



Қазақстан Республикасы Заң шығару Институтының Жаршысы ҒЫЛЫМИ-ҚҰҚЫҚТЫҚ ЖУРНАЛ

№ 2 (22)

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 кеңес:
Р.Т. Түсіпбеков (Төрағасы)
Д.Р. Күсдәулетов
Ж.Д. Бұсырманов
М.Т. Баймаханов
М.Ш. Қоғамов

Редакциялық алқа:
А.М. Нұрмағамбетов
Р.Т. Нұртаев
М.А. Сәрсембаев
С.М. Рахметов
Т.Е. Қаудыров
С.Ә. Бұхарбаева
А.Қ. Шаймұрынова
Т.С. Сафарова
А.А. Кереев
Н.М. Примашев
Ғ.К. Есдәулетова
Л.С. Мамиконян
М.Ф. Тұғанбаева
А.М. Сәрсенов
Ә.Ғ. 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

М.Т. БАЙМАХАНОВ Елімізде заңдық сараптаманың құқықтық базасының қазіргі дәрежесі бізді қанағаттандырады ма?.....	5
Ж.Д. БҰСЫРМАНОВ Заңнаманы жүйелендірудің негізгі мәселелері.....	9
Ю.А. ТИХОМИРОВ (Мәскеу қ.) Құқықтық актілердің салдарлары: бағалау және түзету.....	11
Ш.Ж. ТАУКЕБАЕВА Мемлекеттік басқару саласындағы азаматтардың құқықтары мен бостандықтардың кепілдіктері.....	17
<i>Азаматтық құқық және азаматтық іс жүргізу</i> Л.С. МАМИКОНЯН Селекциялық жетістіктер туралы Қазақстан Республикасының заңнамасын жетілдіру мәселесіне.....	21
С.К. ЫДЫРЫШЕВА Ашылмаған ақпараттың азаматтық құқық объектілерінің жүйесіндегі орнын айқындау туралы.....	25
<i>Қылмыстық құқық және қылмыстық іс жүргізу</i> Р.Т. НҰРТАЕВ XXI ғасырдағы қауіп-қатерге қарсы әрекет жағдайында қолданыстағы қылмыстық құқықтың әдістемесін талдаудағы өзекті мәселелер.....	29
Р.Г. МИРОНОВ (Псков қ.) Бостандықты шектеу түріндегі қылмыстық жазаның қазіргі түсінігі.....	38
А.П. НЕКРАСОВ (Самара қ.) Ресей түзеу мекемелердегі бұзушылық жасаудың шарттары мен себептері.....	41
А.Ш. МӘЛІКОВА Қылмыстық құқықтағы абайсызда жасалған қылмыстарды саралау мәселелері.....	46
<i>Еңбек құқығы және әлеуметтік қамсыздандыру</i> Т.С. САФАРОВА, А.Ө. ҚАЛИЕВА Мемлекеттік жастар саясаты саласындағы Қазақстан Республикасы заңнамасын жетілдіру кейбір мәселелері.....	50
А.Б. ҚОШЫҚОВ Әлеуметтік қызмет туралы заңнаманы жүйелендіру мәселесіне.....	54
<i>Заңнаманы жүйелендіру және заң жобаларды ғылыми сараптау</i> М.А. ӘЛЕНОВ Азаматтық іс жүргізу құқығындағы терминологиялық сұрақтар.....	59
Н.Н. ТУРЕЦКИЙ Заң жобаларды сараптау.....	62
А.Қ. ШАЙМҰРЫНОВА Ведомстволық құқықшығармашылық туралы мәселесіне.....	68
<i>Халықаралық құқық және салыстырмалы құқықтау</i> М.А. СӘРСЕМБАЕВ Мұнаймен ластанудан Каспий теңіздің ортасын қорғау жөніндегі құқықтық күжатты қалай жақсарту.....	70
А.Д. ЖҮСІПОВ Кедендік одақтағы кейбір құқықтық нормаларды реттеу туралы.....	76
И.З. ФАРХУТДИНОВ (Мәскеу қ.) Шет елдік инвестицияларды экспроприациялау және халықаралық құқық.....	80
Ж.И. ИБРАГИМОВ Кеден одағы шеңберіндегі бизнестің құқықтық алаңы.....	88
А.В. РАГУЛИН (Уфа қ.) Қазақстан, Қырғызстан, Тәжікстан заңнамасына сәйкес адвокаттардың құқығын бұзғандығына қатысты қылмыстық жауапкершілігі.....	94

А.Ж. САФИДАН	
Кеден одағы жағдайында кәсіпкерлік саласындағы техникалық реттеу мәселелері.....	98
Мемлекет және құқық тарихы	
Prof. Dr. FETHİ GEDİKLİ (Мармар қ., Түркия)	
Türk hukuk tarihi disiplininin guncel sorunlari.....	103
Е.В. КРУШИНСКАЯ	
Заң пәндері жүйесіндегі мұсылмандық құқық.....	109
Ювеналдық әділет	
С.Ф. БЫЧКОВА	
Қазақстан Республикасындағы пробация қызметін дамытудағы ювеналдық аспектілер.....	113
Заң тілінің қалыптасу тәжірибесінен	
А.А. МЕДИНАЕВА	
Морфологиялық талдау лингвистикалық сараптаманың тәсілі ретінде.....	118
Н.А. ХАМЗИНА	
Азаматтық кодексте (Ерекше бөлім) кездесетін кейбір стильдік кемшіліктер.....	121
Д.М. ШЫҒЫСБАЕВА	
Азаматтық кодекстің қазақша нұсқасының ресми стильдік сипаты және ондағы кейбір кемшіліктер туралы.....	124
Жас ғалым мінбері	
Ә.Ә. ДӘУЛЕТХАНОВА	
Билер сот жүйесінің аймақтық ерекшеліктері және оның тәуелсіз қазақстанның сот-құқықтық реформасындағы алатын орны.....	128
М.Е. ЖҰМАБАЕВА	
Әлеуметтік қамсыздандыру мәселесіне.....	133
С.С. ӘБДІРАХМАНОВА	
Коллизиондық отбасылық құқықтың халықаралық көздері.....	137
Е.Р. ӘМІРҒАЛИЕВ	
Тауар таңбасы субъектілерінің құқықтық жағдайының өзекті мәселелері.....	140
Д.Қ. ОРАЗАЛИНОВА	
Ұлттық заңнамадағы шарттарды өзгерту және бұзу.....	147
Е.Ж. АМАНБАЙ	
Қазақстан мен Ресейдің жер құқығының қайнар көздерінің түрлері.....	151
А.Ш. ТӨЛЕУБАЕВА	
1995 жылғы ҚР Конституциясын қабылдаған дейінгі КСРО таралуға және таралғаннан кейінгі Қазақстанды басқару және мемлекеттік үкіметтің конституциялық негіздері.....	155
А.Х. САДЫРБЕКОВА	
Міндетті сақтандыру шарттың теориялық-құқықтық құрылыс ретінде белгілеу мәселелері.....	159
Ақпараттық хабарламалар	
2011 ж. 24 ақпанда өткен жеке және заң тұлғалардың меншік құқығын қорғау мәселелерін анықтау бойынша және де оларды шешу үшін нақты ұсыныстар қабылдауымен дөңгелек үстелдің нәтижелері туралы ақпараттық хабарлама.....	164
2011 ж. 29 сәуірде өткен «Қазіргі ақпараттық технологиялар жағдайындағы зияткерлік меншік нысандарының құқығын қорғау» атты дөңгелек үстелдің нәтижелері туралы ақпараттық хабарлама.....	165
Сынау және библиография	
Е.М. АБАЙДЕЛДИНОВ	
«Қазақстан Республикасында конституционализм жүйесіндегі адам құқықтарының мәселелері» атты әл-Фараби атындағы ҚазҰУ-нің проф., з.ғ.д. Д.М. Баймаханованың монографиясына ой-пікір.....	166

**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.



№ 2 (22)
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.)

Редакционный совет:

Р.Т. Тусупбеков (Председатель)
Д.Р. Куставлетов
Ж.Д. Бусурманов
М.Т. Баймаханов
М.Ч. Когамов

Редакционная коллегия:

А.М. Нурмагамбетов
Р.Т. Нуртаев
М.А. Сарсембаев
С.М. Рахметов
Т.Е. Каудыров
С.А. Бухарбаева
А.К. Шаймурунова
Т.С. Сафарова
А.А. Кереев
Н.М. Примашев
Г.К. Есдаулетова
Л.С. Мамиконян
М.Ф. Туганбаева
А.М. Сарсенов
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**

М.Т. БАЙМАХАНОВ

Может ли удовлетворить нас нынешний уровень правовой базы юридической
экспертизы в стране?..... 5

Ж.Д. БУСУРМАНОВ

Основные вопросы систематизации законодательства..... 9

Ю.А. ТИХОМИРОВ (г. Москва)

Последствия правовых актов: оценка и коррекция..... 11

Ш.Ж. ТАУКИБАЕВА

Гарантии прав и свобод граждан в сфере государственного управления..... 17

Гражданское право и гражданский процесс

Л.С. МАМИКОНЯН

К вопросу о совершенствовании законодательства Республики Казахстан
о селекционных достижениях..... 21

С.К. ИДРЫШЕВА

Об определении места нераскрытой информации в системе объектов
гражданских прав в Республике Казахстан..... 25

Уголовное право и уголовный процесс

Р.Т. НУРТАЕВ

Актуальные проблемы дальнейшей разработки методологии современного
уголовного права в условиях противодействия опасным вызовам и угрозам XXI века... 29

Р.Г. МИРОНОВ (г. Псков)

Современное понимание уголовного наказания в виде ограничения свободы..... 38

А.П. НЕКРАСОВ (г. Самара)

Причины и условия массовых беспорядков в исправительных учреждениях
России..... 41

А.Ш. МАЛИКОВА

Вопросы экспертизы преступлений, совершенных по неосторожности,
в уголовном праве..... 46

Трудовое право и социальное обеспечение

Т.С. САФАРОВА, А.У. КАЛИЕВА

Некоторые вопросы совершенствования законодательства Республики
Казахстан в области государственной молодежной политики..... 50

А.Б. КОШИКОВ

К вопросу о систематизации законодательства о социальных услугах..... 54

Систематизация законодательства и научная экспертиза законопроектов

М.А. АЛЕНОВ

Терминологические вопросы в гражданском процессуальном праве..... 59

Н.Н. ТУРЕЦКИЙ

Экспертиза законопроектов..... 62

А.К. ШАЙМУРУНОВА

К вопросу о ведомственном нормотворчестве..... 68

Международное право и сравнительное правоведение

М.А. САРСЕМБАЕВ

Как усовершенствовать правовой инструмент по защите морской среды Каспия
от загрязнения нефтью..... 70

А.Д. ЖУСУПОВ

О регулировании некоторых правовых норм в Таможенном союзе..... 76

И.З. ФАРХУТДИНОВ (г. Москва)

Национализация иностранных инвестиций и международное право..... 80

Ж.И. ИБРАГИМОВ

Правовое поле для бизнеса в рамках Таможенного союза..... 88

А.В. РАГУЛИН (г. Уфа)

Уголовная ответственность за посягательства на права адвоката
по законодательству Казахстана, Кыргызстана и Таджикистана..... 94

А.Ж. САГИДАН	
Вопросы технического регулирования в сфере предпринимательства в условиях Таможенного союза.....	98
История государства и права	
Prof. Dr. FETHİ GEDİKLİ (г. Мармар, Турция)	
Türk hukuk tarihi disiplininin guncel sorunlari.....	103
Е.В. КРУШИНСКАЯ	
Мусульманское право в системе юридических дисциплин.....	109
Ювенальная юстиция	
С.Ф. БЫЧКОВА	
Ювенальные аспекты развития службы пробации в Республике Казахстан.....	113
Из практики формирования законодательства на государственном языке	
А.А. МЕДИНАЕВА	
Морфологический анализ как прием лингвистической экспертизы.....	118
Н.А. ХАМЗИНА	
Некоторые стилистические погрешности, встречающиеся в Гражданском кодексе (Особенная часть).....	121
Д.М. ШЫНГЫСБАЕВА	
Характеристика официального стиля казахского варианта Гражданского кодекса РК и о некоторых его погрешностях.....	124
Трибуна молодого ученого	
А.А. ДАУЛЕТХАНОВА	
Региональные особенности института биев и его место в судебно-правовой реформе независимого Казахстана.....	128
М.Е. ЖУМАБАЕВА	
К вопросу социального обеспечения.....	133
С.С. АБДРАХМАНОВА	
Международные источники коллизионного семейного права.....	137
Е.Р. АМИРГАЛИЕВ	
Проблемные аспекты правового положения субъектов товарных знаков.....	140
Д.К. УРАЗАЛИНОВА	
Изменение и расторжение договора в национальном законодательстве.....	147
Е.Ж. АМАНБАЙ	
Виды источников земельного права Казахстана и России.....	151
А.Ш. ТУЛЕУБАЕВА	
Конституционные основы государственной власти и управления в Казахстане накануне и в период после распада СССР до принятия Конституции РК 1995 года.....	155
А.Х. САДЫРБЕКОВА	
Проблемы определения договора обязательного страхования как теоретико-правовой конструкции.....	159
Информационные сообщения	
Информационное сообщение об итогах круглого стола по выявлению проблемных вопросов защиты права собственности физических и юридических лиц с выработкой конкретных предложений по их решению, 24 февраля 2011 г.....	164
Информационное сообщение об итогах круглого стола на тему: «Защита прав на объекты интеллектуальной собственности в условиях современных информационных технологий», 29 апреля 2011 г.....	165
Критика и библиография	
Е.М. АБАЙДЕЛЬДИНОВ	
Рецензия на монографию д.ю.н., проф. КазНУ им. аль-Фараби Д.М. Баймахановой «Проблемы прав человека в системе конституционализма в Республике Казахстан».....	166

**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.

М.Т. БАЙМАХАНОВ,

*главный научный сотрудник отдела фундаментальных исследований,
анализа и разработки НПА в области конституционного,
административного права и государственного управления
Института законодательства РК,
доктор юридических наук, профессор, академик НАН РК*

МОЖЕТ ЛИ УДОВЛЕТВОРИТЬ НАС НЫНЕШНИЙ УРОВЕНЬ ПРАВОВОЙ БАЗЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ В СТРАНЕ?

По мере активно расширявшегося использования средств научной экспертизы законопроектов (а это расширение началось на рубеже 70-80-х годов XX века) стал неуклонно возрастать диапазон правовых инструментов их регулирования. Причем формирование и развитие нормативно-правовой базы экспертной деятельности происходило по многим направлениям: если первоначально дело ограничивалось призывами приступить к урегулированию процессов применения экспертизы в правотворчестве, то в последующем каждая стадия (этап) регулирования, каждая его форма становятся объектом действий законодателя. В процесс регулирования вовлекаются разные субъекты правотворчества, и постепенно каждый из них как бы выбирает свою нишу в этой деятельности. В законе РК от 24 марта 1998г. «О нормативных правовых актах» устанавливалось, что по проектам нормативных актов Министерство юстиции проводит юридическую экспертизу, «если эти акты имеют общеобязательное значение, касаются прав и свобод граждан или регулируют предпринимательскую деятельность» [1]. В этом же законе содержалось (и содержится) глава 4 «Научная экспертиза проектов нормативных правовых актов» [2], состоящая из трех статей: «Задачи научной экспертизы» (ст.22), «Лица и организации, осуществляющие экспертизу» (ст.23) и «Инициатива при направлении проектов нормативных правовых актов на экспертизу» (ст.24)

Отметим также Правила проведения научной экспертизы, утвержденные постановлением Правительства РК от 30 мая 2002г. № 598 [3]; Положение о порядке проведения научной экспертизы проектов законодательных актов, утвержденное постановлением Бюро Мажилиса Парламента РК от 27 января 2003 г. № 1741- II БМ [4]. Позднее Президентом РК было предписано все правовые акты направлять на антикоррупционную экспертизу (см.: Указ Президента РК от 22 апреля 2009 г. «О дополнительных мерах по усилению борьбы с

преступностью и коррупцией и дальнейшему совершенствованию правоохранительной деятельности в Республике Казахстан») [5].

В настоящее время наши эксперты, проводя антикоррупционную экспертизу, руководствуются Методическими рекомендациями по проведению антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов (проектов), одобренными на 2-м заседании МВК по вопросам совершенствования действующего законодательства в части противодействия коррупции 17 сентября 2007 г. [6].

На 34-м заседании МВК по вопросам совершенствования действующего законодательства в части противодействия коррупции 18 октября 2010 г. был рассмотрен проект Методических рекомендаций по проведению антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов (проектов). Он должен был заменить прежние Методические рекомендации, одобренные на 2-м заседании МВК от 17 сентября 2007 г. и продолжающие действовать до сих пор, ибо вопрос этот так и не был доведен до конца.

