику со дня открытия наследства независимо от времени его фактического принятия. Именно с этого момента устраняется неопределенность в правовом статусе «лежачего» наследства, но время ожидания наступления условия увеличивает срок существования наследственной массы в качестве «лежачего» наследства. Кроме того, возникает финансовый вопрос: за чей счет будет содержаться наследственное имущество, переход прав на которое носит условный характер?

Дата принятия наследства по условному завещанию также потребует своего законодательного разрешения.

Процедура и механизм установления факта наступления (или ненаступления) условия, отраженного в завещании, нуждаются в законодательной регламентации. Более того, это дополнительные финансовые затраты для наследника или иных заинтересованных лиц.

Непростая ситуация возникает, если условие включено в секретное завещание, поскольку нотариус в этом случае лишен возможности проконтролировать законность содержания завещания.

Таким образом, до наступления условия, при котором наследник призывается к наследству, имущество, по сути, не имеет статуса. Наследственное правоотношение не получает своего логического завершения - отсутствует определенность в составе правопреемников. Такое положение тормозит формирование и осуществление гражданских прав наследников, одновременно ущемляются интересы и права иных заинтересованных лиц. Поэтому, чтобы предупредить возможные осложнения, представляется наиболее разумным ввести прямой запрет на составление условных завещаний, за исключением случаев, прямо предусмотренных в действующем законодательстве. В целях реализации предлагаемого варианта совершенствования законодательной нормы можно дополнить ст. 1046 ГК РК пунктом 8 «Завещания, содержащие отлагательные или отменительные условия, недействительны, за исключением случаев, прямо предусмотренных в действующем законодательстве».

Одним из видов особых завещательных распоряжений является завещательный отказ (легат) - возложение на одного из наследников имущественной обязанности.

В ГК РК ст. 1057 предусмотрено, что завещатель вправе возложить на наследника по завещанию исполнение за счет наследства какого-либо обязательства в пользу одного или нескольких лиц (отказополучателей), которые приобретают право требовать исполнения завещательного отказа. Исполнение обязанностей имущественного характера означает, что исполнить обязанность можно только за счет того имущества, которое находится в собственности, принадлежит лично завещателю, что является отличительным свойством, особенностью исполнения завещательного отказа. В случае завещательного отказа в силу сделанного завещателем распоряжения, правовые отношения возникают между лицом, на которое

возложено обязательство завещательного отказа и отказополучателем.

До настоящего времени в литературе высказываются противоположные точки зрения по вопросу о возможности подназначения отказополучателя. По нашему мнению, исходя из принципа свободы завещания, при отсутствии прямого запрещения закона, предназначение права на подназначение отказополучателя не будет противоречить ни букве закона, ни духу его.

В случае смерти лица, на которое было возложено исполнение завещательного отказа или в случае непринятия им наследства, наследники, получившие наследство, обязаны исполнить это обязательство. Необходимо иметь в виду, что нуждаемость наследника в пользовании наследственным имуществом, а также переход права собственности от наследника к другому лицу, независимо от оснований такого перехода, не влияет на право отказополучателей, так как объем этих прав устанавливается наследодателем при составлении завещания и не может быть изменен его наследником [5, с. 27].

Предмет завещательного отказа закреплен в ст. 1057 ГК РК. Суть распоряжения, связанного с завещательным отказом, состоит в том, что из всей совокупности прав и обязанностей, входящих в наследство, определенному лицу или лицам передается лишь какое-то имущественное право. Следовательно, в данном случае можно говорить о частичном правопреемстве, в соответствии с которым отказополучатели приобретают право требовать исполнения оговоренной обязанности, а те наследники, в отношении которых устанавливается завещательный отказ (легат), приобретают дополнительную обязанность.

Однако, в отличие от наследников, отказополучатель не может требовать выдачи имущества прямо из наследственного имущества, то есть участвовать в принятии и распределении наследства наряду с наследниками; он вправе направлять свои притязания только определенному наследнику, названному в завещании.

Право на получение завещательного отказа является личным правом. С учетом того, что исполнение завещательного отказа непосредственно связано с конкретной личностью, возможны различные варианты при исполнении завещательного отказа. Возможно и освобождение наследника от исполнения завещательного отказа по основаниям, предусмотренным ГК РК.

Статья 1058 ГК РК содержит нормы о завещательном возложении и определяет, что заве-

завещатель вправе возложить на наследника по завещанию обязанность совершить какое-либо действие или воздержаться от него, не предоставляя никому права требовать в качестве кредитора исполнения этой обязанности. Для осуществления общепольной цели такая же обязанность может быть возложена на исполнителя завещания при выделении наследодателем части имущества для исполнения возложения (п. 1 ст. 1058 ГК РК). В случае если предметом возложения являются действия имущественного характера, то к нему применяются правила ст. 1074 ГК РК.

Не совсем понятно, почему законодатель в этом случае отсылает нас к статье 1074 ГК РК, посвященной отказу от наследства. Так как верным здесь представляется отсылка к ст. 1057 ГК РК Завещательный отказ (легат).

Завещательное возложение осуществляется обязанным наследником лишь при принятии им наследства. Поэтому в случае его смерти до открытия наследства или одновременно с завещателем, либо в случае непринятия им наследства, обязанность исполнения завещательного возложения постольку, поскольку из завещания или закона не следует иное, переходит на других лиц, получивших его долю.

Таким образом, можно резюмировать, что анализ норм гражданского законодательства, а также правоприменительной практики, несмотря на детальное урегулирование наследования по завещанию, не лишено недостатков и противоречий, а некоторые нормы особенной части ГК РК нуждаются в дополнениях и изменениях.

Использованная литература

1. Белицкая Н.А. Институт особых завещательных распоряжений в наследственном праве Российской Федерации». Дис. ... канд. юрид. наук. - Москва, 2008.
2. Гражданское право / Под ред. С.П. Гришаева. - М.: Юрист, 2004.
3. Эйдинова Э.Б. Наследование по закону и по завещанию. - М.: Юридическая литература, 1985.
4. Бабыкова Э.Б. Правовое регулирование наследования в РК. // Автореф. канд. юрид. наук. - Алматы: ОАО «КазГЮУ», 2003.
5. Бактыбаева Р. Завещание // Мир закона - 2002. - № 3.

Мақалада Қазақстан Республикасы заңына қатысты мұрагерлік үнімдерінің түрлері және олардың ерекшеліктері қарастырылады. Олар мұрагерлерді мұрагерлік құқығынан айыру және мұрагерлік мүлікті болу және мұрагерлерге қандай да бір жүктейтін немесе мүліктік емес сипаттағы мұрагерлік үкімдер (өсиеттен бас тарту, өсиетті міндеттеу).

В данной статье рассматриваются виды завещательных распоряжений и их особенности по законодательству Республики Казахстан. Это обычные завещательные распоряжения, такие как назначение или лишение кого-либо из наследников наследства и о распределении наследственного имущества между ними и особые завещательные распоряжения, которыми на наследников возлагаются какие-либо обязанности, влекущие изменение общей стоимости наследственного имущества, либо обязанности неимущественного характера (завещательный отказ, завещательное возложение)

The testamentary dispositions and their features according to legislation of the Republic of Kazakhstan are considered in the article. These are usual testamentary dispositions, such as appointment or disinheritance one of the successor. Distribution of hereditary property between them and special testamentary dispositions with which any duties are assigned to successors attracting the change of a total cost of hereditary property, or a duty of non-property character (testamentary refusal, testamentary commission)

К.Г. ШАМИШЕВА,

главный эксперт юридического управления

Департамента административно-правовой работы

Агентства РК по делам строительства и жилищно-коммунального хозяйства

ПЕРСПЕКТИВЫ ВНЕДРЕНИЯ ИНСТИТУТА УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ В КАЗАХСТАНЕ

Специфической проблемой уголовного права является выработка института ответственности юридического лица (организации) при привлечении уголовной ответственности.

По общему правилу, содержащемуся в статье 3 Уголовного кодекса Республики Казахстан, единственным основанием уголовной ответственности является совершение преступления, то есть деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного настоящим Кодексом [1]. Никто не может быть подвергнут повторно уголовной ответственности за одно и то же преступление.

И если противоправность является формально-правовым признаком, не вызывающим затруднений для идентификации, то проблема ответственности, определения виновности неодушевленного субъекта, существующего исключительно в пруденциальной сфере, представляет собой известную сложность.

Суть проблемы в широком смысле в свое время очень образно обрисовал Н.С. Таганцев, который при прочтении лекции студентам Санкт-Петербургского университета заметил, как можно «посадить в тюрьму, сослать на поселение или на каторгу акционерное общество или земство?».

Именно доказать вину юридического лица является одной из самых сложных практических проблем непосредственно в правоприменительной деятельности, особенно сейчас, когда административная ответственность юридических лиц предусмотрена законодательством.