Как видим, некоторые акты в сфере юридической экспертизы в стране действуют, но сказать, что они нас всецело удовлетворяют, пока нельзя, ибо они а) не обеспечивают полноту и всесторонность регулирования, охват ими всех нуждающихся в этом отношений; б) порой допускают ориентир на достижение разных целей и задач; в) в какой-то части плохо согласуются друг с другом и даже вступают в противоречие; г) рассчитаны на результаты, из которых какие-то очевидно полезны, а какие-то могут принести вред делу. Все это свидетельствует о том, что на вопрос о целесообразности разработки закона «О юридической экспертизе» следует дать однозначный положительный ответ.

Перечисленные выше причины изменений в сфере юридической экспертизы обусловлены тем, что характер взаимодействия компонентов правовой системы не может сохраняться в прежнем виде и предполагает серьезные преобразования,

без которых уже не обойтись.

Одна из причин, обуславливающих необходимость разработки проекта Закона РК «О юридической экспертизе», состоит в том, что ныне экспертной деятельностью охватываются законодательные, правительственные и ведомственные акты. На семинаре с участием депутатов, работников государственных органов, ученых и специалистов 5 декабря 2008 г. мы обосновали нетерпимость того, что акты местных органов оказались вне экспертизы [7]. Теперь это устранено, и с конца 2010 г. на нас хлынул поток актов маслихатов, акиматов и др. местных органов. Теперь большинство актов государственных органов проходит научную экспертизу, и мы заинтересованы в том, чтобы экспертиза была качественной и полезной. Другая причина желательности принятия Закона РК «О юридической экспертизе» состоит в том, что сама экспертиза оказалась сложной, многогранной деятельностью, которая не всегда может быть втиснута в традиционные рамки.

Наконец, нельзя не отметить того, что экспертиза «выходит» на такую крайне злободневную и актуальную сферу деятельности, как правотворчество (законотворчество). То есть она касается области, где решается одна из ключевых задач жизнедеятельности государства и общества, где вырабатывается и претворяется в жизнь политика и стратегия страны.

Проект закона «О юридической экспертизе» должен быть, по нашему мнению, всеобъемлющим, комплексным документом, охватывающим в целом основные аспекты экспертной деятельности. В нем надо перечислить и хотя бы кратко охарактеризовать все виды юридической экспертизы (публично-правовую, гражданско-правовую, криминологическую, криминалистическую, экологическую, антикоррупционную, экспертизу проектов нормативно-правовых актов и т.д.), показать особенности и отличительные признаки каждой из них, остановиться на том, как с их помощью можно достичь желаемых результатов. В проекте закона надо закрепить последовательность действий экспертов и других лиц, причастных к этому процессу, очертить допустимые границы применения их полномочий. Не должно быть того, чтобы способы раскрытия одних, допустим, антикоррупционных правонарушений, использовались применительно к другим, например, гражданско-правовым нарушениям. Особое внимание в проекте закона должно быть уделено раскрытию целей и задач каждой разновидности экспертизы,

чтобы в процессе анализа не произошло недопустимой их подмены.

Наш опыт экспертной работы показал, что порой эксперты недостаточно учитывают особенности экспертизы и распространяют на нее признаки и черты совсем других видов работы (в частности, научно-исследовательской). Это, конечно, недопустимо, ибо экспертная и научно-исследовательская работы, хотя и пересекаются на отдельных этапах, но однако направлены на достижение разных задач и целей, и подход к каждой из них не должен быть одинаковым. Некоторые же наши эксперты увлекаются пересказом научных трудов ученых и потому задачи экспертизы остаются у них не полностью раскрытыми. Проект закона призван расставить все точки над «i» и сориентировать на решение чисто экспертных задач (разумеется, опираясь на достижения науки).

Одной из закономерностей юридической экспертизы является постепенное уточнение тех факторов, которые, имея прямое отношение к рассматриваемым в процессе экспертизы событиям, негативно воздействуют на исполнителей, наталкивают их на совершение нарушений (преступлений). Например, первые же экспертизы, проводившиеся в сфере борьбы с коррупцией, показали, что явным признаком этих нарушений является наделение государственных органов, должностных лиц, служащих аппарата управления, призванных решать связанные с ними деяния, так называемыми дискреционными полномочиями – т.е. полномочиями действовать по своему усмотрению, а не по прямому предписанию закона. Вслед за этим фактором показателями коррупционности были признаны также 1) определение компетенции по формуле «вправе», «может», 2) завышенные требования к лицу, предъявляемые для реализации принадлежащего ему права, 3) юридико-лингвистическая коррупционность, 4) наличие пробела в регулировании, 5) отсутствие или ненадлежащее регулирование административных процедур, 6) ненадлежащее определение функций, обязанностей, прав и ответственности государственных служащих (должностных лиц), 7) коллизии норм права. Ныне предполагается дополнить этот перечень таким фактором, как «навязанная» коррупционность, а также выработать и включить в текст нормативного акта превентивные антикоррупционные нормы (которые препятствуют совершению коррупционных правонарушений). Мы видим, что содержательная часть экспертизы обогащается, становится менее «доступной» для правонарушений.

Иные критерии лежат в основе, скажем, правовой экспертизы законопроекта. Например, в настоящее время правовая экспертиза законопроекта проводится по таким параметрам, как: 1) оценка качества, обоснованности и своевременности принятия законопроекта; 2) проверка на соответствие его Конституции РК, актам вышестоящих уровней, международным обязательствам РК; 3) оценка социальных, экономических, научно-технических, экологических и иных последствий принятия проекта; 4) определение наличия условий для совершения коррупционных правонарушений в связи с принятием проекта; 5) характеристика научной проработанности проекта; 6) выявление возможных противоречий принципам соответствующей отрасли права; 7) выявление явного или скрытого ведомственного или группового интереса, обеспечиваемого проектом. Приведенный перечень направлений правовой экспертизы может быть усовершенствован за счет разукрупнения того, что уже намечено - например, путем выделения в самостоятельные направления таких вопросов, как оценка качества, показ своевременности и раскрытие обоснованности принятия проекта, а также за счет более тесной увязки его содержания с содержанием ряда смежных законов, их сопоставления. При рассмотрении степени проработанности проекта следует дать анализ исходных, внутренне-содержательных, конечных и иных составных частей проекта.

Такие же особенности и отличия присущи и остальным разновидностям юридической экспертизы. Игнорировать их, делать вид, будто все они одинаковы, было бы неправильно. Эти особенности и отличия каждой разновидности юридической экспертизы необходимо (хотя бы намеком,

мимоходом, а еще лучше внятно и подробно) зафиксировать в законопроекте [8].

Проведя анализ представленного проекта под углом зрения всех указанных факторов и критериев, эксперт делает вывод, отвечает ли он (проект) предъявляемым требованиям или он страдает недостатками, поражен недугом и, будучи принят и введен в действие, приведет к нарушениям или даже преступлениям. Исходя из этого, эксперт старается предотвратить возможные негативные последствия и предупредить их действие.

Вообще надо сказать, что основной крен в каждой экспертизе следует сделать на выявление присущих анализируемому акту недостатков, ошибок, особенно коррупционных и иных ведущих к нарушениям компонентов, а также на их устранение, на обеспечение условий, которые не допустят их возрождение, повторное появление.

Располагая высококвалифицированными кадрами юристов-специалистов, КазГЮУ активно участвует в экспертной работе. За период с 2005 по 2011 гг. нами проведено 3580 экспертиз, из них 711 правовых, 140 криминологических, 1118 антикоррупционных.

Рассмотрев лишь отдельные аспекты проблемы юридической экспертизы, мы однако можем прийти к общему выводу, что по всем параметрам экспертной деятельности наблюдается ее усложнение, совершенствование. Прежние же средства ее регулирования, если не изжили себя, то, по крайней мере, обнаружили недостаточность. Чем дальше, тем очевидней становится необходимость разработки и принятия нового закона о юридической экспертизе. Он (новый закон) облегчит решение задач, стоящих перед экспертизой [9].

Использованная литература

1. О нормативных правовых актах. Закон Республики Казахстан от 24 марта 1998 года №213-1 (текст с изменениями и дополнениями по состоянию на 20 марта 2002 года). - С. 42.
2. См: там же. С. 47-48.
3. См.: Правила проведения научной экспертизы, утвержденные постановлением Правительства РК от 30 мая 2002 г. №598.
4. См.: Положение о порядке проведения научной экспертизы проектов законодательных актов, утвержденное постановлением Бюро Мажилиса Парламента РК от 27 января 2003 г. №1741- II БМ.
5. См.: указ Президента РК от 22 апреля 2009 г. «О дополнительных мерах по усилению борьбы с преступностью и коррупцией и дальнейшему совершенствованию правоохранительной деятельности в Республике Казахстан» // Казахстанская правда, 2009, 23 апреля.
6. См.: Методические рекомендации по проведению антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов (проектов), одобренные на 2-м заседании МВК по вопросам совершенствования

действующего законодательства в части противодействия коррупции 17 сентября 2007 г.

7. См.: Баймаханов М.Т. Научная экспертиза как средство повышения качества законопроектов и их концепций // Право и государство, 2008, № 4 (41). - С. 11.

8. Недавно принятый Закон РК от 1 апреля 2011 г. «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования нормативной деятельности» дает новую классификацию видов научной экспертизы – антикоррупционная, правовая, лингвистическая // См.: Казахстанская правда», 2011, 12 апреля.

Правильность, обоснованность и достоверность этой классификации должна быть подтверждена в ходе дальнейшего анализа и изучения.

9. Одна из первых попыток подготовить проект Закона «О юридической экспертизе в Республике Казахстан», а так же его концепцию была предпринята доктором юридических наук, профессором Р.Т. Нуртаевым // См.: Вестник Института законодательства Республики Казахстан, 2008, № 2(10). - С. 65-70.

Мақала авторы фактологиялық және аналитикалық материалында «Нормативтік құқықтық актілерге заңдық сараптама туралы» Қазақстан Республикасы Заңын қабылдау мен әзірлеудің қажеттілігін негіздейді. Заңдық сараптама саласын дамыту шаралары жөнінде көптеген көрсеткіштер бойынша сараптамалық қызметтің қиындатылғаны байқалатындықтан, оны әрі қарай жетілдіру қажеттігіне мәжбүр етушілік көрінеді. Автор аталған қызметке қазіргі жағдайда бұрынғы реттеу құралын пайдаланудың жетімсіз тұстары байқалып отыр деген қорытындыға келеді. Сараптама алдында тұрған оған заңға қажет және барлығы анағұрлым айқын болып тұрған көп салалы міндеттерді шешу бойынша нормаларды бекіту керектігін айтады.

Автор статьи на фактологическом и аналитическом материале обосновывает необходимость разработки и принятия Закона Республики Казахстан «О юридической экспертизе нормативных правовых актов». Показывается, что по мере развития сферы юридической экспертизы по многим параметрам наблюдается усложнение экспертной деятельности, диктующие необходимость её дальнейшего совершенствования. Автор приходит к заключению, что прежние средства регулирования данной деятельности в современных условиях обнаруживают свою недостаточность. И потребность в законе, который закрепил бы нормы по решению многоаспектных задач, стоящих перед экспертизой, становится всё более очевидной.

Author of articles on a factual and analytical material justifies the need for the development and adoption of the Law of the Republic of Kazakhstan «On the legal expertise of legal acts.» It is shown that as the scope of legal expertise in many respects been the complication of expert activities, dictate the need for its further improvement. The author concludes that the old means of regulating this activity in the present conditions reveal their insufficiency. And the need for the law, which established the norms to address the multifaceted challenges facing the examination, it becomes increasingly apparent.

Ж.Д. БУСУРМАНОВ,
директор Института законодательства РК,
академик АЮН РК, доктор юридических наук, профессор

ОСНОВНЫЕ ВОПРОСЫ СИСТЕМАТИЗАЦИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

На современном этапе развития национально-го законодательства в условиях продолжающегося наращивания темпов законодательной деятельности большое внимание уделяется вопросам его обновления и упорядочивания. Эти задачи актуальны в свете реализации положений Концепции правовой политики на период с 2010 до 2020 года, где указано, что для повышения эффективности нормотворческой деятельности необходимо продолжить работу по систематизации действующего законодательства, дальнейшей консолидации в разрезе отраслей законодательства...».

Следует сказать, что теория государства и права изучает и представляет нам несколько видов систематизации законодательства, предлагая: кодифицировать закон, консолидировать его, вести инкорпорацию норм права либо заниматься учетом.

В казахстанской нормотворческой практике, как показывает наблюдение, сложились подходы к проведению двух последних видов систематизации. Это: учет нормативных правовых актов и инкорпорация законодательных актов (обращая внимание, именно законов!).

Так, в соответствии с п. 1 ст. 47 Закона РК «О нормативных правовых актах» органы юстиции осуществляют Государственный учет нормативных правовых актов, который включает в себя централизованный сбор таких актов, ведение Государственного реестра нормативных правовых актов Республики Казахстан, эталонного контрольного банка нормативных правовых актов Республики Казахстан.

В целях инкорпорации законодательства с 2002 года по 2010 года Министерство юстиции совместно с Институтом законодательства Республики Казахстан подготовили 19 томов Свода законов Республики Казахстан. Дальнейшая работа по ведению и поддержанию в контрольном состоянии Свода законов осуществляется Институтом согласно его Уставу.

Что касается такой формы систематизации как кодификация законодательства, в Казахстане эта деятельность масштабно стала осуществляться с середины 90-х годов и продолжается по насто-

ящее время. Тем не менее, ни отечественной правовой наукой, ни правоприменительной практикой до сих пор не выработаны достаточно четкие критерии, которыми было бы возможно и более того, необходимо руководствоваться при проведении данных работ.

В Концепции правовой политики на период с 2010 до 2020 года указано, что кодификацию как высшую форму систематизации права следует использовать взвешенно и достаточно ограниченно, и главным образом, к сложившимся отраслям права, в тех сферах однородных общественных отношений, где без кодификации невозможно добиться эффективного правового регулирования. Возникает вопрос, какие же отрасли права «созрели» до уровня кодификации?

Согласно Закону «О нормативных правовых актах», с учетом внесенных в него поправок от 10 января 2011 года, должны быть приняты 16 кодексов. Из них в настоящее время приняты - 15.

Планом законопроектных работ Правительства на 2011 год предусмотрена разработка проекта Кодекса «Об административных правонарушениях» в новой редакции и проекта Административного процессуального кодекса.

По поручению Администрации Президента планируется разработка концепции Предпринимательского кодекса Республики Казахстан в 3 квартале 2011 года.

В будущем предстоит определить перспективы и рубежи кодификации законодательства Таможенного союза и единого экономического пространства Республики Казахстан, Российской Федерации и Республики Беларусь.

Ключевым вопросом, тормозящим указанный процесс кодификации, является отсутствие четких критериев такой кодификации законов. Без выработки так таковых, сложно определить какие отрасли законодательства в ближайшей перспективе могли бы либо подвергнуться кодификации, либо систематизации путем принятия комплексных законов.

Следует отметить, что задача объединения, укрупнения нормативных актов не нова и раньше носила актуальный характер. В разное время про-

водились работы по консолидации законодательства. В их процессе обнаруживалось, что обрабатываемые акты очень разнолики, фрагментарны и были изданы в разное время, поэтому создать единый логически выдержанный акт без определенных корректив действующего регулирования оказалось достаточно трудно. Впоследствии такая работа не получила широкого развития и затем полностью прекратилась. И связано это было, в первую очередь, с тем, что процесс укрупнения актов не состыковывался с необходимым, отражающим интересы времени обновлением действующего правового регулирования, его модернизацией, что весьма актуально и сейчас.

В настоящее время в Казахстане сформирована основополагающая нормативно-правовая база, обеспечивающая правовое регулирование практически всех сфер общественной жизни. Одних только самостоятельных законов в Республике Казахстан 254, конституционных законов - 10, кодексов - 16. В условиях, когда сложился достаточно массивный блок законодательства, представляется своевременной постановка вопроса о его возмож-

ной систематизации путем консолидации или кодификации.

Таким образом, конференция проводится для выработки предложений по решению актуальных проблем систематизации национального законодательства, таких, как:

- выработка параметров и критериев кодификации и принятия консолидированных (комплексных) законов;
- формирование перечня отраслей законодательства, которые в ближайшей перспективе могли бы либо подвергнуться кодификации, либо систематизации путем принятия комплексных законов;
- систематизация (инкорпорация) подзаконных нормативных правовых актов Республики Казахстан;
- пересмотр классификатора отраслей законодательства, одобренного постановлением Правительства от 26 декабря 2002 года № 1378, с учетом положений Концепции по правовой политике на период с 2010 до 2020 года и современных требований.

Мақаланың авторы заңнаманы жүйелеудегі мемлекеттік органдардың жұмысының қазіргі жағдайына талдау жасай отырып, аталған үрдіске кедергі келтіретін мәселелерді айқындайды.

Автор статьи, анализируя современное состояние работы государственных органов по систематизации законодательства, формулирует проблемы, тормозящие указанный процесс.

The author of the article, analyzing a current working process of state authorities on legislation ordering, formulates problems, breaking the specified process.

Ю.А. ТИХОМИРОВ,

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

ПОСЛЕДСТВИЯ ПРАВОВЫХ АКТОВ: ОЦЕНКА И КОРРЕКЦИЯ

Правовые нормы - проектирование и реализация

За последние два десятилетия сформировался такой стереотип правового сознания, когда решение какой-либо проблемы связывается только с фактом принятия правового акта. Показателем «бума» правотворчества являются следующие цифры. В Государственную Думу ежегодно вносятся в среднем 1100-1300 законопроектов, причем в 2009 г. из 1130 проектов 244 стали законами. Невысокое качество законов и неумение их реализовать сразу же порождают поток поправок. Так, например, в Налоговый кодекс внесено 238 поправок и изменений, в Гражданский кодекс - около 100, КоАП - 135, Уголовный кодекс - 79, Бюджетный кодекс - 66, Трудовой кодекс - 31, Земельный кодекс - 41.

Другой пример. В Саратовской областной думе в 2009 г. рассмотрено 238 проектов законов области (в 2008 г. - 384), из которых 220 (в 2008 г. - 364) принято в двух чтениях, к рассмотрению и в первом чтении - 11 (в 2008 г. - 7), отклонено - 7 (в 2008 г. - 11). Принято 328 постановлений областной Думы (в 2008 г. - 273). Рассмотрено 157 проектов федеральных законов (в 2008 г. - 84), внесенных в Государственную Думу в качестве законодательной инициативы депутатами Государственной Думы и законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов Российской Федерации, из них поддержано 106 (в 2008 г. - 61), не поддержан 51 (в 2008 г. - 23).

Как видно, качество правового регулирования - ключевая проблема [1]. В связи с Концепцией долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации до 2020 г. особую актуальность приобретает юридическое прогнозирование. Речь идет о поиске меры опосредования прогнозных сценариев и показателей в общем цикле правового регулирования - от зарождения потребности в правовых средствах до их использования для достижения нормативно установленных целей с помощью мониторинга.

Для этого предстоит преодолеть узкий взгляд

на правовую сферу, где принимаются и действуют не только правовые акты. Признавая их содержательную роль, отметим необходимость учета и таких правовых элементов, как правосознание и правовое и неправовое поведение граждан, статусы и деятельность органов и организаций, процедуры деятельности и защиты прав и законных интересов граждан и юридических лиц, договоры и юридические документы, влияние неправовых регуляторов и неформальных институтов на правовую сферу.

В процессе прогнозирования нужно учитывать корреляции двойного рода - внутри правовой системы и между внешней средой и правовой системой. Имеются в виду взаимовлияния разной направленности и периодичности, которые отражают динамизм элементов правовой сферы [2].

В первом случае речь идет: а) об изменчивом уровне правосознания и правовой культуры (в обществе, в различных слоях общества и т.п.); б) о подвижности типов правового и неправового поведения; в) о динамике правонарушений; г) о разных правовых актах с присущими им «наборами» регуляторов, об изменении их соотношения; д) о способах реализации правовых актов; е) о деятельности органов публичной власти в соответствии с их статусом; ж) о деятельности бизнес-структур, организаций, учреждений в соответствии с их уставами (положениями); з) о процедурах и регламентах выполнения функций и оказания услуг; и) о режимах и уровнях государственного управления; к) о влиянии регуляторов международной среды (подражание, давление, сотрудничество).

Корреляция второго рода отражает: а) влияние меняющихся процессов, явлений, ситуаций на правовые элементы (средства) с учетом их внутренних корреляций и индикаторов; б) типологию ситуаций: нормальных, с малыми отклонениями, чрезвычайных, кризисных, в случаях смены политических курсов, непредвиденных, конфликтов и войн; в) индикаторы реагирования правовых элементов (средств), например, смещение деятельности органа от нормативных функций, издание

подзаконных актов вопреки закону, использование резервных режимов и т.п.; г) риски в правовой сфере.

Сделаем пояснения. Как известно, правовые акты состоят из таких «юридических клеток», как правовые предписания, нормы. Рассматривая их в качестве правил поведения, составляемых по канонам юридической техники, особо выделим их поведенческий аспект. Классификация норм отражает не только объем и характер регулирования, но и модус правового воздействия на поведение и деятельность субъектов права. Последние должны или могут действовать в соответствии с содержанием правовых предписаний как юридических формул их действий. Этот аспект предписаний очень важен в практическом и теоретическом плане, а недооценка его резко снижает реальную эффективность правового воздействия.

С учетом сказанного выделим следующие виды предписаний: правовой принцип, нормы-цели, нормы статусные, нормы компетенционные, нормы регламентные (процедурные), нормы-стимулы, нормы-поощрения, нормы-санкции, нормы-ограничения, технические нормативы, нормы-рекомендации, нормы-дефиниции. Предусмотренный ими диапазон действий очень широк - от целевой ориентации и усмотрения до жестких рамок.

Естественно, уровень реализации закона в решающей степени зависит от его обоснованности и качества. Поэтому процесс правотворчества как познавательный процесс нельзя сводить к написанию текстов, что нередко бывает. Тут нужны аналитические, прогностические и оценочные приемы. Напомним о постановлении Правительства РФ от 2 августа 2001 г. «Об утверждении основных требований к концепции и разработке проектов федеральных законов», где предусмотрен поиск идеи и определение предмета и целей регулирования, последствий реализации будущего закона. К сожалению, не все требования выполняются на практике.

Планирование правотворчества - сложный процесс. Постановлением Правительства РФ от 15 мая 2010 г. были утверждены изменения, которые вносятся в акты Правительства Российской Федерации. В частности, в известные Правила подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации от 13 августа 1997 г. № 1009 внесено дополнение - Министерство экономического развития РФ готовит заключение об оценке регулирующего воздействия при подготов-

ке проектов нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти. В этом заключении оцениваются, во-первых, положения, вводящие избыточные административные и иные ограничения и обязанности для бизнес-структур и иных субъектов, и положения, способствующие возникновению необоснованных расходов субъектов предпринимательской и иной деятельности. Подпунктом 5.2.28_60 дополнено Положение о Минэкономразвития - оно разрабатывает методику оценки регулирующего воздействия и порядок подготовки заключений об оценке регулирующего воздействия.

Два критерия целесообразно дополнить критериями двоякого рода. Во-первых, к основным критериям следует отнести показатели деятельности органов публичной власти, организаций и учреждений, показатели реализации законов и иных нормативных правовых актов, индикаторы поведения граждан в правовой сфере. Во-вторых, оправданы дополнительные критерии с учетом специфики сферы (отрасли) регулирующего воздействия. Их могут вводить соответствующие органы исполнительной власти.

Актуальность таких предложений усиливается после принятия «Правил разработки прогноза социально-экономического развития Российской Федерации», утвержденных Постановлением Правительства РФ от 22 июля 2009 г. Кроме процедурных вопросов определены прогнозные показатели, отражающие динамику сценарных условий. Их - 16 (уровень цен, объем бюджетных инвестиций, численность населения и т.п.). Предусмотрены прогнозируемые количественные характеристики (оборот розничной торговли, объем добычи угля и т.п.), их - 37.

Тут нужна мера правового опосредования этих индикаторов для определения «доли правового воздействия» на их достижение. Потребуется анализ корреляционных зависимостей правовых средств между собой и между ними и внешней средой.

Нужно тщательно учитывать риски в правовой сфере. Это возможные и предполагаемые действия субъектов права, порождающие отклонения от нормативных моделей и правовых решений. Риски могут возникать как на стадии правотворчества, так и на стадии правоприменения. Их условно можно разделить на пять больших групп. Во-первых, юридические риски, производные от неожиданных изменений в социально-экономических, политических и международных процессах (спад производства и т.д.). Во-вторых,

собственно юридико-регулятивные риски, возникающие из-за низкого качества и ошибок конкретных правовых решений. В-третьих, риски юридико-системного характера, порождающие коллизии и нарушающие иерархические корреляции. В первом случае риски производны, во втором и третьем - первичны, и их отрицательное влияние на реальные процессы нужно предотвращать. В-четвертых, риски плохого оргструктурного обеспечения (низкий уровень работы органов, кадров и т.д.). В-пятых, риски социально-правового отчуждения от права, когда граждане игнорируют и нарушают законы.

Как понимать последствия правовых актов? Ответ будет неоднозначным, поскольку процесс их действия является не однолинейным, а комплексным [3]. Имеются в виду социально-психологические (поведенческие), юридические, компетенционные, ресурсные и иные средства, которые надлежит использовать полностью и последовательно. Иначе, к примеру, привычные просьбы о финансировании не дадут эффекта при консерватизме компетентности служащих, слабой ориентации публичных органов и бизнес-структур, пассивности граждан.

Если закон или другой правовой акт действует, то возможны следующие виды его последствий: а) одномоментные (разовые) или длительные, б) тематические (в разных сферах) и собственно нормативно-юридические, в) легальные, предусмотренные правовыми актами, и неформальные (договоренности, деятельность групп и неформальных организаций), г) косвенные, вследствие использования других регуляторов.

Мониторинг и анализ последствий правовых актов

Изучение практики деятельности ряда федеральных министерств, агентств и служб, а также региональных органов свидетельствует об устойчивости нашей гипотезы об абсолютизации правотворчества и отрыве от правоприменения и оценки его последствий как стадии всего правового цикла. До сих пор фрагменты контрольной деятельности заменяют правовую аналитико-оценочную фазу даже при наличии механизма управления по результатам.

Между тем весьма перспективно формирование правового мониторинга как комплексного структурно-информационного института, призванного наблюдать, изучать, анализировать, оценивать и корректировать процессы в правовой сфере. Опыт принятия законов о правовом монито-

ринге в Липецкой области и Республике Татарстан, Положений о порядке его проведения в Ямало-Ненецком и Ханты-Мансийском округах, в Нижегородской и Московской областях подтверждает его эффективность. В федеральных органах создаются службы мониторинга. VIII Всероссийская конференция по проблемам мониторинга права и правоприменительной практики в Санкт-Петербурге (24-26 июня 2010 г.) определила стратегию развития в этой области.

Предстоит нормативно закрепить систему правового мониторинга (подготовлен проект Указа Президента РФ о мониторинге правоприменения), определить субъектов и процедуры его проведения, согласованные информационные базы, порядок подготовки выводов и рекомендаций по результатам мониторинга и их использования во всех звеньях публичного и экономического управления.

Приходится собирать и анализировать информацию не только об отклонениях от норм, но и об их преобразовательном воздействии. Вот примерные позитивные показатели реализации закона:

- применение норм закона для подготовки и принятия подзаконных правовых актов в пределах компетенции органов государственной власти и органов местного самоуправления;
- использование норм закона для решения функциональных (тематических) задач;
- использование норм закона для определения статуса государственных и муниципальных органов власти, разработки положений о них, планов и программ, административных регламентов;
- использование норм закона для установления статуса государственных и муниципальных служащих и разработки должностных регламентов служащих, определения пределов служебного усмотрения, оценки уровня квалификации служащих при вступлении в должность и аттестации;
- использование норм закона в качестве оснований совершения юридически значимых действий;
- использование норм закона для обеспечения участия граждан и институтов гражданского общества в обсуждении проектов правовых актов;
- использование норм закона для разработки и принятия правомерных локальных актов;
- реализация норм закона в ходе совершения управленческих и иных действий в соответствии с компетенцией органа власти (организации) -создания, заседания, выезды, координация, проверки, финансовые операции и т.п.;
- применение норм закона при подготовке, оформлении и использовании юридических доку-

ментов (финансовых, аналитических, расчетных, распорядительных, отчетных и т.п.);

- использование норм закона при осуществлении органом власти (организацией) действий в связи с направлением в его адрес внешних правовых актов (судебные решения, акты прокурорского реагирования, контрольно-надзорных органов) и обращений (материалов) институтов гражданского общества;

- соблюдение органом государственной власти и органом местного самоуправления требований информационной открытости (доступ к информации о своей деятельности);

- уменьшение количества правонарушений в сфере, отрасли, регионе.

Рекомендуется учитывать негативные показатели реализации нормативного правового акта:

- несоблюдение органом государственной власти и органом местного самоуправления своей компетенции при издании нормативного правового акта;

- вмешательство в сферу деятельности другого органа власти (организации);

- искажение смысла норм закона на подзаконном уровне;

- неправомерные или необоснованные положениями нормативных правовых актов действия, решения органа власти (организации);

- неиспользование должностными лицами органов власти (организаций) положений нормативных правовых актов, бездействие;

- наличие юридико-технических ошибок.

Особому анализу подлежат нормы, которые могут способствовать коррупционным нарушениям, выявлению которых способствует известная методика.

Полученная информация позволяет продолжить анализ и подготовить оценки и коррективы. Ведь нередко выявляется ошибочность целей либо недооценка нормативно установленных целей. Изучение показывает, что нередко не менее 1/3 актов и действий совершается по текущим поручениям вышестоящих органов и должностных лиц и нормативные цели и программные задания остаются в стороне. К тому же фактические результаты в регулируемой сфере могут быть получены без видимых действий соответствующих органов, т.е. их «вклад» в их достижение очень мал либо его трудно определить.

Важное значение имеют предвидение, анализ и оценка возможных последствий реализации правовых актов. Обязательность данного критерия правотворчества и правоприменения для проек-

тов федеральных законов установлена в п. 3 «Основных требований к концепции и разработке проектов федеральных законов», утвержденных Правительством РФ 2 августа 2001 г. С учетом этого ниже излагаются варианты возможных последствий реализации законов и иных нормативных правовых актов.

Экономические последствия реализации нормативных правовых актов могут - прямо или косвенно - выражаться:

- а) в росте или падении производительности труда (в отраслях);

- б) в реальном увеличении или уменьшении доходов государственного бюджета;

- в) в объемах реальных бюджетных расходов;

- г) в изменении удельного веса организаций различных организационно-правовых форм;

- д) в динамике занятости населения, а также численности безработных;

- е) в изменениях уровня ВВП;

- ж) в динамике уровня развития производственных и непроизводственных отраслей;

- з) в динамике использования кредитных ресурсов;

- и) в изменениях удельного веса предпринимательской деятельности в общем объеме производства продукции, товаров и оказания услуг [4].

Политические последствия реализации правовых актов могут выражаться:

- а) в уровне доверия граждан к институтам публичной власти;

- б) в динамике участия граждан в выборах органов власти;

- в) в уровне деятельности (бездействии) государственных институтов;

- г) в динамике деятельности общественных объединений;

- д) в характере межнациональных отношений;

- е) в характере взаимоотношений между слоями общества;

- ж) в структуре обращений граждан в государственные и муниципальные органы;

- з) в возможных изменениях оценок и ответных действий иностранных государств.

Социальные последствия реализации законов и иных нормативных правовых актов могут выражаться:

- а) в динамике расходов на образование, здравоохранение, культуру и иные отрасли социальной сферы;

- б) в изменениях сети и статусов социальных учреждений;

- в) в динамике объемов публичных услуг, ока-

занных гражданам различными социальными учреждениями;

г) в изменениях среднего уровня доходов и расходов граждан (по категориям);

д) в изменениях структуры жилищного фонда и показателей обеспеченности жильем разных категорий граждан;

е) в динамике показателей количества и качества коммунальных услуг.

Юридические последствия реализации законов и иных нормативных правовых актов могут выражаться:

а) в оценках гражданами и их объединениями положений законов и иных нормативных правовых актов;

б) в изменениях типов правомерного и неправомерного поведения граждан;

в) в степени реализации подзаконных, в том числе локальных актов;

г) в согласованности или коллизиях разных правовых актов;

д) в динамике правонарушений (по их видам);

е) в изменениях уровня законности в регионах, в отраслях экономики и социальной сферы.

Говоря о юридических последствиях, следует учитывать разнообразие их источников. Они возникают в ходе реализации одного правового акта, причем неодинаково применительно к закону, правительственному, ведомственному или локальному акту. Возможны последствия реализации отдельных положений закона и других актов. Более сложным является анализ совокупных или системных последствий, когда приходится изучать дей-

ствие актов, регулирующих однородные либо смежные отношения (например, в сфере финансового контроля). Во всех случаях приходится встречаться как с позитивными доказательствами реализации актов, так и с их нарушениями и бездействием. Подводить итог довольно трудно, но это надо делать.

Естественно, последствия реализации актов могут быть: рассчитанными заранее; ожидаемыми; неожиданными и непредсказуемыми; «нулевыми». И их надо предвидеть и заранее реагировать.

Напомним при этом, как полезно использовать методику управления по результатам [5], дополняя ее вышеназванными правовыми средствами.