В Кодексе Республики Казахстан об административных правонарушениях (30 января 2001 года № 155-ІІ) регламентируется, что административной ответственности подлежит физическое вменяемое лицо, достигшее возраста, установленного настоящим Кодексом и юридическое лицо [2].

В настоящее время особое внимание уделяется вопросу законодательной регламентации института уголовной ответственности юридических лиц. Таковая предусмотрена уже во многих странах мира, принадлежащих к различным правовым системам. В частности, Литовской Республике и Республике Молдова.

Изучение отечественной уголовно-правовой литературы, посвященной проблеме уголовной ответственности юридических лиц, позволяет сделать вывод о том, что в теории уголовного права на сегодняшний день прослеживается явная тенденция к признанию за организацией статуса субъекта преступления и уголовной ответственности. В числе основных причин, способствующих реформированию действующего уголовного законодательства с целью установления ответственности юридических лиц, называются следующие: размер ущерба, причиняемого «преступной деятельностью» последних; сложности в установлении конкретных виновных служащих организации; возможность взыскивать штрафные санкции в большем размере и в полном объеме.

В целом, опираясь на основные положения этой теории, следует констатировать, что юридическое лицо в качестве субъекта правоотношений существует лишь в силу закона и благодаря социально-экономической необходимости в участии в экономическом обороте наряду с физическими лицами их специальных социальных образований (корпораций).

Между тем, нельзя признать верной и позицию о разделении понятий «субъект преступления» и «субъект уголовной ответственности». Следует также указать, что уголовная ответственность и наказание в законодательстве сориентированы на лицо, совершившее преступление, а корпорация не может быть признана субъектом преступления.

Введение института уголовной ответственности юридических лиц создаст реальную возможность действительно виновному в преступлении физическому лицу избежать заслуженной ответственности и наказания. Кроме того, корпоративная уголовная ответственность ведет к причинению вреда тем служащим организации, которые не принимали никакого участия в совершении преступления.

Таким образом, признание юридического лица субъектом преступления и уголовной ответственности не имеет ни теоретического, ни практического смысла. Проблема уголовной ответственности юридических лиц остро обсуждается в те-

рии российского уголовного права. Наиболее обстоятельно эти вопросы были исследованы в монографии Б.В. Волженкина «Уголовная ответственность юридических лиц» [3].

В среде ученых-юристов, исследующих проблемы уголовного права, уже сложился круг единомышленников, выделяющих ряд причин, связанных с введением уголовной ответственности юридических лиц. Так в своей диссертации «Проблема ответственности юридических лиц в российском уголовном праве» (П.П. Иванцов), анализируя взгляды ученых по данной проблематике, выделяет в качестве основной причины введения корпоративной уголовной ответственности «размер ущерба, причиняемого деятельностью корпораций, который во много раз превышает вред, причиняемый отдельными физическими лицами. В то время как санкции, применяемые в рамках гражданского и административного законодательства, являются неадекватными» [4].

Следующая причина состоит в том, что привлечение к уголовной ответственности руководителей или иных физических лиц, представляющих соответствующее юридическое лицо, связано с объективным вменением, «так как лицо, хотя и знало о незаконной деятельности предприятия,... но своими силами изменить ничего не могло.

Как показывает международный опыт, вопрос об уголовной ответственности юридических лиц имеет достаточно долгую историю. В феодальной Европе уголовную ответственность мог нести почти неограниченный круг субъектов, включая животных и неодушевленные предметы. Поэтому не возникало никаких формальных препятствий для привлечения к ответственности организаций. В частности, во Франции в XVI - XVIII вв. предусматривались уголовные наказания за преступления, совершенные корпорациями и общинами.

В Новое время в странах романо-германской правовой семьи прочно утвердился провозглашенный Великой французской революцией принцип личной ответственности виновного (хотя в самой Франции институт уголовной ответственности юридических лиц все же сохранился в рудиментарной форме).

Напротив, в странах общего права изначально отрицательное отношение к возложению уголовной ответственности на корпорации по мере развития капитализма стало меняться на противоположное. В Англии идея о том, что корпорация должна нести уголовную ответственность, получила признание с середины XIX в., когда суды стали выносить решения о признании корпораций

виновными в нарушении статутных обязанностей. В США уголовная ответственность юридических лиц была признана конституционной Верховным судом страны в 1909 г.

Таким образом, до недавнего времени уголовная ответственность юридических лиц оставалась специфической чертой главным образом англо-американского уголовного права. Однако в последние годы все больше стран мира стали вводить рассматриваемый институт в свое уголовное законодательство.

Основным побудительным мотивом для признания уголовной ответственности юридических лиц стала необходимость борьбы с экологическими и хозяйственными преступлениями, поскольку, как выяснилось, индивидуальная ответственность служащих корпораций не может даже в малой степени возместить причиняемый ущерб и предупредить совершение новых аналогичных правонарушений.

Корпоративная уголовная ответственность все чаще получает поддержку на международном уровне. Еще в 1929 г. Международный конгресс по уголовному праву в Бухаресте высказался за введение такой ответственности. В 1946 г. Международный трибунал в ходе Нюрнбергского процесса признал, что государство и его организации могут быть субъектами международных преступлений. В 1978 г. Европейский комитет по проблемам преступности Совета Европы рекомендовал законодателям европейских государств признать юридические лица субъектами уголовной ответственности за экологические преступления. Такая же рекомендация содержится и в решениях периодически проводимых Конгрессов ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями.

Тем не менее вышеуказанные идеи пока не получили всеобщего признания. В подавляющем большинстве стран романо-германской системы права законодатель по-прежнему полагает, что для эффективной борьбы с крупными экологическими и хозяйственными правонарушениями корпораций достаточно институтов административной и гражданской ответственности.

В России предложения о возможности признания юридического лица субъектом преступления стали всерьез обсуждаться с 1991 г. Положительно этот вопрос был решен и в обоих предварительных проектах УК, положенных в основу нового УК РФ. Однако при обсуждении и голосовании проекта в первом чтении в Государственной Думе это предложение не прошло, и новый УК РФ в этом отношении остался на прежних позициях.

В настоящее время институт уголовной ответственности юридических лиц существует в законодательстве Австралии, Англии, Бельгии, Венгрии (с 2001 г.), Дании, Израиля, Ирландии, Исландии (с 1998 г.), Канады, КНР (с 1997 г.), Нидерландов (с 1976 г.), Норвегии (с 1991 г.), Польши (с 2002 г.), Румынии (с 2004 г.), Словении (с 1999 г.), США, Финляндии (с 1995 г.), Франции (с 1992 г.), Швейцарии (с 2003 г.) и других стран, в том числе бывшего СССР.

Кроме этого, Кодекс об административных правонарушениях РК, как уже отмечалось, ввел ответственность юридических лиц за соответствующие правонарушения (в частности, в области предпринимательской деятельности, финансов, налогов и сборов, рынка ценных бумаг и в других областях). Административно-правовые и уголовно-правовые нормы в отмеченных сферах достаточно схожи по законодательной конструкции. Наступление уголовной ответственности связано лишь с наступлением последствий в виде ущерба определенного размера. Поэтому было бы логично предусмотреть и в действующем уголовном законодательстве ответственность юридических лиц за ряд преступлений (производство (фальсификация), транспортировка, хранение или реализация продуктов (товаров), опасных для жизни или здоровья потребителей; нарушение требований экологической безопасности; загрязнение почвы, воды или воздуха; предоставление кредита путем обмана; незаконное занятие предпринимательской деятельностью; отмывание денег; уклонение предприятий, учреждений и организаций от уплаты налогов; ограничение свободной конкуренции; несанкционированный доступ к компьютерной информации и внесение или распространение вредоносных компьютерных программ).

Ученые, предлагающие переустроить действующее уголовное законодательство, считают, что основанием уголовной ответственности и наказания юридического лица выступает корпоративное преступление. В частности, Е.Ю. Антонова, исследуя данные проблемы, указывает: «Под преступлением, совершенным юридическим лицом, будет признаваться общественно опасное деяние, совершенное от имени или в интересах юридического лица лицом или лицами, которые контролируют осуществление последним его прав и обязанностей» [5].

Другие авторы также подчеркивают, что принципиальными основаниями признания за организацией статуса субъекта преступления и уголовной ответственности за него являются специфичные в таких случаях причинная связь и вина.

В связи с этим А.С. Никифоров пишет: «Преступление признается совершенным юридическим лицом, если оно совершено (непосредственно или при посредничестве других лиц) лицом или лицами, которые контролируют осуществление юридическим лицом его прав и действуют в осуществление этих прав, т.е. являются для юридического лица - его «другим я» [6].