После таких операций целесообразно сопоставить нормативные цели, решения и действия по их достижению и фактические результаты. Это позволит определить степень эффективности правового акта.

После оценки последствий реализации правовых актов с помощью института правового мониторинга целесообразно: а) изменить действующие акты; б) принять новые правовые акты; в) скорректировать работу государственных органов; г) обеспечить более широкую общественную поддержку; д) выделить дополнительные ресурсы. Такая коррекция позволит повысить качество правовых актов и эффективность государственного и муниципального управления и экономической деятельности. Цикл действия и развития правового регулирования продолжается.

Использованная литература

1. Тихомиров Ю.А. Правовое регулирование: теория и практика. – М.: Формула права, 2010.
2. Эффективность законодательства в экономической сфере / Отв. ред. Ю.А. Тихомиров. – М.: Волтерс Клувер, 2010.
3. Правоприменение: теория и практика / Отв. ред. Ю.А. Тихомиров. – М.: Формула права, 2008.
4. Экономика переходного периода. Очерки экономической политики посткоммунистической России 1998-2002. – М.: Изд-во «Дело», 2003. № 459-477; Яковлев А. Агенты модернизации. – М.: ГУ-ВШЭ, 2006.
5. Управление по результатам - итоги и новые возможности. – М.: Статут, 2010.

Мемлекеттік пен муниципалдық басқару процесінде және де экономикалық қызметінде көп құқықтық актілер қабылданады. Олардың көмегімен әлеуметтік-экономикалық дамудың маңызды мәселелері шешіледі, бірақ актілердің сапасы шаруашылық жүргізу, басқару, реттеу тиімділігін әрқашанда қамтамасыз етпейді.

Осы мақалада заңгер-оқытушылар мен құқықтық зерттеу Институтының ғалымдар ұжымы (Ю.А. Тихомиров, А.В. Кашанин, С.В. Третьяков, Е.А. Мишина, Е.Ж. Черепанова, В.М. Баранов) өткізген «Мониторинг нормативтік актілердің салдарларды талдау құралы ретінде» атты зерттеу нәтижелері қарастырылады.

В процессе государственного и муниципального управления, а также экономической деятельности принимается множество правовых актов. С их помощью решаются важные вопросы социально-экономического развития, но количество актов не всегда обеспечивает эффективность регулирования, управления и хозяйствования. Усилия по их подготовке и принятию далеко не адекватны действиям по реализации актов и анализу их последствий. Такую гипотезу коллектив ученых Института правовых исследований и преподавателей-юристов (Ю.А. Тихомиров, А.В. Кашанин, С.В. Третьяков, Е.А. Мишина, Е.Ж. Черепанова, В.М. Баранов) проверяет в ходе исследования в рамках темы «Мониторинг как инструмент анализа последствий нормативных актов», предусмотренной планом фундаментальных научных исследований ГУ-ВШЭ. В статье рассмотрены некоторые итоги этого исследования.

In process of state and municipal management, and also economic activity set of legal acts is accepted. From them important questions of social and economic development are solved with help, but quality of certificates does not always provide efficiency of regulation, management and managing.

About that speech in research it leaded with collective of scientists of Institute of legal researches and lawyers (U.A. Tikhomirov, A.V. Kashanin, C.V. Tretyakov, E.A. Mishina, E.Zh. Cherepanova, V.M. Baranov) on the theme goes «Monitoring how tool of analysis of consequences of normative acts», Results which are considered in given clause.

Ш.Ж. ТАУКИБАЕВА,

*ведущий научный сотрудник отдела фундаментальных исследований,
анализа и разработки НПА в области конституционного,
административного права и государственного управления
Института законодательства РК,
кандидат исторических наук*

ГАРАНТИИ ПРАВ И СВОБОД ГРАЖДАН В СФЕРЕ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ

Степень участия граждан в государственном управлении неразрывно связана с обеспечением гарантии их прав и свобод. Совершенствование административно-правового статуса граждан предусматривает закрепление и развитие разветвленной системы юридических гарантий прав и свобод граждан в качестве участников управленческих отношений. И, как верно замечено Глазуновой Н.И., «Надлежащее гарантирование административно-правовых возможностей граждан предполагает:

во-первых, определение в законодательстве персонифицированных представителей государственной власти, ответственных за обеспечение условий для реализации их прав и свобод;

во-вторых, закрепление конкретных обязанностей органов и должностных лиц публичной администрации, корреспондирующих правам и свободам граждан в сфере управления;

в-третьих, установление детальных административных процедур, исчерпывающим образом оговаривающих порядок исполнения соответствующими субъектами управления своих обязанностей в отношениях с гражданами и их объединениями;

в-четвертых, усиление ответственности органов и должностных лиц публичной администрации за неисполнение ими своих обязанностей, повлекшее нарушение прав граждан в сфере управления [1].

Таким образом, для обеспечения реализации и защиты прав и свобод граждан в сфере государственного управления необходимо законодательное закрепление административных процедур, предусматривающих применительно к органам публичной администрации условия, очередность, временные рамки совершения и способы оформления (фиксирования) конкретных действий по осуществлению властных полномочий регистрационного, разрешительного, экзаменационного, правоудостоверительного и правонаделительного характера. К тому же административные проце-

дуры нужны в первую очередь не для эффективного публичного администрирования и расширения арсенала средств управленческого воздействия на физических и юридических лиц, а для ограничения административного усмотрения, обеспечения прозрачности процесса государственного управления и выравнивания юридических возможностей публичных органов (должностных лиц) и граждан в ходе реализации ими своей правосубъектности.

В общей сложности административные процедуры призваны играть сдерживающую, ограничительную роль в процессе реализации государственными властными структурами принадлежащих им распорядительных полномочий, лишая их возможностей манипулирования своим статусом, исключая чрезмерную свободу публичных органов и должностных лиц в определении допустимого режима собственной управленческой деятельности в отношении граждан.

Вышеуказанное нашло методологическое закрепление в принципах законодательства об административных правонарушениях. В Кодекс об административных правонарушениях (далее – КоАП РК) включены нормы, содержащие правовые идеалы, основополагающие идеи, отражающие представления о должествующей (как должно быть), с точки зрения правовой, организации общества [2]. Основные способы обеспечения законности и дисциплины в государственном управлении исходят из директивных документов о необходимости всемерного укрепления законности, правопорядка и государственной дисциплины, охраны прав и законных интересов граждан.

Безусловно, мы предвидим некоторые пессимистические возражения наших читателей, но хотим обратить внимание, что речь идет о должествующем поведении субъектов административного права. Вместе с тем, правоприменительная практика свидетельствует о наличии некоторых несоответствий между теорией и практикой.

Законность является основополагающим прин-

ципом организации и деятельности государственного аппарата и его должностных лиц, и выражается в строгом выполнении законов и изданных на их основе подзаконных актов. Данный принцип является определяющим для всех нормативных правовых актов. Так, ст. 9 КоАП РК определяет законность в качестве важнейшего принципа производства по делам об административных правонарушениях, который имеет многофакторное значение. Законность имеет ряд отличительных черт: обязательность требования исполнять законы для всех органов, граждан и должностных лиц, верховенство конституционного законодательства и законов по отношению к другим правовым актам, связь законности с государственной дисциплиной, единство законности и целесообразности [3]. Применительно к государственному управлению принцип законности находит свое конкретное выражение:

- в подзаконном характере деятельности органов государственного управления и их должностных лиц;
- в полном соответствии принимаемых органами управления актов управления законам;
- в строгой соподчиненности актов управления;
- в требовании строжайшего соблюдения законности всеми органами управления и их должностными лицами.

Вопросы соблюдения и обеспечения гарантий прав и свобод граждан в сфере государственного управления обеспечиваются рядом экономических, социально-политических, моральных, правовых и организационных гарантий.

В рамках нашей статьи рассмотрим роль и значение организационных гарантий, под которыми понимается наличие системы органов государства, уполномоченных осуществлять контроль и надзор за соблюдением органами, общественными организациями, должностными лицами и гражданами требований законов и основанных на них подзаконных актов. Деятельность таких органов получила наименование способов обеспечения законности.

В настоящее время функционирует широкая система органов, призванных обеспечивать соблюдение законности. Она включает в себя:

- государственный контроль;
- общественный контроль;
- судебный контроль;
- административный надзор;
- прокурорский надзор;
- обжалование незаконных действий органов государственного управления и их должностных лиц.

Государственный контроль проводится различными видами государственных органов и включает в себя:

- контрольную деятельность органов государственной власти;
- контрольную деятельность органов государственного управления общей компетенции;
- надведомственный или межведомственный контроль.

Разновидностью государственного контроля является также административный надзор, который осуществляется, как правило, различными государственными инспекциями.

Права и свободы граждан в сфере государственного управления, так же как и в других сферах общественной жизни, реально обеспечиваются социально-экономическими условиями.

Анализ имеющихся материалов позволяет констатировать, что в нашей стране существует система экономических, политических, организационных и юридических гарантий прав и свобод граждан.

Экономические гарантии - это материальные условия для фактической реализации прав и свобод граждан. Они базируются на экономической системе Республики [4], основу которой составляют государственная и частная собственность.

В совокупности к политическим гарантиям можно отнести:

- принадлежность государственной власти народу;
- соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина государством [5];
- широкие возможности для участия граждан в управлении делами государства и общества [6];

Что же касается юридических гарантий, то их можно охарактеризовать, как систему правовых норм, определяющих условия и порядок реализации прав и свобод граждан, а также средство их охраны и защиты. Ведущее место в этой системе принадлежит конституционным нормам, которые устанавливают, например, гарантии прав и законных интересов граждан путем предоставления им права:

- обжаловать решения и действия органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц;
- на судебную защиту от посягательств на честь и достоинство, жизнь и здоровье, на личную свободу и имущество;
- на возмещение государством ущерба, причиненного незаконными действиями (или бездей-

ствием) государственных органов и их должностных лиц.

Вопросы административно-правовой охраны прав и свобод граждан регламентируется нормами административного законодательства, которые регулируют порядок реализации права граждан на государственную службу, образование, пользование достижениями культуры и др. Они оберегают жизнь и здоровье, честь, достоинство, личную свободу граждан, устанавливая правила поведения в общественных местах, правила пожарной безопасности, правила дорожного движения и т.д.

Помимо административно-правовых норм, содержащих гарантии против любых нарушений прав и свобод граждан, важная роль в их охране административно-правовыми средствами принадлежит органам исполнительной власти и их должностным лицам.

Так, например, правоохранительные органы в лице милиции, призванной защищать жизнь, здоровье, права и свободы граждан, собственность, обеспечивать личную безопасность от преступных и иных противоправных посягательств.

Кроме того, законодательством предусматриваются специальные гарантии охраны прав и свобод граждан в государственном управлении. К ним относятся право и обязанность вышестоящих органов исполнительной власти осуществлять контроль за работой нижестоящих органов, в частности, за правоприменением, связанным с реализацией гражданами своих прав и свобод, а также деятельность контрольно-надзорных органов (государственных инспекций, служб и др.).

Важная роль в защите прав и свобод граждан принадлежит суду, правоохранительным органам: прокуратуре, органам внутренних дел.

В соответствии со статьей 27 КоАП РК, каждый имеет право на судебную защиту своих прав и свобод [7]. Указанное включает 2 варианта возможной судебной защиты:

защита нарушенных прав и свобод;

защита оспариваемых прав и свобод или охраняемых законом интересов.

Сюда относится и право каждого гражданин обратиться с жалобой в суд, если считает неправомерными действия (решения) государственных органов, органов местного самоуправления, учреждений, предприятий и их объединений, общественных объединений или должностных лиц нарушающих его права и свободы, создающих препятствия осуществлению гражданином его прав и свобод. Суды, разрешая административно-правовые споры между гражданами и органами исполнительной власти, контролируют законность действий органов и их должностных лиц в части соблюдения прав и свобод граждан, восстанавливают нарушенные права граждан. Суды рассматривают дела о восстановлении на работе, жалобы на постановления о наложении административных взысканий и др.

Деятельность прокуратуры направлена на укрепление законности и правопорядка и имеет задачей охрану от всяких посягательств социально-экономических, политических и личных прав и свобод граждан, провозглашенных и гарантированных Конституцией и иными законами. Органы прокуратуры выполняют надзор за законностью административного производства. В порядке надзора за законностью актов установления прокуроры опротестовывают незаконные акты, добиваются отмены актов, которые нарушают права и свободы граждан. В частности, прокуроры проверяют законность административного задержания граждан и применения соответствующими органами и должностными лицами мер воздействия за административные правонарушения.

В вопросе охраны прав и свобод граждан значительная роль принадлежит деятельности общественных объединений (профессиональным и творческим союзам, обществам, товарищеским судам и другим общественным формированиям).

Использованная литература

1. Глазунова Н.И. система государственного управления: Уч. для вузов. - М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2002. - С. 29.
2. Комментарий к Кодексу Республики Казахстан об административных правонарушениях. В 2-х книгах. Книга 1 (статьи 1-341). - Алматы: «Норма-К», 2002. - С. 14.
3. Кодекс Республики Казахстан Об административных правонарушениях от 30 января 2001 года N 155 // Справ. прав. система «Закон» - по сост. на 12.04.2011 г.
4. См. Конституцию РК от 30 августа 1995 года (статья 3).
5. См. там же, статьи 6, 11, 13, 16, 18, 24, 27, 32, 76.

6. См. там же, ст. 33.

7. Кодекс Республики Казахстан Об административных правонарушениях от 30 января 2001 года N 155, ст. 27 // Справ. прав. система «Закон» - по сост. на 12.04.2011 г.

Автор мемлекеттік басқару саласындағы азаматтардың құқықтары мен бостандықтардың кепілдіктерін қамтамасыз ету мәселелерін қарастырады.

Мақалада азаматтардың құқықтары мен бостандықтары кепілдігіне қатысты экономикалық, саяси, ұйымдастырушылық жүйеге аса назар аударылады.

Автор исследует вопросы обеспечения гарантий прав и свобод граждан в сфере государственного управления.

В статье уделено внимание существующей системе экономических, политических, организационных гарантий прав и свобод граждан.

The author explores the issues of ensuring guarantees of the rights and freedoms of citizens in government in the sphere of the state governance.

The paper paid attention to the existing system of economic, political, institutional guarantees of the rights and freedoms of citizens.

Л.С. МАМИКОНЯН,

*главный эксперт-начальник отдела фундаментальных исследований,
анализа и разработки НПА в области гражданского,
гражданско-процессуального, предпринимательского,
семейного права Института законодательства РК,
кандидат юридических наук*

К ВОПРОСУ О СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН О СЕЛЕКЦИОННЫХ ДОСТИЖЕНИЯХ

В Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года, утвержденной указом Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 г. № 858, отмечено, что «необходимо уделять серьезное внимание приведению нормативных правовых актов, определяющих право интеллектуальной собственности, в соответствие с международными стандартами в этой области, но при учете национальных интересов» (пункт 2.4 Концепции) [1].

За последние годы в Казахстане были приняты нормативные правовые акты, регулирующие отношения по созданию и использованию различных объектов интеллектуальной собственности, в том числе селекционных достижений.

Центральное место в числе источников законодательства Республики Казахстан о селекционных достижениях занимают Конституция Республики Казахстан, принятая на всенародном референдуме 30 августа 1995 г. [2], Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть) от 1 июля 1999 г. № 409-І (далее – ГК РК) [3], Закон Республики Казахстан «Об охране селекционных достижений» от 13 июля 1999 г. № 422-І [4], Закон Республики Казахстан «О племенном животноводстве» от 9 июля 1998 г. № 278 [5], Закон Республики Казахстан «О семеноводстве» от 8 февраля 2003 г. № 385 [6]. Кроме того, в Республике Казахстан приняты подзаконные нормативные правовые акты, содержащие положения о селекционных достижениях.

Следует отметить, что Республика Казахстан также является участницей важнейших многосторонних и двусторонних международных актов в области охраны объектов интеллектуальной собственности, включая селекционные достижения.

ГК РК (Глава 53 «Права на селекционные достижения») предусматривает общие правила касательно правовой охраны селекционных достижений, получившие конкретизацию в специальных законодательных актах в данной сфере. Так, в

частности, Закон Республики Казахстан «Об охране селекционных достижений» определяет правовые, экономические и организационные основы деятельности в области охраны селекционных достижений, регулирует имущественные, а также связанные с ними личные неимущественные отношения, возникающие в связи с созданием, выявлением, выведением, правовой охраной и использованием новых сортов растений и новых пород животных, являющихся результатами творческой деятельности.

Анализ нормативных правовых актов Республики Казахстан об охране селекционных достижений подтверждает то, что законодательство в данной области не требует концептуальных изменений. Вместе с тем необходимо дальнейшее совершенствование законодательства о селекционных достижениях с учетом законотворческого опыта зарубежных стран, международных тенденций развития законодательства в области селекционных достижений.

Необходимость совершенствования законодательства Республики Казахстан о селекционных достижениях также обусловлена наличием неточностей в формулировках законодательных положений, обеспечением полноты регулирования отдельных институтов и др.

В условиях существующей потребности увеличения экономической эффективности использования селекционных достижений, повышения показателей внедрения результатов инновационной деятельности в сельском хозяйстве важное значение приобретает обеспечение надежности правовой охраны указанных объектов права интеллектуальной собственности. С этих позиций дальнейшее совершенствование законодательных норм об охране селекционных достижений будет способствовать стимулированию создания и использования новых сортов растений и пород животных казахстанскими селекционерами.

Кроме того, важным аспектом развития аграрного сектора экономики является продвижение

результатов селекционной деятельности на внешний рынок, что также требует создания правовых условий для патентования отечественных селекционных достижений за рубежом. Этому отчасти могло бы способствовать присоединение Республики Казахстан к Международной конвенции по охране новых сортов растений от 2 декабря 1961 г., пересмотренной в Женеве 10 ноября 1972 г., 23 октября 1978 г. и 19 марта 1991 г., на основе которой был учрежден международный Союз по охране новых сортов растений (Union Internationale pour la Protection des Obtentions Vegetales, UPOV, УПОВ).

Полагаем, что совершенствованию законодательства Республики Казахстан о селекционных достижениях могла бы способствовать и реализация следующих предложений, направленных на устранение противоречий, неточностей, пробелов в правовом регулировании отношений в рассматриваемой сфере.

1. В соответствии со статьей 13 Закона Республики Казахстан «Об охране селекционных достижений», патент на селекционное достижение выдается «работодателю, если селекционное достижение создано работником при выполнении служебных обязанностей». Однако из анализа пункта 1 статьи 5 Закона Республики Казахстан «Об охране селекционных достижений» следует, что служебным селекционное достижение признается в случае, если оно «создано, выявлено или выведено при выполнении служебного задания или служебных обязанностей». Указанное противоречие следует устранить, дополнив приведенное выше правило статьи 13 Закона Республики Казахстан «Об охране селекционных достижений». Целесообразно также, чтобы в законе селекционное достижение, созданное, выявленное или выведенное при выполнении служебного задания или служебных обязанностей, прямо называлось служебным.

2. Требуют уточнения некоторые правила, содержащиеся в Законе Республики Казахстан «Об охране селекционных достижений», относительно соавторства на селекционное достижение. Так, автором селекционного достижения «признается физическое лицо, творческим трудом которого оно создано, выявлено или выведено» (пункт 1 статьи 11 Закона Республики Казахстан «Об охране селекционных достижений»). Согласно пункту 2 статьи 11 указанного закона, если «селекционное достижение создано коллективным творческим трудом нескольких лиц, все они считаются его авторами (соавторами)». Между тем селекцион-

ное достижение, как следует из указанного закона, может быть не только создано, но и выявлено либо выведено в результате творческой деятельности физического лица. При этом для получения селекционного достижения не обязательно требуется участие коллектива. Полагаем, что селекционное достижение может быть получено (создано, выявлено или выведено) в результате совместной работы двух и более лиц. В этой связи считаем целесообразным устранить указанное противоречие, изменив действующую редакцию первого предложения пункта 2 статьи 11 Закона Республики Казахстан «Об охране селекционных достижений».

Согласно пункту 3 статьи 11 Закона Республики Казахстан «Об охране селекционных достижений» не признаются авторами «лица, оказавшие автору (авторам) только техническую, организационную помощь или способствовавшие подготовке и оформлению прав на сорт, породу». Считаем желательным дополнить приведенное правило указанием и на материальную (финансовую) помощь, которая в отсутствие творческого участия в получении селекционного достижения также не должна приводить к соавторству на новый сорт растения или новую породу животного.

Закон Республики Казахстан «Об охране селекционных достижений» определяет, что порядок «пользования правами, принадлежащими соавторам, определяется соглашением между ними» (пункт 2 статьи 11). Считаем, что каждому из соавторов селекционного достижения должно быть предоставлено право использовать селекционное достижение по своему усмотрению, если соглашением между ними не предусмотрено иное. Касательно вопросов использования, распоряжения правами, а также защиты прав на селекционное достижение соавторами, целесообразно перенять в этой части опыт правового регулирования Российской Федерации, приняв во внимание положения статьи 1411 Гражданского кодекса Российской Федерации [7]. Так, например, считаем возможным дополнить нормы Закона Республики Казахстан «Об охране селекционных достижений» правилом о том, что каждый из соавторов вправе самостоятельно принимать меры по защите своих прав.

В абзаце четвертом пункта 4 статьи 12 Закона Республики Казахстан «Об охране селекционных достижений» установлено следующее правило: «Если сорт, порода созданы, выявлены или выведены несколькими авторами, вознаграждение распределяется в соответствии с соглашени-

ем между ними». В целях защиты интересов соавторов селекционного достижения предлагаем изменить приведенное правило, отразив его следующим образом: «Если селекционное достижение создано, выявлено или выведено несколькими авторами, вознаграждение выплачивается в равных долях, если иной порядок распределения вознаграждения не установлен соглашением между ними».

3. Нуждаются в уточнении положения, отраженные в статье 12 Закона Республики Казахстан «Об охране селекционных достижений», относительно прав автора на селекционное достижение. Следует обратить внимание на то, что в пункте 1 данной статьи, названной «Права автора селекционного достижения», указывается, что право автора является неотчуждаемым личным правом и охраняется бессрочно. Вместе с тем неотчуждаемыми и непередаваемыми являются только личные неимущественные права автора селекционного достижения, которые должны быть точно определены и названы в законе, а именно: право авторства, то есть право считаться автором селекционного достижения, право автора определять наименование селекционного достижения. Право на получение вознаграждения, указанное в этой же статье, носит имущественный характер. Кроме того, следует учитывать и то, что, в случае получения автором патента на селекционное достижение, автору принадлежат и исключительные имущественные права на использование селекционного достижения, отраженные в статье 14 Закона Республики Казахстан «Об охране селекционных достижений». В этой связи требуют пересмотра правила, приведенные в содержании статьи 12 Закона Республики Казахстан «Об охране селекционных достижений».

4. В Законе Республики Казахстан «Об охране селекционных достижений» целесообразно разграничить и уточнить правила, определяющие то, что признается нарушением прав автора селекционного достижения или иного патентообладателя, от правил, касаю-

щихся ответственности за нарушение указанных прав (статья 15).

5. Учитывая то, что автору селекционного достижения принадлежит право на получение вознаграждения за использование данного результата творческой деятельности, а также сложности самому автору (селекционеру) контролировать и осуществлять сбор причитающегося ему вознаграждения от использования его селекционного достижения, целесообразно решить вопрос об отражении в Законе Республики Казахстан «Об охране селекционных достижений» правил, касающихся управления имущественными правами авторов селекционных достижений (селекционеров) на коллективной основе, закрепив при этом компетенцию уполномоченного органа в сфере охраны селекционных достижений по контролю за деятельностью таких организаций.

Таким образом, отдельные положения Закона Республики Казахстан «Об охране селекционных достижений» требуют пересмотра, нуждаются в изменении и дополнении. Реализация вышеприведенных предложений могла бы способствовать дальнейшему совершенствованию действующего законодательства Республики Казахстан о селекционных достижениях.

Кроме того, в целях обеспечения правовой охраны новых сортов растений казахстанских селекционеров за рубежом, целесообразно присоединение Республики Казахстан к Международной конвенции по охране новых сортов растений. Присоединение Казахстана к указанному международному документу не потребует принципиальных изменений действующего законодательства Республики Казахстан, так как во многом нормы законодательных актов в сфере охраны селекционных достижений соответствуют положениям указанной конвенции. Вступление же в международный Союз по охране новых сортов растений позволит казахстанским селекционерам получить правовую охрану новых сортов растений в странах-участниках данной конвенции, пользуясь при этом правом конвенционного приоритета.

Использованная литература

1. Концепция правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года, утвержденная указом Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 г. № 858 // Казахстанская правда. – 2009. – 27 августа.
2. Конституция Республики Казахстан (принята на всенародном референдуме 30 августа 1995г.) / Ведомости Парламента Республики Казахстан. – 1996. – № 4. – Ст.217.
3. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть) от 1 июля 1999 года № 409-І //

Ведомости Парламента Республики Казахстан. – 1999. - № 16-17. – Ст.642.

4. Закон Республики Казахстан «Об охране селекционных достижений» от 13 июля 1999 года № 422-І // Ведомости Парламента Республики Казахстан. – 1999. – № 19. – Ст. 655; 2004. – № 17. – Ст.100.

5. Закон Республики Казахстан «О племенном животноводстве» от 9 июля 1998 года №278 // Ведомости Парламента Республики Казахстан. – 1998. - № 16. - Ст.220.

6. Закон Республики Казахстан «О семеноводстве» от 8 февраля 2003 года № 385 // Ведомости Парламента Республики Казахстан. – 2003. – № 3. – Ст.16.

7. Гражданский кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ. - Часть 4 // http://www.consultant.ru/popular/gkrf4/79_23.html

Мақала селекциялық жетістіктер туралы Қазақстан Республикасының заңнамасын зерттеуге арналған. Селекциялық жетістіктер туралы заңнамалық актілерді талдау негізінде мақала авторымен Қазақстан Республикасының аталған аядағы заңнамасын жетілдіру бойынша бірқатар қорытындылар мен ұсыныстар қалыптастырылған.

Статья посвящена исследованию законодательства Республики Казахстан о селекционных достижениях. На основе анализа законодательных положений о селекционных достижениях автором статьи сформулирован ряд выводов и предложений по совершенствованию законодательства Республики Казахстан в данной сфере.

The article is considered to the research of the legislation of the Republic of Kazakhstan on selection achievements. Based upon the analysis of the legislative's rules on selection achievements the author made some conclusions and recommendations to improve the legislation of the Republic of Kazakhstan in this sphere.

С.К. ИДРЫШЕВА,

*ведущий научный сотрудник отдела фундаментальных исследований,
анализа и разработки НПА в сфере гражданского,
гражданско-процессуального, предпринимательского, семейного права
Института законодательства РК,
кандидат юридических наук, доцент*

ОБ ОПРЕДЕЛЕНИИ МЕСТА НЕРАСКРЫТОЙ ИНФОРМАЦИИ В СИСТЕМЕ ОБЪЕКТОВ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

Вопрос о системе объектов гражданского права и месте информации в этой системе являлся и является дискуссионным и требует концептуальной проработки. В Концепции совершенствования гражданского законодательства Республики Казахстан говорится: «Необходимо уточнить понятие нераскрытой информации, в том числе коммерческой тайны, и соотношение ее с интеллектуальной собственностью» (п.7).

Глава 3 Гражданского кодекса Республики Казахстан (далее – ГК РК) посвящена регламентации объектов субъективных гражданских прав [1]. В частности, статья 115 ГК РК закрепляет деление всех объектов на две группы – имущественные и личные неимущественные блага и права. Отметим, что перечисление имущественных благ и прав законодателем здесь приводится достаточно подробно, что же касается личных неимущественных благ и прав, то подобного их перечисления не приводится. К имущественным благам и правам отнесены, в том числе, объективированные результаты творческой интеллектуальной деятельности, фирменные наименования, товарные знаки и иные средства индивидуализации товаров, работ и услуг.

Гражданское право и право интеллектуальной собственности соотносятся между собой как общее и частное, соответственно, объекты права интеллектуальной собственности входят в число объектов гражданских прав. Интеллектуальной собственности в Общей части ГК РК посвящена также отдельная статья 125, в соответствии с которой: «В случаях и в порядке, установленных настоящим Кодексом и иными законодательными актами, признается исключительное право гражданина или юридического лица на результаты интеллектуальной творческой деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, продукции физического или юридического лица, выполняемых ими работ или

услуг (фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания и т.п.)».

Одними из общепризнанных объектов гражданских прав по законодательству Республики Казахстан являются коммерческая и служебная тайны, которые восприняты законодательными актами практически всех государств СНГ. Однако применение самых простых логических приемов исследования показывает, что названные объекты являются видами более общего объекта, каковым является информация, а точнее, нераскрытая информация. Существуют и иные виды нераскрытой информации, но не относящиеся к коммерческой либо служебной тайне. Так, статья 144 ГК РК «Право на охрану тайны личной жизни» закрепляет такие виды нераскрытой информации, как тайна переписки, телефонных переговоров, дневников, записок, записок, интимной жизни, усыновления, рождения, врачебной, адвокатской тайны, тайны банковских вкладов граждан.

Законодательство Республики Казахстан о нераскрытой информации представлено Гражданским кодексом Республики Казахстан (Общая и Особенная части). Отдельные нормы о некоторых видах нераскрытой информации содержатся в банковском, трудовом законодательстве, законодательстве об акционерных обществах и т.д. Специальный нормативный правовой акт о нераскрытой информации, как и легальное определение данного правового института, в Казахстане отсутствуют.

Гражданский кодекс РК содержит статью 126 «Служебная и коммерческая тайна», в которой понятие названных тайн приводится не в форме классического определения (дефиниции), а закрепляются только их признаки: «Гражданским законодательством защищается информация, составляющая служебную или коммерческую тайну, в случае, когда она имеет действительную или по-

тенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности ее третьим лицам, к ней нет свободного доступа на законном основании, и обладатель информации принимает меры к охране ее конфиденциальности».

Причем в тексте правовой нормы пункта первого ст. 126 использован более общий для обоих видов тайн термин «информация», что является также и синонимом слову «тайна». Поэтому нелогично выглядит позиция законодателя, когда в общей части Гражданского кодекса не дается легального общего понятия правового института, а приводятся отрывочные нормы об отдельных составляющих данного правового института. Более того, коммерческая и служебная тайна перечислены как равновеликие термины, тогда как в научной литературе в настоящее время обобщается мнение, что служебная тайна может быть отнесена к подвиду коммерческой тайны. Попутно отметим, что неразработанным в отечественной науке и не регламентированным в законодательстве является вопрос об отнесении или неотнесении к служебной тайне информации о государственных секретах и иной информации с грифом «для служебного пользования» и т.п.

Легальное же определение коммерческой тайны приведено, в частности, в подпункте 1) статьи 3 Федерального закона Российской Федерации «О коммерческой тайне»: «(1) коммерческая тайна - режим конфиденциальности информации, позволяющий ее обладателю при существующих или возможных обстоятельствах увеличить доходы, избежать неоправданных расходов, сохранить положение на рынке товаров, работ, услуг или получить иную коммерческую выгоду» [2]. Тем самым российский законодатель определяет коммерческую тайну как режим нераскрытой информации.

Вместе с тем содержание статьи 1 Закона РФ «О коммерческой тайне», на наш взгляд, необоснованно сужает сферу действия названного Закона, определяя, что «закон регулирует отношения, связанные с установлением, изменением и прекращением режима коммерческой тайны в отношении информации, составляющей секрет производства (ноу-хау)». Секрет производства (ноу-хау) относится к объектам права интеллектуальной собственности.

Представляется, что коммерческую тайну нельзя сводить только к режиму объектов права интеллектуальной собственности, на самом деле содержание данного понятия более широкое. Так, нельзя отнести, например, коммерческую тайну в сфере обращения ценных бумаг или банковской

деятельности к объектам права интеллектуальной собственности.

В связи с изложенным вызывает сомнение перечисление в статье 961 ГК РК в числе объектов права интеллектуальной собственности такого объекта, как нераскрытая информация, а также наименование и содержание Главы 55 ГК РК «Право на защиту нераскрытой информации от незаконного использования», входящей в Раздел 5 «Право интеллектуальной собственности». Название Главы предполагает, что в ней будут помещены нормы о защите всех видов нераскрытой информации, однако из смысла статей 1017, 1018 и 1019 вытекает, что речь идет об объектах гражданских прав, закрепленных в статье 126 ГК РК (служебная и коммерческая тайна), а также о секретах производства (ноу-хау). Хотя служебная и коммерческая тайны в большинстве случаев могут не иметь никакого отношения к результатам интеллектуальной творческой деятельности и к средствам индивидуализации, являющихся объектами права интеллектуальной собственности.

Бесспорно, что коммерческая и служебная тайна могут иметь место и в праве интеллектуальной собственности, в частности, в лицензионных договорах, договорах о передаче ноу-хау, в процессе создания объектов интеллектуальной творческой деятельности до их государственной регистрации и т.д. Однако размещение главы о защите нераскрытой информации в целом в разделе, посвященном отдельной подотрасли права, представляется нелогичным. Не относится к объектам права интеллектуальной собственности нераскрытая информация, составляющая коммерческую и служебную тайны на рынке ценных бумаг, в банковской деятельности; нераскрытая информация в сфере личной жизни физических лиц и т.д.

Информация, в том числе и нераскрытая информация, являющаяся объектом гражданских прав, должна быть помещена в Главу 3 ГК РК, с перечислением неисчерпывающего перечня ее видов и общими условиями правовой охраны.