Исходя из положений гражданского законодательства, согласно которым корпорация реализует свою деликтоспособность через представляющие ее органы, Е.Ю. Антонова, А. Никифоров и С.Г. Келина [7] формулируют понятие корпоративного преступления. В соответствии с их точкой зрения, под преступлением, совершенным юридическим лицом, следует понимать общественно опасное виновное действие (бездействие) лица (лиц), его представляющего.

Проанализировав точки зрения ученых-сторонников введения уголовной ответственности для юридических лиц, можно сделать вывод о том, что вина юридического лица проявляется опосредованно через виновное поведение его работников, которые контролируют осуществление юридическим лицом его прав и обязанностей.

Оппоненты сторонников введения института уголовной ответственности юридических лиц предполагают, что установление уголовной ответственности и наказания юридического лица будет противоречить в казахстанском уголовном праве принципу ответственности только за свои собственные виновно совершенные общественно опасные деяния. В специальных исследованиях подчеркивалось, что «такой подход противоречит действующему Уголовному законодательству, и для юридического лица законодателю потребуются иначе сформулировать основание уголовной ответственности, предусмотреть другие меры наказания. То есть необходимо будет устанавливать двойную систему уголовной ответственности. С одной стороны - для физического лица за виновно совершенное им общественно опасное, запрещенное уголовным законом под страхом наказания деяние, причинившее или создавшее реальную угрозу причинения вреда тем или иным общественным отношениям.

С другой - для юридического лица, за преступление, совершенное от его имени и в его пользу представителем этого юридического лица».

Ряд исследователей предлагают разрешить эту проблему с помощью выделения самостоятельного института уголовного права - «субъект уголовной ответственности». В частности, тот же Б.В. Волженкин указывал на то, что «целесооб-

разно различать субъект преступления и субъект уголовной ответственности. Преступление, как общественно опасное противоправное и виновное деяние, может совершить только физическое лицо, обладающее сознанием и волей. Именно такое деяние, содержащее все признаки соответствующего состава преступления, является основанием уголовной ответственности. А вот нести уголовную ответственность за такие деяния могли бы не только физические лица, но при определенных условиях и юридические лица» [8].

В действующем Уголовном законодательстве Республики Казахстан, предусмотрев главу, устанавливающую ответственность юридических лиц, при этом определить условия, при которых юриди-

ческое лицо будет нести уголовную ответственность за преступление, совершенное физическим лицом. Такими условиями могли бы быть следующие положения. Действие (бездействие) совершено: 1) с ведома юридического лица (его органа управления) или было им санкционировано; 2) в пользу (интересах) юридического лица (при умышленной преступной деятельности); 3) субъектом, уполномоченным юридическим лицом.

Таким образом, введение института уголовной ответственности для юридических лиц в первую очередь, позволит повысить эффективность механизма уголовно-правовой охраны общественных отношений от экономических преступлений.

Использованная литература

1. Уголовный кодекс Республики Казахстан от 16 июля 1997 года. - № 167-І.
2. Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях от 30 января 2001 года № 155-ІІ.
3. Волженкин Б.В. Уголовная ответственность юридических лиц: Серия «Современные стандарты в уголовном праве и уголовном процессе». - СПб., 1998.
4. Иванцов П.П. Проблема ответственности юридических лиц в российском уголовном праве: Дисс... канд. юрид. наук. - СПб., 2000. - С. 74.
5. Антонова Е.Ю. Юридическое лицо как субъект преступления: опыт зарубежных стран и перспективы применения в России: Автореф. дисс... канд. юрид. наук. - Владивосток, 1998. - С. 18.
6. Никифоров А. Современные тенденции развития уголовного законодательства и уголовно-правовой теории // Государство и право. 1994. - № 6. - С. 65.
7. Келина С.Г. Ответственность юридических лиц в проекте нового УК РФ // Уголовное право: новые идеи. - М., 1994. - С. 50-60.
8. Волженкин Б.В. Преступления в сфере экономической деятельности. - СПб., 2002. - С. 109.

Автор өзінің мақаласында қоғамдық қатынастарды экономикалық қылмыстардан қылмыстық-құқықтық қорғау механизмін тиімділігін арттыруға бірінші кезекте жол беретін заңды тұлғалардың қылмыстық жауапкершілігінің институтын енгізудің кейбір аспектілерін көрсетеді.

Автор в своей статье отражает некоторые аспекты введения института уголовной ответственности для юридических лиц, которые в первую очередь, позволят повысить эффективность механизма уголовно-правовой охраны общественных отношений от экономических преступлений.

In his Article the author reflects some aspects of introduction of the criminal responsibility for legal entities institution, which primarily would allow to improve efficiency of the mechanism of social relations' legal and criminal protection from economic crime.

А.М. КОГАМОВ,*магистрант Казахского гуманитарно-юридического университета*

ВЗАИМОСВЯЗЬ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ И ДОКАЗЫВАНИЯ ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ С ПРОИЗВОДСТВОМ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ

Результаты научно-теоретического и практического анализа убеждают в том, что следственные действия были и остаются главными методами движения уголовного дела в досудебном уголовном процессе, а также органически связаны с такими понятиями, как доказательства и доказывание по уголовным делам, которые регулируются нормами глав 15, 16 УПК.

Общеизвестно, что без доказательств уголовный процесс невозможен, так как с их помощью восстанавливается событие прошлого, т.е. преступления, и обеспечивается правильное разрешение уголовного дела.

При этом в работе с доказательствами по уголовному делу важно учитывать два обстоятельства. Первое - для чего они нужны, то есть что с их помощью устанавливается. Второе - что не может служить доказательством по уголовному делу.

В первом значении миссия доказательств заключается в установлении, в доказывании всех элементов состава преступления, которые раскрыты, в смысле уголовного процесса, в статье 117 УПК «Обстоятельства, подлежащие доказыванию по уголовному процессу». Структурно статья 117 УПК раскрывает направление работы следователя по уголовному делу, включая проведение профилактической работы по выявлению обстоятельств, способствовавших совершению преступления. Статья 117 УПК органически связана со статьей 481 УПК, которая содержит процессуальную работу следователя также и по делам о преступлениях несовершеннолетних.

Таким образом, статья 117 УПК выступает в качестве общего предмета работы следователя, который устанавливается с помощью, главным образом, следственных действий.

Продуктивным в понимании природы доказательств также являются положения статьи 116 УПК «Фактические данные, недопустимые в качестве доказательств». Требования данной нормы УПК направлены на строгое следование законности и обоснованности производства следственных действий. В этой связи, статья 116 УПК устанавливает семь базовых оснований, исключающих применение доказательств, полученных

с нарушением требований УПК, но могущих быть использованными в качестве доказательств факта соответствующих нарушений и виновности лиц, их совершивших. Признавая доказательствами законно полученные фактические данные, на основе которых устанавливается наличие или отсутствие деяния, предусмотренного УК РК, совершение или несовершение этого деяния обвиняемым и виновность либо невиновность обвиняемого, а также иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения уголовного дела, часть 2 ст.115 «Понятие доказательств» регламентирует перечень источников доказательств, в основном, связанных с производством следственных действий.

На первом месте в качестве источника доказательств называются показания подозреваемого, потерпевшего, свидетеля.

В части 1 ст.119 УПК прямо указано, что показания данных лиц - это сведения, сообщенные ими в письменной или устной форме на допросе, т.е. в ходе основного следственного действия по сбору доказательственной информации. Из всего бюджета времени, расходуемого следователем на производство следственных действий, на допросы тратится более 80 процентов, поэтому уровень и качество расследования преступления в определяющей мере связаны с совершенствованием деятельности следователя при допросе.

Вторым источником доказательств закон называет заключение эксперта, т.е. выводы в письменной форме по вопросам, поставленным перед экспертом следователем или сторонами, основанные на результатах проведенного с использованием специальных научных знаний исследования объектов, указанных в статье 248 УПК. Заключение эксперта получается в результате производства экспертизы, которая может производиться до возбуждения уголовного дела (ст.184 УПК). Согласно же статье 200 УПК, к тому же, экспертиза не относится к числу неотложных следственных действий. Заключение эксперта - это рядовое доказательство по делу, которое может быть использовано в совокупности с другими доказательствами по делу (п.11 нормативного постановления Верховного Суда от

26 ноября 2004 года № 16 «О судебной экспертизе по уголовным делам»).

Третьим источником доказательств являются вещественные доказательства, определение понятия которых раскрывается в статье 121 УПК. По ее смыслу вещественными доказательствами признаются предметы: орудия преступления, предметы со следами преступления, предметы, бывшие объектами преступных действий, а также деньги и иные ценности, предметы и документы, которые могут служить установлению обстоятельств, предусмотренных статьями 117 УПК. Уже из этого перечня видно, что все вещественные доказательства получаются с помощью следственных действий (осмотр места происшествия, обыск, выемка, следственный эксперимент и другие следственные действия), но приобретают статус таковых только после их следственного осмотра по правилам статей 222, 223 УПК. После осмотра указанные предметы могут быть признаны вещественными доказательствами в соответствии с правилами статьи 121 УПК.