В Российской Федерации до принятия части четвертой Гражданского кодекса информация была включена в статью 128 ГК РФ в качестве одного из видов объектов гражданских прав. С принятием части четвертой ГК РФ данный объект был исключен из части первой Гражданского кодекса, вместе с ним были исключены также регламентированные статьями 138 и 139 служебная и коммерческая тайны. В Гражданских кодексах многих других государств СНГ информация включена в число объектов гражданских прав.

О нелогичности использования термина «нераскрытая информация» в разделе ГК о праве интеллектуальной собственности свидетельствует и норма статьи 1017 ГК РК «Условия правовой охраны нераскрытой информации», в соответствии с которой: «Лицо, правомерно обладающее технической, организационной или коммерческой информацией, в том числе секретами производства (ноу-хау), неизвестной третьим лицам (нераскрытая информация), имеет право на защиту этой информации от незаконного использования, если соблюдены условия, установленные пунктом 1 статьи 126 настоящего Кодекса». Буквальное толкование приведенной нормы свидетельствует, что секрет производства (ноу-хау) является только одним из видов технической, организационной или коммерческой информации.

Коллизии и пробелы в правовом регулировании института нераскрытой информации в гражданском праве связаны с отсутствием легальной дефиниции рассматриваемого термина, что не позволяет провести соотношение нераскрытой информации со смежными терминами и институтами.

Безусловно, что нераскрытая информация относится к объектам гражданских прав. Однако до сих пор законодательно не урегулирован ответ на вопрос: к материальным или нематериальным благам относить нераскрытую информацию? В частности, неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна отнесены законодателем к личным неимущественным благам и правам, что представляется вполне логичным. Упоминаемые законодателем коммерческая и служебная тайны не отнесены ни к одной из двух групп объектов гражданского права.

Существуют также врачебная тайна, банковская тайна, тайна усыновления и т.д., нарушителями которых могут выступать как лица, имеющие доступ к такой информации по роду службы (и тогда это будет нарушением профессиональной или служебной тайны), так и иные лица – соседи, родственники, знакомые и т.п., что не входит в понятие служебной или профессиональной тайны.

Если же рассматривать нераскрытую информацию как вид материальных благ, то из перечисленных законодателем в пункте 1 статьи 115 ГК РК она должна подпадать под понятие «объективированные результаты творческой интеллектуальной деятельности». Однако такое положение вызывает глубокие сомнения, поскольку не все объекты, относящиеся к нераскрытой информации, могут быть объективированы.

Несомненно, что понятие нераскрытой информации должно быть помещено в Общей части Гражданского кодекса и в его дефиниции должно содержаться указание на такие признаки, как неизвестность такой информации третьим лицам; ценность такой информации для ее законных обладателей, причем ценность не только коммерческая, но и личная, нематериальная; принятие обладателем мер к недопущению утечки такой информации; обязанность должностных и иных лиц к неразглашению такой информации. В качестве одного из вариантов определения нераскрытой информации можно предложить следующее: нераскрытая информация – это сведения, имеющие действительную или потенциальную коммерческую либо иную ценность в силу неизвестности их третьим лицам, к которым нет свободного доступа на законном основании, и обладатель информации принимает меры к охране их конфиденциальности.

В связи с широким применением в настоящее время терминов «коммерческая» и «служебная» тайна в трудовом праве, легальное определение понятия «нераскрытая информация» должно максимально охватывать и данную сферу правоотношений, поскольку рассматриваемый термин является межотраслевым, может применяться также и в предпринимательском праве.

Соответствующие составы правонарушений в Кодексе об административных правонарушениях и Уголовном кодексе Республики Казахстан также должны основываться на содержании понятия в гражданском праве. В названных законодательных актах ответственность должна предусматриваться не отдельно за разглашение, например, тайны усыновления, коммерческой тайны, а за незаконное завладение и незаконное разглашение нераскрытой информации, поскольку невозможно охватить все возможные составы правонарушений отдельно по объектам, входящим в содержание нераскрытой информации. Следовательно, необходимо внесение изменений и дополнений в сопутствующие законодательные акты.

Помимо внесения изменений и дополнений в Гражданский кодекс, целесообразным представляется принятие специального Закона «О нераскрытой информации», но не о коммерческой тайне, поскольку содержание коммерческой тайны охватывается понятием нераскрытой информации.

В статью 961 ГК РК предлагается внести дополнение, назвав пункт б) «нераскрытая информация в сфере интеллектуальной собственности, (в том числе ноу-хау)», аналогичное дополнение вне-

сти в название Главы 55, поскольку нераскрытая информация существует и в других сферах гражданских правоотношений и не всегда является объектом права интеллектуальной собственности.

В связи с этим концептуальные изменения должны быть внесены и в Главу 55 ГК РК «Право на защиту нераскрытой информации от незаконного использования».

Использованная литература

1. Гражданский кодекс Республики Казахстан (части Общая и Особенная). – Алматы, 2010.
2. Федеральный закон Российской Федерации от 29 июля 2004 г. № 98-ФЗ «О коммерческой тайне» в редакции от 27.07.2007 г. // Собрание законодательства Российской Федерации, 2004, N 32, ст. 3283; 2006, N 6, ст. 636.

Мақалада автор «ашылмаған ақпарат» ұғымы туралы мәселелерді талдай отырып, сол терминнің мазмұнын және оның «коммерциялық құпия», «өндіріс құпиясы (ноу-хау)» сияқты объектілерімен арақатынасын салыстырмалы түрде зерделеген. Зерттеу нәтижесі бойынша автор азаматтық заңнамаларға тиісті өзгерістер мен толықтыруларды енгізуді ұсынады.

В статье автор рассматривает проблемы определения термина «нераскрытая информация», его содержания и соотношении с ним таких объектов, как «коммерческая тайна», «секрет производства (ноу-хау)». На основании проведенного исследования автор предлагает внести соответствующие изменения и дополнения в действующее гражданское законодательство.

The author considers the problem of the definition of «undisclosed information», its content and relation with objects, such as «trade secrets», «production secrets (know-how)». On the basis of the study the author proposes to make appropriate changes and additions to the existing civil law.

Р.Т. НУРТАЕВ,

*главный научный сотрудник отдела фундаментальных исследований,
анализа и разработки НПА в области судебной и правоохранительной систем,
государственной безопасности, обороны и надзора
Института законодательства РК,
заведующий кафедрой уголовного, уголовно-исполнительного права
и криминологии Казахского гуманитарно-юридического университета,
доктор юридических наук, профессор*

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ДАЛЬНЕЙШЕЙ РАЗРАБОТКИ МЕТОДОЛОГИИ СОВРЕМЕННОГО УГОЛОВНОГО ПРАВА В УСЛОВИЯХ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ОПАСНЫМ ВЫЗОВАМ И УГРОЗАМ XXI ВЕКА

В разработке методологических аспектов уголовного права стран СНГ актуальными направлениями исследования представляются творческие изыскания ученых, ориентированные на поиск новых научных подходов к объяснению природы и сущности преступлений и преступности в современных условиях. Преступность, как это объясняется в криминологической теории, есть социально-правовое и изменчивое явление. А поскольку в странах постсоветского пространства основные социальные признаки и свойства, присущие преступлениям и преступности, имеют значительное сходство, то ошибки, видимо, не будет, если выдвинуть предположение о том, что в республиках СНГ колебания количественных и качественных показателей преступности могут быть обусловлены факторами, составляющими в совокупности мало отличающиеся друг от друга детерминанты и иные криминогенные основания. В силу этих обстоятельств решение задачи создания и укрепления методологического фундамента уголовного права стран СНГ правомерным было бы строить с учетом правовых, социально-экономических, политических, культурно-нравственных и иных объективных факторов, выполняющих определенные интегративные функции среди этих стран.

Проведенная во второй половине 90-х годов прошлого столетия реформа уголовного законодательства в странах постсоветского пространства осуществлялась с ориентацией на Модельный Уголовный кодекс стран СНГ. Разработку и принятие Модельного Уголовного кодекса вовсе не следует связывать с какими-то идеологическими или политическими соображениями и оценками, а в большей мере авторов этого международного юридического документа объединяло

тесное творческое сотрудничество, конечной целью которого было создание уголовного законодательства стран СНГ, соответствующего международным стандартам и учитывающего положительный опыт правотворчества развитых зарубежных стран. Кроме того, стремление к консенсусу между вышеназванными разработчиками уголовного законодательства можно объяснить и тем обстоятельством, что в постсоветских странах в основном продолжает функционировать континентально-кодифицированная (романо-германская) система уголовного права.

Действующая в настоящее время в республиках СНГ система уголовного права то и дело подвергается определенной корректировке и различным изменениям, обусловленными, прежде всего, происходящими как в планетарных масштабах, так и в отдельных странах, социально-экономическими, правовыми, политическими, культурно-нравственными и иными метаморфозами. В интересах решения задачи активизации борьбы с преступностью большое значение имеет приложение дальнейших усилий к созданию и надежного и устойчивого теоретического фундамента, и эффективного правотворческого и правоприменительного механизма, способного обеспечить сдерживание и обуздание все нарастающих масштабов преступности в современных условиях.

Об опасных тенденциях, обозначившихся в количественных и качественных показателях преступности, в форме новых угрожающих человечеству вызовов, отмечалось на X конгрессе ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, состоявшемся в Вене в апреле 2000 г. При этом особое внимание участниками конгресса акцентировано было на необходимости активизации дальнейшей борьбы

с транснациональной организованной преступностью, терроризмом и другими опасными преступными деяниями, на основе международного сотрудничества, в целях эффективного противостояния опасным вызовам XXI века¹.

Неоспорим тот факт, что преступность в настоящее время, в условиях глобализации, представляет собой социально опасное явление, угрожающее всему человечеству. Характеризуя социально опасные последствия глобализма, профессор В.В. Лунеев пишет: «Глобализация идет давно, она затрагивает жизнь каждого человека, каждой страны и мира в целом. И так же давно она беспокоит думающие слои населения разных стран, поскольку несет в себе для определенных государств и народов не столько позитивные изменения, сколько негативные последствия, пути минимизации которых пока недостаточно разрабатываются. Особое значение в структуре негативных последствий представляют криминогенные и иные криминологически значимые последствия глобализации»².

Не будет ошибки, если сказать, что проблемы, связанные с преступностью, трансформировались уже в глобальные масштабы планетарных, «сцепились друг с другом, подобно щупальцам гигантского спрута, опутали всю планету ... число нерешенных проблем растет, они становятся все сложнее, сплетение их все запутаннее, их «щупальца» с возрастающей силой сжимают планету»³. То есть преступность является одной из глобальных проблем, возникших у человечества на его пути к общественному прогрессу, так как «глобальные проблемы – это противоречия, трудности, задачи, вставшие на пути общественного прогресса, без решения которых тот или иной общественный организм погибнет»⁴.

В самом деле, наблюдающийся ныне рост преступности в странах СНГ (в особенности такие тревожащие общественность опасные тенденции, как рост коррупции, транснациональной организованной преступности, распространение наркотических средств и психотропных веществ, торговля людьми и их эксплуатация и др.) создает серьезную угрозу не то что прогрессивному развитию, а и даже нормальному функционированию и дальнейшему существованию отдельных республик постсоветского пространства, когда налицо нару-

шение социального равновесия этих республик в результате воздействия негативных последствий глобализации и преступности.

Теоретическую разработку мер противодействия преступности в условиях глобализации перспективным представляется осуществлять на основе плодотворного использования и творческого сочетания как методов традиционной рефлексии, так и обращаясь к поиску новых подходов для объяснения феноменов преступления и преступности в современных условиях через формирование нового взгляда на сущность права, памятуя о том, что «сущность права может быть постигнута только философским разумом»⁵.

Гегель в своей Философии права основное назначение уголовного права представлял в обеспечении социального равновесия в обществе. В свою очередь, понятие социального равновесия не получило достаточной теоретической разработки в юридической науке, хотя повышенная актуальность и серьезная важность и значимость изучения и исследования проблемы социального равновесия сомнений у ученых вызывать не может. Эти предположения находятся во взаимосвязи с тем обстоятельством, что достижение состояния социального равновесия в государстве и обществе может способствовать созданию реальной основы для обеспечения урегулированности и порядка в республике.

Решение в рамках уголовного права таких задач, как достижение состояния социального равновесия, обеспечение реальных условий для создания социально-правовой атмосферы урегулированности и порядка в государстве и обществе, конечно же, бесспорно, открывает существенные перспективы в плане будущего оздоровления социально-психологической атмосферы в жизни страны.

Фундаментальные понятия уголовного права, как-то: социальное равновесие, урегулированность и порядок, справедливость и другие имеют в совокупности значительный повышенный интерес в теоретическом и практическом смыслах. Кроме того, следует принимать во внимание то положение, что между вышеназванными фундаментальными понятиями и категориями уголовного права имеется неразрывная логическая взаимосвязь и взаимообусловленность.

¹ См. *Государство и право*. М. 2000. № 9. – С. 99.

² Лунеев В.В. *Преступность XX века: мировые, региональные и республиканские тенденции*. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – С. 119

³ Цит.: по кн. Чумаков А.Н. *Философия глобальных проблем*. – М. Знание, 1994. – С. 120.

⁴ Там же, с. 121

⁵ Цит. по: *Общая теория государства и права*. Том 2. Теория права. – М.: Зерцало, 1998. – С. 30.

Если речь вести об отдельных фундаментальных понятиях уголовного права, в частности, о социальном равновесии, то в первую очередь надо констатировать тот факт, что назрела необходимость в формулировке прежде всего дефиниции и раскрытии сущности социального равновесия.

В Толковом словаре под редакцией С.И. Ожегова термин «равновесие» объясняется как состояние покоя, в котором находится какое-нибудь тело под воздействием равных, противоположно направленных и поэтому взаимоуничтожающихся сил. Это, кроме того, состояние спокойствия, уравновешенности, отсутствие значительных колебаний в настроениях, отношениях⁶.

Состояние спокойствия, уравновешенности достигается, как правило, в силу тождества, согласия всех сторон и участников процесса функционирования той или иной системы. В контексте этих положений уместно привести выводы Мартина Хайдиггера о том, что «всякому существу как таковому присуще тождество, единство с самим собой».

То, что закон тождества сообщает, когда мы прислушиваемся к его основному тону, - писал он, - это как раз то, о чем мыслило все западно-европейское мышление: единство тождества – это основная черта бытия сущего. Неважно, - по мнению Хайдиггера, - где и как мы встречаемся с сущим, но тождество окликает нас. Не будь этого окликанья, сущее никогда бы не явилось в своем бытии. И вследствие этого не было бы науки. Ибо наука не была бы тем, что она есть, если бы самотождественность ее объекта, чем бы он ни был, не была обеспечена с самого начала. Благодаря этой гарантии утверждается возможность научного исследования. Тем не менее, это главенствующее представление тождества объекта не имеет ощутимой пользы для науки. Поэтому успех и плодотворность научного знания основаны на чем-то бесполезном⁷.

В теоретическом и практическом плане выяснение вопросов, раскрывающих сущностные аспекты понятия тождества, имеют прямое отношение к разработке проблемы социального равновесия; по той причине, что основу социального равновесия составляет именно тождество, то есть присущее всякому существу свойство единства с самим собой, ориентированное, прежде всего, на достижение состояния равновесия. Научное исследование проблематики социального равнове-

сия может дать положительные результаты при условии отчетливого представления себе самотождественности объекта изучения; при условии принятия во внимание того обстоятельства, что успех и плодотворность научного знания о различных аспектах социального равновесия зиждутся на чем-то бесполезном.

Обращение пристального внимания на сущность и значимость фундаментальных категорий и понятий, характеризующих феномен равновесия в жизни человеческого сообщества, может привести воображение к восхищению такими чудесными творениями рук человека, как величественные древнеегипетские пирамиды, знаменитая Эйфелева башня, поражающие архитектурным мастерством многовековые храмы и другие памятники культуры, которые, справедливым будет признать, в совокупности оказались успешно сооруженными в результате строгого соблюдения, беспрепятственного признания и свободного осознания человеком бесспорности и неукоснительности тождества законов гармонии, симметрии и равновесия в жизни и в культуре человечества в целом.

Цицерон отчеканил один из своих афоризмов словами о том, что закон есть опора того высокого положения, которое занимает государство. Этот афоризм наводит опять-таки на размышления о сущности равновесия, но касательно к функционированию государства. Если следовать логике Цицерона под углом зрения сложившихся современных реалий в жизни государства и общества, то вся деятельность государства в соответствии с принципами Конституции должна основываться на законах в интересах утверждения республики правовым государством. Соблюдение государством режима законности, в свою очередь, служит надежным правовым гарантом для создания в результате эффективного действия системы норм права фактических условий социального равновесия в государстве и обществе, а также и обеспечения социальной справедливости нормами права.

«Норма социальной справедливости, - пишет профессор В.Д. Филимонов, - как и любая другая социальная норма, предполагает закономерность определенной реакции общества на то или иное поведение людей. Понятие закономерности является производным от понятия закона как диалектической категории»⁸.

⁶ Ожегов С.И. Словарь русского языка. - М., 2001. - С. 533

⁷ Хайдиггер М. Разговор на проселочной дороге: Сборник: - М: Высшая школа, 1991. - С. 71.

⁸ Филимонов В.Д. Норма уголовного права. - СПб, 2004. - С. 54-55.

Продолжая свою мысль, Филимонов В.Д. пишет далее: «Л.А. Друянов, подробно рассмотревший место закона в системе категорий материалистической диалектики, выявил ряд характерных для него черт. Он отметил, что закон – это, во-первых, существенное общее отношение (связь) между явлениями или же между их сторонами, которое определяет взаимодействие объектов определенного типа, характер их существования и развития; во-вторых, это отношение в сфере сущности явлений; в-третьих, выражает только необходимые связи между явлениями или их сторонами. Необходимость как важнейшая черта закона означает, что любой закон природы или общества присущ всем без исключения явлениям определенного типа, т.е. бесконечному множеству идентичных объектов. В-четвертых, важнейшей чертой закона является повторяемость явлений или процессов, которая выражает сохраняемость существенных связей в относительно тождественных условиях их проявления. Пятой особенностью закономерности является то, что она не тождественна причинности. Закономерность и причинность представляют различные типы связей между явлениями, которые лишь частично совпадают друг с другом. Закономерность не исчерпывается одними лишь причинными связями, она охватывает и такие существенные связи, которые не носят генетического характера (например, функциональные связи). Шестой существенной чертой закона является то, что он представляет собой меру, которая ограничивает переход возможности в действительность. Перейти в действительность могут лишь те возможности, которые вытекают из закономерностей, присущих объекту. Седьмая особенность закона состоит в его инвариантности, т.е. в способности составляющих его отношений оставаться неизменными при переходе от одних условий существования к другим. Инвариантность означает устойчивость и самих законов. В качестве восьмой особенности закона выступает симметрия образующих его отношений. В ней выражается соразмерность, эквивалентность отношений в условиях происходящих преобразований. Наконец, еще одна особенность закона характеризует его соотношение с понятием структуры системы. Отмечается, что структура системы является совокупностью законов ее строения, функционирования; законов, обуславливающих качественную специфику и динамическую устойчивость системы»⁹.

Приведенные положения, раскрывающие характерологические особенности, присущие закону в системе категорий материалистической диалектики, проливают свет определенной ясности

на решение проблем места, назначения и сущности закона как в человеческой цивилизации в целом, так и в процессе изучения и исследования наиболее важных жизненных аспектов функционирования отдельных государств и сообществ именно на законодательной основе, когда закон исследуется как опора государства, а система права в целом – как гарант поддержания социального равновесия в государстве и обществе.

Решение задачи строгого соблюдения режима законности, возведения важности и значимости системы права в ранг надежного гаранта защиты законных прав и интересов граждан страны, являются, по сути, реальными условиями для построения фундамента правового государства, а впоследствии и правового гражданского общества. Проблематика, связанная с повышением авторитета и роли права в жизни государства и общества, особо актуализируется в настоящее время, когда отчетливо проявляются еще в сознании и поведении множества людей факторы в форме остаточных отрицательных последствий многолетнего правового нигилизма. Когда средствами для разрешения различных жизненных взаимоотношений выступают не законодательство и не урегулированные нормами права цивилизованные варианты поведения людей; а алгоритмы, содержащие в себе массы вариантов неправового, порой даже преступного, поведения, если речь вести о множестве случаев коррупционных злоупотреблений и правонарушений.

Проводимая ныне государством правовая политика должна быть ориентирована на обязательный учет обозначившихся новых тенденций и в юриспруденции, и в правотворчестве, и в юридической практике в конкретном разрешении вопросов дальнейшего совершенствования действующего законодательства. В самом деле, действующее законодательство призвано выполнять функции обеспечения существенных общих отношений (связей) между различными сторонами и явлениями жизненной действительности. К примеру, действующее уголовное законодательство необходимо наполнять потенциальным социально-интегративным содержанием, способным в процессе его применения объединять усилия законопослушных и прогрессивно настроенных граждан на активизацию борьбы с преступлениями не из страха наказания, а из убеждения и осознанной заинтересованности в поддержании в государстве и обществе состояния урегулированности и поряд-

⁹ Там же.

ка. Повышения социально-интегративной роли уголовного права можно было бы добиться за счет расширения масштабов позитивной ответственности принятием новых, поощряющих к правомерному поведению, норм в действующем уголовном законодательстве. Речь идет о создании правовой и социально-психологической атмосферы, иницирующей увеличение поля правомерного поведения и интроспективной ответственности граждан; атмосферы, способствующей сформировать среди множества людей окончательную убежденность в выгодности и целесообразности неукоснительного следования правовым правилам и соблюдения в выборе поведения правовых установлений, нежели нарушения содержащихся в них предписаний, запретов или обязанностей.

«В уголовном праве поощрение, - считает профессор Голик Ю.В., - такой же полноценный инструмент воздействия на поведение, как и наказание. Без наказания, - продолжает он, - уголовное право перестанет быть уголовным, а без поощрения вся уголовная юстиция потеряет смысл, превратится в бездушный карательный механизм, где любые попытки виновного загладить причиненный вред и свою вину перед обществом и потерпевшим потеряют всякий смысл, ибо не будут предполагать никакой реакции на них. Вот почему, - пишет Ю.В. Голик, - пунитивная юстиция постепенно замещается реституционной, причем делается это в интересах и обвиняемого и потерпевшего»¹⁰.

Анализ и обобщение сущностных аспектов уголовного закона под углом зрения поиска путей его совершенствования наводят, прежде всего, на выдвижение предположений относительно верификации средств к достижению состояния сущностного совпадения между совершенным преступлением и назначаемой мерой наказания. Оценка же сформулированных в нормах Особенной части Уголовного кодекса санкций с позиции их совершенства и соответствия принципам индивидуализации наказания и экономии мер уголовно-правовой репрессии, конечно же, оставляет желать лучшего. Как известно, степень репрессивной направленности проводимой государством уголовной политики определяется с учетом доли применения в массиве наказаний наиболее строгих – то есть лишения свободы. Удельный же вес лишения свободы в системе наказаний в странах постсоветского пространства, по выводам профессора В.В. Лунеева, остается самым весомым в

сравнении с другими видами наказаний, тогда как в развитых странах мира число лишения свободы сведено до минимума (к слову сказать, в Японии - к 10, в ФРГ – к 20% осужденных назначается лишение свободы). Выход из сложившейся в области применения наказаний ситуации видится в полном пересмотре и коренном изменении проводимой государством пенитенциарной политики в сторону расширения практики назначения наказаний, не связанных с лишением свободы; в частности, увеличения масштабов применения и размеров штрафов за преступления. Актуальным и перспективным в деле построения пенитенциарной политики представляется заимствование положительного опыта Бельгии и ряда других стран по внедрению и применению институтов трансакции и медиации в решении проблемы сатисфакции (справедливого воздаяния) за конкретно содеянное преступление. Было бы резонным категорию преступлений «небольшой тяжести» в полном составе перевести в «уголовные проступки» и предусмотреть за них применение штрафов, привлечение к общественным работам, исправительные работы и других видов наказаний, не связанных с изоляцией виновного от общества. Все эти меры, при условии их реализации, послужили бы в совокупности важными началами для пересмотра и дальнейшего совершенствования действующей системы наказаний, в плане ее гуманизации и достижения совпадения сущности назначаемых наказаний сущности содеянных преступлений.

Продолжающийся в настоящее время в правовой политике государства процесс дальнейшего реформирования и совершенствования действующего уголовного законодательства нацелен как раз таки на гуманизацию уголовной политики, поиск и выработку новых подходов к правильной реализации принципов индивидуализации наказания и экономии мер уголовно-правовой репрессии за преступления.

В стремлении к воплощению в жизнь прогрессивных начал гуманизации уголовной политики важное значение имеет выработка своевременной правильной оценки неразрывных, логически взаимосвязанных категорий и понятий, составляющих в совокупности устойчивую плодотворную основу дальнейшего реформирования уголовного законодательства на началах гуманизма, как-то:

1) принятие во внимание научных положений, выводов и рекомендаций, полученных в результа-

¹⁰ *Философия уголовного права. – СПб: «Юридический центр Пресс», 2004. – С. 29.*

те всестороннего, углубленного исследования и осмысления магистральных тенденций, обозначившихся в развитии прогрессивной гуманитарной мысли в интересах их экстраполяции на характеристику преступности под макро-, национальным, региональным и микрокриминологическим углами зрения;

2) правильный учет и оптимальное использование современных достижений теоретических разработок в области юриспруденции;

3) заимствование в результате сравнительного правоведения положительного опыта правотворческой деятельности развитых зарубежных стран;

4) анализ, изучение, обобщение и совершенствование юридической практики в новых жизненных условиях.

Обращение к проблеме серьезного укрепления теоретического фундамента уголовного права обязывает ученых-юристов к более обширному внедрению в теоретические разработки методологических рекомендаций из области философии права, социологии уголовного права, психологии и других областей наук, а не ограничиваться результатами эмпирических исследований, ориентированных на нормативистский подход в праве. В этом контексте рассуждений вполне уместны весьма остроумные выводы И. Канта о том, что «чисто эмпирическое учение о праве - это голова (подобно деревянной голове в басне Федра), которая может быть красива, но, увы, не имеет мозга»¹¹.

Вышеприведенные гипотетические предположения дают основание для вывода о том, что дальнейшее развитие уголовно-правовой науки перспективным представляется рассматривать в неразрывной взаимосвязи и взаимообусловленности с плодотворным использованием комплексных подходов в поиске методов проведения исследования, не допускающего замыкание и ограничение анализом и обобщением собранных эмпирических материалов. К числу используемых этой наукой методов исследования необходимо отнести в первую очередь такие распространенные и доказавшие свою научную состоятельность методы, как догматический, социологический, сравнительно-правовой, историко-правовой, диалектический и др. При этом следует отметить, что сложные и противоречивые процессы реформирования современного общества, в том числе и в уголовно-правовой сфере, привели к переоценке

многих традиционных методологических постулатов¹².

Так, в восприятии и оценке рыночных отношений в качестве социального блага для народа перспективным представляется исключение чрезмерного увлечения прагматической (утилитарной) стороной, характеризующей рыночную экономику. Прагматизм не может выступить фактором, способствующим ни совершенствованию социальной практики, ни развитию теории познания объективной реальности.

Критикуя отрицательные последствия прагматизма, известный русский мыслитель академик Богдан Кистяковский писал: «Вместо постоянных и неизменных принципов прагматизм выдвигает в качестве решающих моментов изменчивые принципы фактической пригодности, пользы и интереса»¹³.

По сути, академик Кистяковский Б.А. пророчески предостерегал человечество от возможного нависания над ним реальной угрозы опасности социально-экономических, политических, правовых и нравственных катастроф и потрясений, если будет иметь место в жизни людей неумное и разнужданное увлечение утилитарным прагматизмом, устремленностью к извлечению максимальной материальной выгоды и ориентацией на культивирование в качестве основных жизненных ценностей денежного богатства и материального изобилия. События нынешнего времени, проявляющиеся в мировом финансово-экономическом кризисе и политических потрясениях, наблюдающихся в различных странах, служат в совокупности неоспоримыми и прямыми доказательствами правоты пророческих предсказаний Б.А. Кистяковского.

Как это явствует из приведенной в работе выше цитаты Мартина Хайдиггера, достижение успеха и обеспечение плодотворности научного знания основываются обычно на чем-то бесполезном, то в процессе построения различных (в том числе и новых) научных положений и концепций в недостаточной мере логичными представляются предъявляемые порой к научным исследованиям, в особенности к гуманитарным и юридическим, требования практической значимости и полезности. Гипертрофирование степени практической пригодности юридической науки в конечном итоге привело к потере грани между понятиями фундаментальной (чистой) и прикладной юридической наукой.

¹¹ Кант И. Сочинения в 6 томах. - М., 1965, Т.4 ч. 2 *Метафизика нравов*. - С. 139.

¹² См.: Наумов А.В. *Российское уголовное право. Общая часть: Курс лекций*. - М., 1996.

¹³ Кистяковский Б.А. *Философия и социология права*. - СПб: РХГИ, 1999. - С. 10.

Фундаментальная юридическая наука концентрирует в себе лучшие соки идей, концептуальных положений и принципов; заимствованных, творчески переосмысленных и перенесенных на область юриспруденции из разработок и достижений фундаментальных гуманитарных наук, получивших человечеством объективную оценку и соответствующее признание в качестве системы знаний, способных инициировать развитие прогрессивной гуманитарной мысли на принципах, в первую очередь, гуманизма и нравственности.

Идеи и принципы гуманизма и нравственности нашли детализированную разработку в философской науке и в философии права. В настоящее время, когда наблюдается феномен все увеличивающихся масштабов явления синергетики (не поддающегося контролю хаоса в природе и обществе) реализация идей и принципов человечности в построении взаимоотношений между людьми приобретает особо повышенную важность.

Для преодоления возможных вредоносных последствий феномена синергетики государству следовало бы своевременно успевать формализовывать фактически институционализованные отношения в соответствующие правовые нормы, чтобы вовремя установить заслоны на пути к неправомерному поведению.

Профессор Алексеев Н.Н. провел в свое время отчетливое разграничение между понятиями неустановленного, природного права и неправа. «В основе учения об естественном праве, - писал он, - в качестве его всем понятной психологической предпосылки, лежит элементарно простая, но в то же время научно чрезвычайно неясная мысль: всему произвольно установленному противостоит непроизвольное, неустановленное, само по себе и необходимо существующее; образцом таких свойств является природа; следовательно, неустановленное право есть право природное или естественное»¹⁴. Далее Н.Н. Алексеев сформулировал свое научное видение понятия неправа: «... неправо как утверждение отрицательной ценности, можно мыслить только тогда, когда мыслится положительная ценность. Воля, - продолжал он, - «имеет право» утверждаться в известных границах; переход этих границ есть неправо»¹⁵.

Как это показывает жизненная действительность, процесс возникновения, формирования и функционирования общественных отношений протекает на основе объективных социальных, эко-

номических и иных закономерностей, оказывающих воздействие на существование человеческой общности. Одна из обязательных закономерностей состоит в институционализации общественных отношений, которая может выступать в двух ипостасях: 1) официальная, регламентированная государством в законодательстве, институционализация отношений; 2) неофициальная, то есть негласная, не урегулированная нормами права, институционализация. Первая форма институционализации находит свое проявление и распространение в официально установленном правовом поле построения взаимоотношений в государстве и обществе. Вторая форма – в сфере неправа.

Расширение сферы функционирования неправа в правовой жизни бывает обусловлено, как правило, слабостью или отсутствием официальной институционализации; а также запоздалой или отсутствием всякой формализации в правовых нормах отношений, нуждающихся в их юридической регламентации. В таких случаях правовая жизнь, по сути, не прерывается, хотя обнаруживающийся правовой вакуум незамедлительно требуется заполнить в интересах удовлетворения определенных потребностей или достижения поставленных целей. Тут-то и происходит заполнение правового пробела институционализацией неправовых отношений: например, когда речь идет о характеристике противоправной природы заключения коррупционных сделок и совершения соответственно коррупционных злоупотреблений и правонарушений. Недостаточная эффективность предпринимаемых правоохранительными органами мер воздействия на коррупционные правонарушения и недостижимость отдельных коррупционеров обусловлены именно институционализацией коррупции.

«Об институционализации коррупции, - пишет профессор Я.И. Гилинский, - свидетельствуют: выполнение ею ряда социальных функций – упрощение административных связей, ускорение и упрощение принятия управленческих решений, консолидация и реструктуризация отношений между социальными классами и группами, содействие экономическому развитию путем сокращения бюрократических барьеров, оптимизация экономики в условиях дефицита ресурсов; наличие вполне определенных субъектов коррупционных взаимоотношений (патрон-клиент), распределение социальных ролей (взяткодатель, взяткополучатель, посредник); наличие определенных правил игры норм, известных субъектам коррупционной деятельности, сложив-

¹⁴ Алексеев Н.Н. Основы философии права. - М., 1998. - С. 30.

¹⁵ Там же, с. 62.

шийся сленг и символика коррупционных действий; установившаяся и известная заинтересованным лицам такса коррупционных услуг»¹⁶.

Одним из опасных последствий институционализации и увеличения масштабов коррупции является, помимо установления фиксированных такс за оказание коррупционных услуг, - обозначившаяся ныне тенденция к формированию рынка предоставления коррупционных услуг в чиновничье-бюрократической и иной среде, к коей люди вынуждены обращаться для разрешения различных своих вопросов.