Следующим источником доказательств являются протоколы процессуальных действий, о которых идет речь в статье 122 УПК. В части 1 статьи 122 УПК прямо записано, что доказательствами по уголовному делу являются фактические данные, содержащиеся в составленных в соответствии с правилами УПК протоколах следственных действий с указанием перечня самих следственных действий. Требование к форме и содержанию следственного действия, а также к процедуре его оформления приведены в статье 203 УПК «Протокол следственного действия».

Среди источников доказательств УПК называет документы, содержащие сведения, зафиксированные в письменной и в иной форме организациями, должностными лицами, и гражданами, которые могут иметь значение для правильного разрешения уголовного дела. Большинство документов, как правило, истребуется следователем, например, характеристика на лицо, совершившее преступление, справка о судимости, однако многие документы обнаруживаются или изымаются в ходе осмотра места происшествия, выемки, обыска, проверки показаний на месте. В этой связи, если они обладают признаками, указанными в статье 121 УПК, они признаются вещественными доказательствами.

Таким образом, выше в самом общем виде мы показали органическую связь между следственными действиями и доказательствами. Собственно, процедурные вопросы процесса собира-

ния, исследования, оценки, использования доказательств для правильного разрешения дела, регулирует глава 16 УПК. Важно отметить, что часть 2 статьи 124 УПК прямо устанавливает, что обязанность доказывания наличия оснований уголовной ответственности обвиняемого лежит на обвинителе, т.е. на следователе.

Первым элементом процесса доказывания является собирание доказательств, т.е. их обнаружение, закрепление и изъятие. Часть 1 статьи 125 УПК устанавливает, что собирание доказательств производится в процессе досудебного производства путем осуществления следственных действий. Полученные, таким образом, фактические данные, т.е. доказательства, должны быть зафиксированы в протоколах этих следственных действий, указывает статья 126 УПК. В целом важно отметить процессуальную связь, которая существует между статьей 126 УПК «Закрепление доказательств» и требованиями статьи 203 УПК «Протокол следственного действия».

Вторым элементом процесса доказывания является исследование доказательств, которое включает анализ полученного доказательства, его сопоставление с другими доказательствами, а также собирание с помощью следственных действий дополнительных доказательств или проверку источников получения доказательств (ст. 127 УПК). Например, допрос одного свидетеля может потребовать допроса другого лица в качестве свидетеля. Или проверить показания определенного лица становится возможным путем предъявления ему на опознание другого лица, предмета, документа.

Третьим элементом процесса доказывания является оценка доказательств, с точки зрения их относимости к обстоятельствам, указанным в статье 117 УПК, допустимости, с точки зрения порядка их получения согласно требованиям УПК, достоверности, с точки зрения их соответствия объективной действительности, а также достаточности, с точки зрения разрешения уголовного дела. Понятно, что оценка доказательств всегда базируется на результатах производства следственных действий.

Важное место в процессе доказывания занимают научно-технические средства, применяемые самим следователем или с помощью привлеченного специалиста. Научно-технические средства, согласно части 4 статьи 129 УПК, должны быть зафиксированы в протоколах следственного действия с указанием их технических характеристик, условий и порядка их применения, объектов, к которым эти средства были применены, и результатов их использования.

Латентный характер большинства преступлений, сложности в раскрытии и расследовании экономических и коррупционных преступлений, преступлений, совершаемых в составе преступных сообществ, неизбежно требуют использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам (статья 130 УПК). В этой связи УПК подробно регламентирует ввод оперативно-розыскных данных в уголовный процесс, в том числе с помощью следственных действий. Например, конфиденгент, т.е. лицо, на конфиденциальной основе оказывающее содействие оперативно-розыскному аппарату, может быть допрошено следователем в качестве свидетеля, потерпевшего, подозреваемого, обвиняемого с применением соответствующих мер безопасности. Предметы и документ, полученные в ходе ОРД, могут признаваться в качестве вещественных доказательств путем производства их осмотра и т.д.

Краткие выводы:

1. Понятие доказательств и доказывания по уголовным делам находятся в органической связи с производством следственных действий.
2. Доказательства получают, главным образом, путем производства следственных действий, предусмотренных УПК и в порядке, регламентированном УПК.
3. Доказывание по уголовным делам, которое способствует движению уголовного дела в ста-

дии его возбуждения и предварительного расследования, осуществляется именно через производство следственных действий.

4. Все следственные действия направлены на установление предмета доказывания по уголовному делу, то есть совокупности объективных и субъективных признаков состава преступления (обстоятельств совершенного преступления) (ст.117 УПК), а полученные с их помощью доказательства – на правильное разрешение уголовного дела в стадии его возбуждения и предварительного расследования.

5. Более полному восприятию хода, содержания и результатов следственных действий, способствует применение технических средств (кино- и видеосъемка, аудиозапись и т.д.).

6. Неотъемлемым элементом процесса доказывания по уголовным делам становятся результаты ОРД, которые приобретают силу доказательств путем производства следственных действий.

7. Доказательства (любые законно полученные фактические данные) и процесс доказывания (собирающие, исследующие, оценивающие, использующие) абсолютно бессмысленны, если получаемые в ходе производства следственных действий фактические данные не будут надлежащим образом закреплены путем составления протоколов следственных действий.

Мақалада тергеу әрекеттерінің дәлелдеумен және қылмыстық істер бойынша жасалған қылмыстардың жағдайларын дәлелдеу процесімен органикалық байланысы қарастырылады.

В статье рассматривается органическая связь следственных действий с доказательствами и процессом доказывания обстоятельств совершенного преступления по уголовным делам.

In article organic communication of investigatory actions with proofs and process circumstances of the committed crime on criminal cases is considered.

Ж.Д. БУСУРМАНОВ,

доктор юридических наук, профессор,
академик АЮН РК

**СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
В СВЕТЕ КОНЦЕПЦИИ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ
РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН НА ПЕРИОД С 2010 ДО 2020 ГОДА**
(по материалам конференции)*

Процесс модернизации нормативной правовой базы Республики Казахстан сопровождается принятием программных документов, каждый из которых знаменует новый этап развития национального законодательства.

Первый этап связан с Государственной программой правовой реформы, принятой 12 февраля 1994 года, предусматривавшей дальнейшее конституционное развитие, совершенствование взаимодействия ветвей власти, формирование нового казахстанского законодательства. Важным событием на этом этапе стало принятие на республиканском референдуме действующей Конституции страны, а также Указов Президента, имеющих силу закона, в развитие положений Основного закона.

Второй этап начался принятием Концепции правовой политики Республики Казахстан, одобренной Указом Президента Республики Казахстан от 20 сентября 2002 года. В отличие от предыдущего программного документа, Концепция 2002 года в большей степени была направлена на совершенствование сложившейся системы законодательства, восполнение пробелов в правовом регулировании и углублении его в наиболее важных сферах общественных отношений до 2010 года.

Главными итогами реализации Концепции 2002 года стало существенное обновление основных отраслей национального законодательства, принятие мер, позволивших вывести нормотворческий процесс на новый качественный уровень, среди которых: перспективное планирование законопроектной деятельности; введение научной (правовой, антикоррупционной, криминологической и других) экспертизы проектов нормативных правовых актов; полное финансовое обеспечение принимаемых законов.

Предусмотренные Концепцией 2002 года, основные направления совершенствования зако-

нодательства нашли логическое завершение и ознаменовали новый этап развития законодательства принятием Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года.

Как показал анализ процесса модернизации законодательства Республики Казахстан, современный этап требует не просто улучшения, совершенствования, необходимо качественное переосмысление национального законодательства, так и в целом процесса его создания.

Практика показывает, что многие недостатки нынешней законотворческой работы во многом обусловлены неоправданной поспешностью подготовки и принятия законодательных решений. И как следствие, казахстанское законодательство на сегодняшний день все еще содержит пробелы, коллизии, противоречия и нормы, допускающие различное толкование, посредством чего могут возникнуть затруднения при осуществлении гражданами прав и законных интересов, а также проблемы функционирования систем защиты нарушенного права. Таким образом появляется огромное количество поправок, дополнений, изменений, вносимых в совсем недавно принятые законы. Отсутствие стабильности законодательных актов, частые поправки к ним - верный признак слабости правотворческой деятельности. В значительной степени это объясняется отсутствием фундаментальных и прикладных научных подходов в нормотворчестве.

Концепцией на период с 2010 до 2020 года предлагается минимизировать отсылочные нормы и принимать законы прямого действия. Это сложная задача. Потребуется разработка таких законов, которые наиболее полно будут регламентировать общественные отношения и тем самым исключат необходимость принятия дополнительных нормативных правовых актов. В этом смысле Концепция предусматривает ряд предложений

* Международная научно-практическая конференция «Совершенствование законодательства в свете Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года, г. Астана, 19 ноября 2010 г.

по реформированию законодательства, в том числе конституционного, административного, налогового, таможенного, гражданского, финансового, уголовного законодательства, а также в области правоохранительной, судебной системы, защиты прав человека.

Концепцией на период с 2010 до 2020 года предложено внедрение «консолидированного» закона, предметом регулирования которого будут правоотношения, носящие комплексный характер. При этом принятию любого закона должен предшествовать мониторинг правоприменительной практики с анализом и оценкой последствий действующих законов.

К международным стандартам необходимо приблизить действующую систему оценки проектов нормативных правовых актов. Для этого Концепцией на период с 2010 до 2020 года предусматривается нормативное закрепление всех видов научных экспертиз, определение критериев, задач, а также стадий их проведения.

Вводится научная экспертиза на проекты международных договоров Республики Казахстан, что является вполне логичной мерой. Ратифицированные Казахстаном международные договоры получают приоритетную силу над нормами национального законодательства, поэтому надо проверять их содержание на предмет соответствия Конституции и основам нашей правовой системы до их подписания, и тем более, до ратификации.

Таким образом, Концепция на период с 2010 до 2020 года предусматривает прогрессивные предложения по совершенствованию национального законодательства. Теперь, главной задачей государственных органов, научного и гражданского сообщества является их эффективное воплощение в жизнь.

Проблемы реализации Концепции в настоящих условиях, пути и перспективы дальнейшего развития отечественной правовой системы до 2020 года стали предметом научного обсуждения Международной научно-практической конференции «Совершенствование законодательства в свете Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года» от 19 ноября 2010 года. Впервые наряду с Министерством юстиции и Институтом законодательства Республики Казахстан организаторами конференции выступили Комитет по законодательству и судебно-правовой реформе Мажилиса Парламента Республики Казахстан, Казахский гуманитарно-юридический университет.

В работе конференции приняли участие депутаты Парламента Республики Казахстан, руководители государственных органов, иностранных посольств, известные ученые Казахстана и России, а также представители ряда научно-исследовательских центров и высших учебных заведений страны.

Форматом конференции было предусмотрено проведение пленарного заседания и 4-х секций:

- теоретико-правовые проблемы;
- гражданско-правовые проблемы;
- уголовно-правовые проблемы;
- международно-правовой аспект проблемы.

Пленарное заседание открыл Министр юстиции Республики Казахстан Р.Т. Тусупбеков. В своем выступлении он отметил, что сегодня определение направлений дальнейшего развития национального законодательства является одной из генеральных линий в реализации стратегических задач государства. Основной акцент выступления был сделан на раскрытии положений новой Концепции, воплощение которых позволит реализовать потенциал Конституции страны, укрепить состояние законности и защищенности конституционных прав населения.

Председатель Комитета по законодательству и судебно-правовой реформе Мажилиса Парламента Республики Казахстан, к.ю.н. Р.Ж. Мукашев в своем приветственном слове отметил важную роль Концепции правовой политики Республики Казахстан на предстоящее десятилетие, Указа Президента Республики Казахстан «О мерах по повышению эффективности правоохранительной деятельности и судебной системы в Республике Казахстан» для развития правовой политики государства. Единственным вопросом, который теперь должен волновать всех, отметил Р.Ж. Мукашев, является реализация положений вышеуказанных актов, имеющих для Казахстана стратегическое значение.

Глава центра ОБСЕ в городе Астане г-н А.Н. Кельчевский в своем выступлении остановился на вопросе развития законодательства Республики Казахстан в свете Указа Президента Республики Казахстан «О мерах по повышению эффективности правоохранительной деятельности и судебной системы в Республике Казахстан». Отмечалось, что Представительство ОБСЕ в Казахстане уделяет самое большое значение вопросу реформы правоохранительных и судебных органов Казахстана. И в данном случае Пред-

ставительство ОБСЕ в Казахстане может только приветствовать меры по оптимизации правоохранительной системы, выстраивания четкой компетенции каждого государственного органа, гуманизации законов и повышения их качества, декриминализации, расширения парламентского и общественного контроля. В выступлении были обозначены несколько моментов, которые, на его взгляд, могут быть предметом обсуждения в свете реализуемых Указом реформ. Во-первых, нужно обратиться к концептуальным вопросам соответствия системы и статуса правоохранительных органов так называемым принципам надлежащего управления (*good governance*). Во-вторых, Указ не раскрывает полностью содержание каждого из новых полномочий и не определяет четких и конкретных механизмов, а лишь определяет направления изменений в деятельности тех или иных органов. В этой связи, хотелось бы, чтобы все острые вопросы и механизмы реализации и защиты прав граждан нашли свое отражение в законах и кодексах, а не отдавались на усмотрение ведомств через принятие подзаконных актов. В-третьих, важно четко разграничить функции следствия, обвинения и суда в досудебном производстве. Наконец, концептуально решить вопросы административной юстиции и законодательства об административных правонарушениях. В заключении выступления г-н А.Н. Кельчевский заверил, что Представительство ОБСЕ в Казахстане готово оказать содействие в совершенствовании правовых основ и практики деятельности правоохранительных органов и содействовать Правительству Казахстана, государственным органам и гражданскому обществу в решении этих и других вопросов.

Особое впечатление на слушателей произвело выступление академика НАН Республики Казахстан, д.ю.н., профессора С.З. Зиманова. Реформа правоохранительной системы, ставшая предметом выступления академика, получила многогранную и глубокую научно-практическую оценку. Мэтр отечественной правовой науки рассмотрел данную реформу как с точки зрения ученого, так и с точки зрения рядового гражданина, при этом отметив необходимость использования политических традиций народа Казахстана в ее реализации. Важной установкой стратегического уровня академик называет установку о том, что казахский язык, объявленный государственным, должен реально являться государственным язы-

ком, т.е. языком всего населения. В выступлении были названы причины, по которым казахскому языку до сих пор не придали в республике государственного-служебной роли.

В пленарном заседании выступил гость конференции, заслуженный деятель науки Российской Федерации, д.ю.н., профессор, член-корреспондент Международной Академии сравнительного права, заместитель директора Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации Ю.А. Тихомиров. В своем выступлении ученый проанализировал эффект правового воздействия на общественные процессы, на сознание и поведение людей, рассказал участникам конференции о текущем положении законотворческого процесса в России, о перспективах и тенденциях развития российского законодательства. Была поднята острая проблема качества и количества нормативных правовых актов.

Президент КазГЮУ, д.ю.н., профессор М.С. Нарикбаев в своем выступлении отметил отдельные подходы государственных органов в реализации задач, поставленных Президентом Республики, выразил обеспокоенность в вопросах проведения реформы правоохранительной системы, подчеркнул необходимость возрождения Союза юристов Казахстана для содействия процессу формирования правового государства. Особо подчеркивалось, что в перспективе для укрепления демократических основ в государстве требуется внесение изменений в конституционные положения о Парламенте, его составе и формировании, о судебной системе, местном государственном управлении и самоуправлении.

Научно выверенным и методологически обоснованным было выступление академика НАН Республики Казахстан, д.ю.н., профессора, главного научного сотрудника Института законодательства Республики Казахстан М.Т. Баймаханова. В выступлении констатировалось современное состояние правотворческой деятельности в государстве, в целях повышения его эффективности и действенности ученым было предложено как доведение до нужной степени всех его механизмов и процессов, так и введение в повседневный оборот новых и новейших научно-организационных технологий, отвечающих современным требованиям. Только при комплексном использовании этих средств возможен успех правотворчества, считает ученый.

В пленарном заседании конференции с содержательным и информационным докладом выступила секретарь Комитета по законодательству и судебно-правовой реформе Мажилиса Парламента Республики Казахстан, д.ю.н., профессор С.Ф. Бычкова. Говоря об основных проблемах в законодательной деятельности Комитета, С.Ф. Бычкова заметила, что эффективность деятельности по совершенствованию отраслей законодательства в значительной мере зависит от качества законодательного процесса на каждом из его этапов. В связи с этим обратила внимание на необходимость повышения качества механизмов разработки, принятия и действия законов и назвала ряд направлений в этой сфере, требующих своего совершенствования.

Еще одним выступлением, вызвавшим большой интерес присутствующих, стал доклад заслуженного юриста Российской Федерации, к.ю.н., профессора Московского института экономики, политики и права С.А. Пашина, посвященный вопросам реформирования правоохранительной системы в контексте судебно-правовой реформы, проводимой в России. В выступлении была дана собственная оценка мероприятиям, связанным с реформой. Это: 1) принятие инструкции о порядке предоставления правоохранительными органами материалов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, следователю, прокурору или в суд; 2) выделение из прокуратуры следственного комитета; 3) подготовка проекта закона о полиции; 4) введение новых критериев работы сотрудников милиции; 5) принятие закона о медиации. В заключении С.А. Пашин подчеркнул важность задачи законодателя при составлении законодательных текстов в рамках реформирования правоохранительной системы различать реформацию и деформацию.

Директор Института законодательства Республики Казахстан, д.ю.н., профессор, академик Академии юридических наук Республики Казахстан Ж.Д. Бусурманов в своем выступлении отметил роль Института в сфере оказания консультационных услуг по разработке законопроектов, проведения научных исследований по актуальным проблемам права, его развития и практики применения. Ж.Д. Бусурманов поделился своим наблюдением за текущей ситуацией в законопроектной деятельности государства, в этом вопросе предложил Концепцию управляемого и контроли-

руемого правотворчества в стране, в которой задача усиления роли института законодательной инициативы Первого Президента Республики Казахстан – Лидера Нации станет приоритетной и определяющей.

В ходе дискуссии, открывшейся в результате обсуждения докладов, в секциях произошел обмен мнениями между государственными органами и видными учеными. Активное участие в дискуссиях приняли декан юридического факультета Евразийской Академии, к.ю.н., доцент М.Т. Габдуалиев, заведующая кафедрой конституционного права и государственного управления КазГЮУ, к.ю.н., доцент Ж.У. Тлембаева, доцент кафедры гражданского, природоресурсного и экологического права ЕНУ им. Л.Н. Гумилева, к.ю.н. Е.Е. Нугыманов, доцент кафедры уголовного права и криминологии КарГУ им. Е.А. Букетова Ш.С. Тогайбаева и др. Сотрудники Института законодательства Республики Казахстан обсудили вопросы, связанные с темами фундаментальных и научно-прикладных исследований, разрабатываемых Институт. Особенно был отмечен доклад начальника Центра лингвистики Института законодательства РК, к.ю.н. Н.М. Примашева об отдельных недостатках, присутствующих в текстах законодательных актов на государственном языке.

Заслушав выступления представителей государственных органов, научных, общественных и иных организаций, участниками конференции были сформулированы рекомендации по дальнейшему развитию и совершенствованию национального законодательства.

По итогам работы Конференции был издан сборник материалов в трех томах, в котором, анализируя концептуальные положения, авторы излагают и аргументируют свои позиции, охватывая достаточно широкий круг теоретических и практических проблем развития национального законодательства, ориентируясь на идею о том, что процесс его совершенствования предполагает большее обращение к использованию научного потенциала в законодательной и правоприменительной деятельности государства.

Таким образом, юридическая наука сделала еще один важный шаг на пути выработки решений самых принципиальных и волнующих отечественную общественность проблем развития национального законодательства.



На фото: выступление академика С.З. Зиманова на пленарном заседании конференции



На фото: участники международной научно-практической конференции 19 ноября 2010 г.

ИНФОРМАЦИОННОЕ СООБЩЕНИЕ

о международной конференции

«Административное судопроизводство и практика применения административного права», г. Киев (Украина), 15-17 ноября 2010 г.

15-17 ноября 2011 года в г. Киев (Украина) прошла международная конференция «Административное судопроизводство и практика применения административного права», организаторами которой выступили Министерство юстиции Украины, Германское общество технического сотрудничества и Немецкий фонд международного правового сотрудничества.

В работе конференции приняли участие представители Армении, Азербайджана, Беларуси, Германии, Грузии, Молдовы, Украины, Казахстана, Таджикистана и Узбекистана. В частности, Министр юстиции Украины Александр Лавринович, Генеральный прокурор Республики Молдова Валерий Зубко, первый заместитель Председателя Верховного суда Республики Беларусь Александр Федорцев, Министр юстиции Республики Армения Геворг Даниелян и другие государственные деятели.

Работа конференции была организована в следующих секциях:

- модели административного судопроизводства в странах с процессами трансформации;
- деятельность органов управления в правовом государстве – Закон об административной про-

цедуре как масштаб для контроля со стороны административных судов;

- административная право на практике: индивидуальная правовая защита в административном праве.

В итоговом резюме конференции отмечалось, что деятельность публичной администрации должна быть под тщательным контролем со стороны судов. В этой связи, все докладчики подчеркивали, а дискуссии подтвердили, что ни молодые, ни более зрелые демократии не могут отказаться от независимых судов как гарантов правового государства и индивидуальной правовой защиты. Основополагающую роль в данном вопросе занимают «новые» законы об административных процедурах, регламентирующих позитивную деятельность государственных органов, и Административные процессуальные кодексы, определяющие порядок судебного рассмотрения публично-правовых споров.

В конференции приняли участие директор Института законодательства Республики Казахстан, д.ю.н., профессор, академик АЮН РК Ж.Д. Бусурманов и начальник отдела, к.ю.н. А.Б. Габбасов.

2010 жылғы 14 желтоқсанда өткен «Қазақстан Республикасы заңнамасындағы мемлекеттік тіл: мәселелері және келешегі» атты республикалық ғылыми-тәжірибелік конференция туралы АҚПАРАТТЫҚ ХАБАРЛАМА

2010 жылғы 14 желтоқсанда Қазақстан Республикасының Заң шығару институты Қазақстан Республикасы Мәдениет министрлігінің Тіл комитеті және Қазақ гуманитарлық-заң университетімен бірлесе отырып «Қазақстан Республикасы заңнамасындағы мемлекеттік тіл: мәселелері және келешегі» тақырыбында республикалық ғылыми-тәжірибелік конференция өткізді.

Конференцияның алқалы мәжілісінде сөз алған ҚР Мәдениет министрлігі Тіл комитетінің төрағасы, ф.ғ.д., профессор Б.Ж. Омаров, ҚР Заң шығару институтының директоры, ҚР ЗҒА академигі, з.ғ.д., профессор Ж.Д. Бұсырманов, ғылым докторлары А. Айталы, Ш. Құрманбайұлы, К. Құрманалиев, Р. Тұрысбек, Ш. Мәжітаева, Д. Әлкебаева, А. Біжкенова және т.б. ғалымдар мемлекеттік тілдің конституциялық мәртебесінің сақталмауы, мемлекеттік тіл саясаты мен тіл білімі жалпы теориясының даму бағыттарының ұштаспауы, мемлекеттік тіл саясатының жүзеге асырылмауы, қолданыстағы заңнаманың мемлекеттік тілдегі мәтінінің сапасыздығы, заң жобаларын жасау рәсімдерінің сақталмауы туралы баса айтты. Көрсетілген мәселелерді талдай келе, ғалымдар мемлекеттік және орыс тілдерін жетік меңгерген заңгер мамандар даярлау, еліміздің әл-Фараби атындағы ҚазҰУ, Абай атындағы ҚазҰПУ сияқты іргелі оқу орындарында лингвистикалық дайындайтын факульттер ашу, мемлекеттік тілдегі заңнама мәселелерін ғылыми зерттеуді жандандыру жолдарын ұсынды.

Конференция жұмысына ҚР Заң шығару институтының С.Қ. Бидрышева, Ж.И. Ибрагимов, А. Қоныс-

бекова, Н. Мүсәлі, Е. Әмірғалиев сынды қызметкерлері салалық заңнамадағы мемлекеттік тіл мәселелері туралы өз ойларын ортаға салды, нақты ұсыныстар жасады. Олармен қатар, конференцияға Лингвистика орталығының қызметкерлері толық қатысып, секциялық мәжілістерде баяндама жасады.

Көтерілген мәселелерді талқылай келе, конференцияға қатысушылар мемлекеттік тілдегі заңнама сапасын көтеру мақсатында: мемлекеттік тілдің конституциялық мәртебесін көтеру үшін «Мемлекеттік тіл туралы» арнайы Конституциялық Заң қабылдау, мемлекеттік органдардың заң актілерін әзірлеумен айналысатын құрылымдарына қызметке тұратын үміткерлердің мемлекеттік тілді жетік білуін талап ету, заң жобалары мен қолданыстағы заңнаманы тілдік тұрғыдан талқылау мақсатында мемлекеттік үйлестіру кеңесін құру, Қазақстан Республикасының Үкіметі жанындағы Мемлекеттік терминологиялық комиссия құрамына заңгер мамандарды кіргізу, мемлекеттік тілдегі заңнаманы талдауға жоғары оқу орындарының білікті мамандарын тарту қажеттігін атап өтті.

Конференция жұмысына Астана, Алматы, Қарағанды, Қостанай, Талдықорған қалаларынан тіл және заң саласының белгілі ғалымдары мен қайраткерлері, мемлекеттік органдар, жоғары оқу орындары, үкіметтік емес ұйымдар өкілдері қатысты. Конференция алқалы мәжілісте және «Заң тілінің қазіргі жағдайы және келешегі», «Заңнамадағы аударма мәселелері» атты секцияларда жұмыс жасады. Конференцияда қабылданған ұсынымдарды мемлекеттік органдарға жіберу туралы шешім қабылданды.



Суретте: Лингвистика орталығының қызметкерлері конференцияға қатысушыларымен бірге

РЕЦЕНЗИЯ НА МОНОГРАФИЮ Ю.А. ТИХОМИРОВА «ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА»

Известный российский ученый-юрист Ю.А. Тихомиров только что издал очередную книгу, пополняющую ряд его прежних солидных трудов, прочно вошедших в фонд юридической науки и посвященных таким важным проблемам, как управленческое решение, теория закона, коллизионное право, сравнительное правоведение, публичное и частное право. Новая работа автора имеет отчасти более широкий, отчасти – смежный характер и называется «Правовое регулирование: теория и практика» (М.: Изд-во «Формула права», 2010. – 400 с.). В ней как бы «спрессована» вся предшествующая исследовательская деятельность автора в сфере правотворчества и правореализации, и если в ней (названной деятельности) и были какие-то бросающиеся в глаза проблемы и огрехи, то в новой книге, как говорится, все точки над «i» поставлены, недомолвки досказаны, половинчатые суждения доведены до логического завершения.

Это – многоаспектный и многоплановый труд, что подтверждает ознакомление с его содержанием. Изложение начинается с историко-правового экскурса в прошлое, с освещения взглядов М.М. Сперанского на право государственное и его роль в жизни общества. По его (М.М. Сперанского) мнению, верховная власть имеет два предела: первый состоит в том, что она устанавливается для хранения прав гражданских лиц, сей власти подлежащих, но если она не ограничена, то лица становятся вещами и прав не имеют; следовательно, и охранять нечего, и власть сия не есть право, но только сила; второй предел состоит в том, что власть державная не может всегда заключаться в одной воле и что каждый раз есть две воли, которые ограничивают себя взаимно, ибо где нет свободы, там бывает попущение, т.е. сила на словах, слабость на деле; отсюда – меняющиеся режимы правления, отсутствие прочности, многоделие, недостаток плана, организации, смешение начал законодательных с упражнениями исполнительными. С этим тесно связаны приводимые в книге материалы о написанной К.А. Неволным «Энциклопедии законоведения» и о его большой деятельности по обработке и изданию памятников законодательства, по подготовке обзоров по ним.

Происходившее с течением времени постепенное усложнение общественных процессов и вызванное этим видоизменение форм и методов регулирования поведения людей ставили перед практиками и теоретиками вопросы, связанные с использованием правовых средств воздействия на развитие экономики и других сфер государственной и общественной деятельности. Приходилось сочетать практические поиски решения этих вопросов с теоретическими изысканиями, с использованием опыта соседних государств. Принимались во внимание сложившиеся традиции, намечавшиеся новые подходы. Автор особо отмечает возрастающее значение науки в этом вопросе, останавливаясь на взглядах Н.М. Коркунова, Б.Н. Чичерина, Г.Ф. Шершеневича, Л.И. Петражицкого, И.А. Ильина, а также Р. фон Иеринга, Г. Еллинека, Д. Ллойда, С.С. Алексеева и др. Эти материалы послужили базой для постановки вопросов, в чем смысл теории правового регулирования и каково место последнего (т.е. правового регулирования) в фокусе сравнительного анализа.

Внося уточнения и поправки в прежде дававшиеся учеными определения правового регулирования, Ю.А. Тихомиров излагает свое видение этого вопроса. По его мнению, правовое регулирование – это институциональный и познавательный механизм установления нормативно-юридических правил поведения (деятельности), обязательных или рекомендательных, их обеспечения и реализации. Правовая система обладает свойством саморегулирования, и только право способно изменить право. Давая пояснения, автор отмечает, что нормативный способ социального регулирования выступает как авторитетное или властное упорядочение общественных процессов; норма интегрирует регулирование, придает ему элемент всеобщности, а субъект осуществляет на разных стадиях регулятивного процесса создание проекта, выработку норм и их реализацию. На наш взгляд, достоинством авторской трактовки правового регулирования является его детальная дифференциация с выделением в нем 5 исходных элементов; при этом детализация не оставляет в тени, как прежде, отдельные компонен-

ты процесса регулирования, благодаря чему все они оказываются в нашем поле зрения. В подтверждение этого сошлемся на то, что «в условиях Союза ССР проблемы законности сводились к предупреждению и устранению ее нарушений. В стороне оставался вопрос об оценке качества реального воздействия правовых регуляторов на состояние и динамику общественных отношений». К тому же если традиционно индикаторами отступлений от законов рассматривались только правонарушения, то теперь в рамках новой концепции Ю.А. Тихомирова используются все показатели их действия и отклонений от нормативной модели, которые могут быть как положительными, так и отрицательными, причем отклонением считается расстояние между объемом целевой регуляции и объемом фактической регуляции. Тем самым открылась возможность выявления той части негативных индикаторов, которая прежде маскировалась за позитивными индикаторами, а теперь предстала в открытом, незамаскированном виде. Следовательно, налицо дополнительный положительный эффект новых подходов (с.29).

На наш взгляд, можно признать находкой автора и то, что отражение действительности в праве берется не только как достоверное, но и как опережающее. По словам Ю.А. Тихомирова, важна мера правового опосредования, нахождение которой является трудным делом, «поэтому она определима только с помощью аналитической, статистической и иной информации, прогнозных разработок, путем использования результатов научных исследований и публичных обсуждений» (с.31) Отражение выполняет функции прожектора и зеркала, становясь не только пассивным отражением, сколько модельным.

И при трактовке сравнительного правоведения Ю.А. Тихомиров исходит из более широкого спектра исследуемых элементов правовой системы, введя нормы международных организаций как своего рода общий знаменатель и как ускоритель сближения национальных правовых систем. Происходит смена векторов притяжения – наряду с «парными» сравнениями возрастает роль «многочленных сравнений» (с. 41). Если в прежних работах Ю.А. Тихомирова такой подход преобладал, то теперь он склонен обосновывать роль внешних норм, в частности, норм межгосударственных объединений, которые представляют собой более высокую форму интеграции государств. Последние обладают организационным и функциональным единством, учредительным актом, правоспособностью.

Ю.А. Тихомиров рассматривает право в динамике, утверждая, что правовой марафон – это не только старт, но и длинный путь к финишу (с. 56). В ходе развития непрерывно возникают юридические ситуации, в том числе правовые и неправовые (к слову, разве последние относятся к юридическим). Сквозь повороты и зигзаги в правовом развитии пробивается правопреемственность, выступающая фактором правовой стабильности общества и государства (с. 58-59). Выбор меры сохранения и изменений должен быть не субъективным, а исторически обусловленным. И еще одна особенность авторской трактовки правового развития – в признании его цикличным: в рамках крупных циклов выделяются мини-циклы временного, тематического и функционального характера. Это – не простое воспроизведение материалистической концепции правового развития в духе плавного восхождения права, а концепция, допускающая нормальные, стабильные, отклоняющиеся, конфликтные, революционные, переходные состояния, и она подкупает, ибо ближе к истине. Теория цикличности права позволяет отказать от механического отношения к нему и упрощенных оценок. Но правовые циклы «встраиваются» в общие (социально-экономические и иные) циклы развития, либо подвергаются их сильному воздействию. Не менее важно, что преемственность, как компонент цикличности, включает в себя передачу правового наследства, а также прогрессивное развитие права.

Оценивая качество написанных глав работы, отметим, что оно разное: одни отражают достигнутый наукой уровень исследования рассматриваемых проблем, тогда как другие лишь намечают подходы к их разработке. К числу последних отнесем главу 4 «Юридические корреляции», в которой §1 «Внутренние и внешние зависимости в механизме правового воздействия» включает в себя корреляцию А «Объекты правового воздействия» (социальная сфера; экономика в целом с характерными для нее макропоказателями развития; отрасли экономики (промышленность, сельское хозяйство, строительство, транспорт); институты экономики (имущество, финансы, труд, производство и т.п.); субъекты экономической деятельности (ФГУП и МУП, акционерные общества, госкорпорации, публичные органы) ..., корреляцию Б «Определение целей» (...), корреляцию В «Типология правовых норм как регуляторов поведения (...), корреляцию Г «Выбор способов правового воздействия» (...), «Системно-юридические корреляции» Д (...), «Комплексно- юриди-

ческие корреляции» Е (...), корреляцию Ж «Правовые аспекты управления по результатам» (...); §2 «Неопределенность и конкретизация в праве», §3 «Усмотрение в фокусе права: самостоятельность и исполнение».

Определенный схематизм можно обнаружить и в содержании главы 6 «Юридическое прогнозирование», охватывающей технологию, экспертизу и юридические формулы. Автор высказывается за то, чтобы понятия и термины получили раскрытие не в каждом данном законе, а лишь в базовых актах. И вообще, он за разработку композиции акта, установление названий (заголовков) правовых предписаний (норм), использование отсылок и других форм «юридических связей», определение способов и порядка вступления акта в силу, отмены и изменения других правовых актов (с. 221).

Обращает на себя внимание глава 7 «Правовые акты - главный заряд воздействия». Отвечая на вопрос, почему именно правовые акты выступают в названном качестве, Ю.А. Тихомиров указывает на то, что они служат как бы опорной конструкцией в системе регулирования, объединяют ее компоненты, выполняют роль «эстафетной палочки» в юридическом марафоне. В связи с этим предпринимается попытка дать определение правовых актов, приводятся устойчивые признаки нормативных и ненормативных актов, освещается их юридическая сила, содержание, предмет, структура, характеризуются нормы как первичные правила поведения, раскрыто соотношение правовых актов с официальными документами.

В то же время нельзя пройти мимо того, что в анализируемой главе налицо несоответствие содержания ее названию, ибо только в §1, 3 и 4 речь идет преимущественно о самих правовых актах, а остальные разделы рассматривают регулирование в масштабе отрасли права (конституционно-правовое регулирование), регулирование, исходящее от части источников права (подзаконное), и некоторые иные виды регулирования (договорное, технико-юридическое, международно-правовое). И хотя в последних (из числа названных выше) разделах автор старается акцентировать внимание на правовых актах, их функциях, роли, особенностях воздействия, последствиях и результатах реализации, все же изложение вольно или невольно затрагивает более широкий круг вопросов, включая смежные, пограничные, а порой и отстоящие довольно далеко вопросы. Но несмотря на столь широкую трактовку вопроса о правовых актах и очевидный выход за рамки избранного аспекта, автор сумел выдвинуть, обосновать и

раскрыть в данной главе, как и во всей книге, весьма серьезные и оригинальные положения и выводы, обогащающие как теорию, так и практику правового регулирования. Отметим, например, применительно к конституционному праву положения о небывалом конституционном динамизме в России, СНГ и многих других странах в 21 в. (с. 243), способах воздействия конституции на формирование, функционирование и развитие правовой системы (с. 245-246), конституционных коллизиях (с. 247), континуитете как конституциональной преемственности, обеспечивающей устойчивость конституционного строя, перемещении норм с конституционного уровня регулирования на законодательный уровень и наоборот, то есть, по словам автора, «рокировке норм» (с. 247), конституционной легализации международно-правовых актов и обратном влиянии международного права на конституционное право (с. 251-252).

Важным компонентом механизма правового регулирования выступают правовые нормы. Их конструирование, отработка и доведение до требуемых кондиций приобретает первостепенное значение. Весь предшествующий процесс осознания субъектами правотворчества той обстановки, которая сложилась в обществе, выявления интересов и потребностей, которые нуждаются в юридическом закреплении, гарантировании и подкреплении государственно-правовыми мерами воздействия, служит базой, на которой законодатель «творит», «созидает», «формулирует» правила человеческого поведения, придает им все атрибуты и свойства правовых норм. Именно в этом - центр правотворчества в собственном смысле слова. Жаль, что Ю.А. Тихомиров не принял во внимание то, что наблюдается рост числа законов, которые заранее освобождают некоторых руководителей государства от ответственности за совершение будущих преступлений и правонарушений, т.е. не выполняют своего прямого предназначения, отказываясь от реализации функций, ради которых приняты. Такие акты обычно лишены юридических свойств и превращаются в нечто такое, что правом не является. К сожалению, удельный вес таких актов увеличивается, что негативно сказывается на правовой системе. Как оценивать санкции таких актов?

Обращают на себя внимание слова Ю.А. Тихомирова о явной недооценке реализации права на практике. Эту парадоксальную закономерность нужно решительно переломить, иначе правовое развитие будет сопровождаться скорее внешними и формальными решениями и действиями

ми, нежели реально общественно полезными (с. 317-318). Реализацию права автор характеризует как процесс его непосредственного вхождения в практику реальных отношений. Тут мы имеем дело с тем, что автор формулирует как воплощение целей регулирования в результаты деятельности людей.

Когда рассматриваются негативные показатели действия закона (с. 394-395), автор дифференцирует их в зависимости от того, проистекают ли такие показатели из сущности, характера, свойств закона или же они являются следствием неправильного его применения, отступления исполнителей от предписаний закона. Эти два вида негативности отличаются друг от друга и их отождествлять вряд ли правильно. Но автор сказанным не ограничивается, а распространяет его на процесс реализации подзаконных актов (с. 396); кроме того, эффективность закона определяется как по собственно юридической, так и по фактической деятельности (с. 396-397). Т.е. делается вывод о «многоярусности» отклонений, когда «конкретные результаты могут быть и хорошими, и

плохими, и нейтральными по отношению к правовому воздействию. Словом, тут много загадок, требующих правильных ответов» (с. 398). Значит, надо учитывать всю совокупность изменений и соответственно этому вносить изменения в варианты принимаемых решений. Одним из наиболее негативных отклонений деятельности от целей и содержания правового регулирования является коррупция. Для многих стран (особенно для Казахстана) преодоление коррупции предстает как одна из первоочередных задач государственной и общественной жизни.

Книга написана свежо, творчески, автор не ограничивается воспроизведением выводов и предложений, уже нашедших отражение в нашей науке. Он свободно и умело оперирует нормативно-практическими и научно-теоретическими материалами прошлого и настоящего, правовым опытом разных континентов, стран и народов, сопровождает изложение многочисленными предложениями и рекомендациями. Все это обогащает работу, делает ее интересной и полезной.

ИНФОРМАЦИЯ ДЛЯ АВТОРОВ

Согласно требованиям, установленным редакционной коллегией, автор должен предоставить редакции следующие данные *на казахском, русском и английском языках*: фамилию, имя, отчество, должность, ученую степень, ученое звание; название статьи; аннотацию (не более 500 знаков, включая пробелы); ключевые слова (не более семи слов, характеризующих проблематику статьи), а также адрес электронной почты. В конце статьи приводится библиографический список (на языке, на котором изложена статья). Все эти данные публикуются в журнале.

Представленная статья должна быть оригинальной, не публиковавшейся ранее. Материалы, рассылаемые одновременно в несколько изданий, не рассматриваются, а отношения с автором прекращаются.

Объем присланной статьи не должен превышать 20 тыс. знаков, включая пробелы (0,5 а.л.). Статья может быть сокращена редакцией.

При наборе текста статьи необходимо использовать, программу WC Word 2003 г., шрифт Times New Roman. Текст печатается через 1,5 интервала. Страницы должны быть пронумерованы. Размер шрифта (кегель) для основного текста — 14, для сносок — 12.

Аббревиатуры и сокращения при первом их употреблении в тексте должны быть расшифрованы, а правовые акты — содержать дату принятия, номер и полное официальное наименование. Обязательно указание источника цитат, фактических и цифровых данных.

Статьи принимаются и публикуются на казахском, русском и английском языках.

Текст должен быть отредактирован, вычитан автором и подписан на последней странице.

Рецензирование статей проводится членами редакционной коллегии журнала, главными специалистами-начальниками отделов Института законодательства РК. При наличии замечаний рецензента рукопись возвращается автору на доработку.

Статьи, подготовленные единолично аспирантами или соискателями, рассматриваются при наличии положительной рецензии научного руководителя. Требуется указание контактов рецензента.

Плата за публикацию статей не взимается.

Рукописи не возвращаются.

Предоставляя статью для публикации, автор тем самым выражает свое согласие на ее размещение на сайте Института законодательства РК <http://www.izrk.kz>, Базе данных «Закон», а также в Интернете.

Перепечатка материалов возможна только по согласованию с редакцией.

Рукописи направляются в редакцию на e-mail: instzak-kz@mail.ru или по почтовому адресу: 010000, г. Астана, пр. Сарыарка 3/1, ГУ «Институт законодательства Республики Казахстан» (с обязательным приложением электронной версии материалов и пометкой «статья в «Вестник»).

Телефон и факс редакции: (87172) 74-10-51.

Вестник Института законодательства Республики Казахстан, № 1 (21) - 2011г.

Научно-правовой журнал

Издается в авторской редакции

Подписано в печать 02.03.2011 г. Дата выхода тиража 05.03.2011 г.

Формат А4 Бумага офсетная. Печать RISO.

Объем 24,5 усл. печ. л. Заказ №57 Тираж 300 экз.

Сверстано и отпечатано в ГУ «Институт законодательства РК»

г. Астана, ул. Орынбор, д. 8

8 7172 74 10 51

<http://www.izrk.kz>