Всякий рынок, как известно, устанавливает свои правила функционирования: здесь вам и конкуренция, здесь вам и варианты выбора патрона и клиента; здесь, наконец, и реальная благоприятная возможность возникновения таящих в себе потенциальную повышенную социальную опасность криминогенных ситуаций, связанных со стремлением преступно настроенных элементов к монополизации рынка оказания коррупционных услуг, в результате устранения конкурентов различными противоправными методами и способами. В конечном итоге, вольготное функционирование рынка оказания коррупционных услуг может привести к превращению государственного аппарата в некое подобие того «замка», полностью отмежевавшегося от «деревни», представленного Францем Кафкой в его романе «Замок».

Следовательно, при построении тактики и стратегии проведения правовой политики государству надлежит учитывать то объективное обстоятельство, что объемом понятия «правовая жизнь государства и общества» охватывается наряду с правом и неправом. Всякого же рода пробельность права, неправом могут выступать в качестве существенных факторов, инициирующих возникновение криминогенных ситуаций в стране.

Весьма уместным мыслится указать и на то обстоятельство, что дальнейшая теоретическая разработка методологических проблем современного уголовного права должна находиться во взаимосвязи с использованием постоянных и неизменных принципов, каковыми, на наш взгляд, можно назвать гуманизм, эффективность и этичность проводимой государством уголовной политики.

Если обратиться к поиску путей для разъяснения таких аспектов, как гуманизм и этичность в выборе научных подходов разработки методологии уголовного права, особо повышенный интерес в этом плане представляет монографическое исследование профессора Владислава Бачинина, посвященное разработке вопросов философии преступления. «Нормативная эти-

ка, - пишет он, - ориентированная на общее благо, равно как и юриспруденция, требующая справедливости: выдвигают на передний план соображения социальной целесообразности. Этого, как правило, оказывается достаточно, чтобы оставить позади все неразрешимые «гамлетовские» вопросы и опереться на твердые основания общественной необходимости, которая требует решительной борьбы со всеми видами преступлений. На этом пути у цивилизации нет альтернативы. В противном случае социальное «тело» будет обречено на мучительный самораспад. ... метафизический взгляд, - констатирует профессор Бачинин В.А. свой вывод, - способен сообщить преступлению совершенно особые черты и масштабы. Оно начинает выглядеть не как эмпирический факт, но как попирание фундаментальных первооснов бытия, как оскорбление всего миропорядка в целом»¹⁷.

Вполне обоснованны и, конечно же, своевременны выводы профессора В.А. Бачинина о том, что галопирующий, необузданный рост преступности чреват такими социально опасными последствиями, как возникновение реальной возможности мучительного самораспада социального организма. Прав он и в том, что преступления деформируют фундаментальные первоосновы функционирования государства и общества, оскорбляют и нарушают нормальное состояние урегулированности и порядка в стране. В конечном итоге, совокупность преступлений существенным образом нарушает и расшатывает социальное равновесие в стране.

Вместе с тем в порядке пожелания хотелось бы, выражаясь языком А.П. Чехова, поставить Владиславу Бачинину «запятую», выражая свое несогласие по поводу недостаточно удачной формулировки названия монографии. Ведь смысл термина «философия» (любомудрие) никоим образом нельзя впрягать в естественную упряжку с понятием «преступление», поелику по логике таких рассуждений можно дойти и до научного исследования философии кражи, мошенничества, убийства и других преступлений. В конце концов, в почетный орден философов могут оказаться зачисленными воры, мошенники, убийцы и другие преступники, что, конечно же, недопустимо. Более научно обоснованным, правильным и перспективным кажется с методологической позиции дальнейшее углубление и расширение разработки уже оправдавшей себя в теории и практике - философии уголовного права, а не увлечение формулировкой названий, противоречащих элементарным понятиям методологии уголовного права.

¹⁶ Гилинский Я.И. Девiantность, преступность, социальный контроль. Избранные статьи. - СПб, 2004 - С. 218-219.

¹⁷ В.А. Бачинин. Философия преступления. Изд-во Михайлова В.А. - СПб, 2000. - С. 7-8.

Решение проблемы защиты личности, ее прав и свобод уголовно-правовыми средствами предполагает поиск и дальнейшую теоретическую разработку основных принципов, понятий и институтов уголовного права под углом зрения нового уголовного законодательства и, соответственно, новых подходов. Это касается, прежде всего, устоявшихся, традиционных положений уголовно-правовой догмы, как-то: понятия преступления, оснований уголовной ответственности, наказания и других проблем Общей части уголовного права. В теоретической разработке нуждаются и новые составы преступлений, сформулированные в Особенной части УК. С позиции дальнейшей гуманизации уголовной политики заслуживает внимания выдвинутое в новое время определение объекта преступления, согласно которому объектом преступного посяательства признается человек (либо группы людей), материальные или нематериальные ценности.

В новое уголовное законодательство введено понятие преступления, совершенное с двумя формами вины, с указанием на то, что в целом такое преступление признается совершенным умышленно, хотя в уголовном законодательстве и установлено правило, в соответствии с которым объективное вменение не допускается. По сути, двойная форма вины есть новая, третья, самостоятельная форма вины. Поэтому нужно признать этот факт. В статью о категориях преступлений, помимо умышленных и неосторожных деяний, правомерно включить преступления с двумя формами вины, не путая их с умышленными преступлениями.

В статье о невиновном причинении вреда констатируется признание деяния совершенным невинно, если лицо не могло предотвратить вредные последствия в силу несоответствия своих психофизиологических качеств требованиям экстремальных условий или нервно-психическим перегрузкам, которые следовало отнести не к вине (обязательному признаку субъективной стороны преступления), а к вменяемости (обязательному признаку субъекта преступления), поместив это поня-

тие - специальная вменяемость в статью о вменяемости (невменяемости), не путая с признаками субъективной стороны состава преступления.

Дискуссионной и не решенной в уголовном законодательстве остается проблема уголовной ответственности юридических лиц за отдельные деяния, в особенности за экологические, экономические и другие виды преступлений, все более и более актуализирующиеся в связи с дальнейшей активизацией рыночных отношений. Правомерно было бы, на наш взгляд, внести дополнение в норму Общей части УК и констатировать, что наряду с физическими лицами, уголовной ответственности подлежат и юридические лица, в случаях, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части УК.

В зарубежном уголовном законодательстве ответственность за совершение преступлений в организованных формах соучастия детализированно регламентируется. К примеру, в Уголовном кодексе Франции 1992 года ответственность за организованные коррупционные преступления дифференцирована на: 1) активную коррупцию; 2) сообщничество в активной коррупции; 3) пассивную коррупцию; 4) сообщничество в пассивной коррупции. (В 1995 году по обвинению в организованной коррупции в Париже были осуждены бывший президент спортивного клуба «Олимпик» и пять его сообщников)¹⁸.

В дальнейшей деятельности государств СНГ по совершенствованию уголовного законодательства следовало бы заимствовать положительный правотворческий опыт Франции в конструировании составов преступлений, предусматривающих ответственность за коррупцию и совершение преступлений в составах организованных преступных формирований.

В системе наказаний пожизненное лишение свободы, - по сути, новый вид уголовного наказания, и поэтому его необходимо выделить в самостоятельную статью Общей части УК.

Все эти и другие меры реформирования уголовного законодательства способствовали бы дальнейшей гуманизации уголовной политики стран СНГ.

Осы мақалада автор қазіргі жағдайлардағы қылмысқа ықпал ету тиімділіктерінің өлшемдерін қарастырады.

В статье рассмотрены современные проблемы эффективности противодействия преступности.

In the given article the author examines criteria of efficiency of measures of influence on criminality in modern conditions.

¹⁸ См. Газета «Спорт-экспресс». 1995 г. за 17 мая.

Р.Г. МИРОНОВ,

*начальник кафедры уголовного, уголовно-исполнительного права
и криминологии Псковского юридического института ФСИН России,
доктор юридических наук (г. Псков)*

СОВРЕМЕННОЕ ПОНИМАНИЕ УГОЛОВНОГО НАКАЗАНИЯ В ВИДЕ ОГРАНИЧЕНИЯ СВОБОДЫ

Ограничение свободы – новый вид наказаний в системе уголовных наказаний России. Сущность данного наказания образует совокупность обязанностей и запретов, налагаемых судом на осужденного, которые исполняются без изоляции осужденного от общества в условиях осуществления за ним надзора со стороны специализированного государственного органа (уголовно-исполнительная инспекция в системе Федеральной службы исполнения наказаний Российской Федерации – далее инспекция).

Ограничение свободы как мера юридического воздействия государства по отношению к гражданину тесно связано с концепцией социально-правового обоснования взаимоотношений между данными субъектами общественных отношений. Формализация в праве оснований и пределов вмешательства государства в жизнь индивида, ограничения его прав и свобод является результатом установления в конкретном обществе места прав и свобод гражданина в иерархии социальных ценностей.

В связи с этим, рассматривая вопросы обеспечения свободы человеческой личности, необходимо помнить «о неотъемлемом праве человека на достойные условия существования» [1].

Идея о праве на свободу личности, как о явлении правовой сферы, поддерживалась П.И. Новгородцевым, который указывал на особенность содержания этого права человека, акцентируя внимание на проблемах «освобождения человека от гнета тех условий, которые совершенно исключают возможность достойной человеческой жизни и «убивают» его физически и нравственно. В первую очередь, право на личную свободу должно быть обеспечено людям, ограниченным в свободе действий, страдающим от экономической зависимости и от неблагоприятных обстоятельств» [2].

Правовое определение свободы личности представляется данным направлением рассматривается во взаимосвязи с целями возникновения и существования государства. В результате переоценки общественных ценностей большинство мыслителей утверждает во мнении, что не об-

щество и личность должны быть подчинены государству, а государство должно стать орудием в решении вопросов обеспечения общественных и личностных интересов.

Следовательно, ограничение свободы как элемент механизма уголовно-правовой охраны ориентировано не только на обеспечение социальных ценностей, нарушенных в результате преступления, но и на обеспечение особого статуса лиц, подвергнутых данному виду наказания.

Содержанием ограничения свободы является совокупность всех ограничительных и исправительных мер данного наказания, с помощью которых осуществляется воздействие на осужденного в обеспечении достижения целей наказания. Содержание ограничения свободы – это конкретный объем правоограничений, установленный законом и относящийся, в основном, к естественным правам человека, а также к условиям нормальной среды обитания осужденных в обществе. Особые качества установленных законом ограничений являются средством кары и средством исправления лиц, осужденных к ограничению свободы.

Впервые данный вид наказания введен в отечественное законодательство в 1996 году [3], но в силу практической несостоятельности и неэффективности такой меры, а также ряда объективных экономических причин исполнение ограничения свободы не представлялось возможным. В соответствии с Федеральным законом от 8 января 1997 г. №2-ФЗ «О введении в действие Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации» (в ред. от 10 января 2002 г.), исполнение данного наказания было отложено до 2005 года.

До 2010 года ограничение свободы являлось основным видом наказания и назначалось лицам, осужденным за совершение умышленных преступлений и не имеющим судимости, на срок от одного года до трех лет и лицам, осужденным за преступления, совершенные по неосторожности, на срок от одного года до пяти лет.

В соответствии с ч.1 ст.53 УК РФ, ограничение свободы заключалось в содержании осужден-

ного, достигшего к моменту вынесения судом приговора восемнадцатилетнего возраста, в специальном учреждении (исправительный центр) без изоляции от общества в условиях осуществления за ним надзора, как правило, в пределах территории субъекта Российской Федерации, в котором осужденный проживал или был осужден.

В теории уголовного, уголовно-исполнительного права, социологии и других отраслях научных знаний высказывались различные мнения по поводу целесообразности и эффективности применения данного вида наказания. В частности, отмечалось, что созданный этим наказанием режим «полусвободы», включающий в себя постоянный надзор и прочие правоограничения, является достаточно серьезным по карательному воздействию, но все же дает осужденному возможность почувствовать себя в привилегированном положении по сравнению с осужденными к лишению свободы. И опыт применения данного наказания в зарубежных странах показывает его высокий потенциал. Подобная мера уголовной ответственности предусмотрена уголовным законодательством ряда стран мира (в частности, Великобритании, Франции, Италии, Швеции, Швейцарии, Испании, Польши, Азербайджана, Казахстана, Украины и других государств) как в качестве основного, так и дополнительного наказания.

В декабре 2009 года были приняты поправки в уголовный и уголовно-исполнительные кодексы РФ, которые существенно изменили суть наказания в виде ограничения свободы и ввели соответствующие нормы в действие с 10 января 2010 года. В первую очередь, изменения коснулись условий отбывания наказания, где не ставится вопрос о «режиме полусвободы и постоянного надзора» за осужденным к ограничению свободы.

Вновь принятая редакция ст.53 УК РФ предусматривает установление судом осужденному ряда ограничений:

- не уходить из дома (квартиры, иного жилища) в определенное время суток;
- не посещать определенные места, расположенные в пределах территории соответствующего муниципального образования;
- не выезжать за пределы территории соответствующего муниципального образования;
- не посещать места проведения массовых и иных мероприятий и не участвовать в таких мероприятиях;
- не изменять место жительства или пребывания, место работы и (или) учебы без согласия инспекции.

Среди этих мер обязательными для отбывания наказания осужденным являются ограничения на изменение места жительства или пребывания без согласия инспекции, а также на выезд за пределы территории соответствующего муниципального образования. Суд также возлагает на осужденного обязанность являться в инспекцию, от одного до четырех раз в месяц для регистрации.

Бытует мнение о том, что «ограничение свободы» и «домашний арест», который применяется в некоторых странах мира и используется в России в отношении обвиняемых и подозреваемых в совершении преступлений, одно и то же.

«Домашний арест» - это мера уголовно-процессуального пресечения, сущность которого заключается в том, что по ходатайству следственных органов и (или) решению суда на обвиняемого (подозреваемого) могут быть наложены меры правоограничительного характера: ограничение свободы передвижения; запрет общаться с определенными лицами; запрет получать и отправлять почтово-телеграфную корреспонденцию; запрет вести переговоры с определенными лицами с использованием любых средств связи (ч.1 ст.107 УПК РФ).

Основное ограничение, связанное с применением данной меры пресечения, заключается в том, что обвиняемый и подозреваемый не свободен в передвижении, т.е. не вправе покидать место своего постоянного или временного проживания (квартиру, дом, дачу и т.д.). Ограничения по запрету общаться с определенным кругом лиц, получать и отправлять корреспонденцию, вести переговоры с использованием любых средств связи являются сопутствующими. Они могут применяться в отношении лица, которому избрана эта мера пресечения, а могут и не применяться. Возможность применения домашнего ареста предусмотрена, когда полная изоляция лица не вызывается необходимостью, а также с учетом его возраста, состояния здоровья, семейного положения и других заслуживающих внимания обстоятельств. Важным фактором является то, что домашний арест может быть применен лишь по решению суда, о чем выносится постановление или определение (ст.107 УПК).

Процесс реализации данной меры законодательно существует с 1 июля 2002 года, однако практика его применения крайне затруднительна. Объясняется это отсутствием четкой процедуры его исполнения, поскольку нет надлежащих механизмов, регулирующих ее порядок, не определены уполномоченные и ответственные органы, осуществляющие надзор за соблюдением меры пресечения;

не созданы условия, исключающие возможность нарушения подозреваемым или обвиняемым установленных ограничений. Между тем целесообразность его применения перспективна, особенно в отношении несовершеннолетних.

Таким образом, формы некоторых ограничений домашнего ареста по своему содержанию и способам реализации похожи на ограничения и запреты при исполнении наказания в виде ограничения свободы, но по сущности и способу законодательного закрепления - разные.

Ограничение свободы может быть как основным, так и дополнительным наказанием и назначается:

- на срок от двух месяцев до четырех лет в качестве основного вида наказания за преступления небольшой тяжести и преступления средней тяжести;

- на срок от шести месяцев до двух лет в качестве дополнительного вида наказания к лишению свободы в случаях, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части Уголовного кодекса.

В период отбывания ограничения свободы суд может отменить частично либо дополнить ранее установленные осужденному ограничения.

В случае злостного уклонения осужденного от

отбывания ограничения свободы, назначенного в качестве основного вида наказания, суд может заменить неотбытую часть наказания лишением свободы из расчета один день лишения свободы за два дня ограничения свободы. Ограничение свободы не назначается: военнослужащим, иностранным гражданам и лицам без гражданства, а также лицам, не имеющим места постоянного проживания на территории Российской Федерации.

Еще одной отличительной особенностью новой редакции нормы, предусматривающей наказание в виде ограничения свободы, является возможность применения данного вида наказания к несовершеннолетним, что может положительно отразиться на общей динамике повторной преступности.

Организационно-правовая реформа, проводимая в России, сопровождается крупномасштабным обновлением и совершенствованием законодательства и системы управления, становлением многих принципиально новых правовых институтов, отвечающих принципам демократического государства, международным стандартам защиты прав и свобод личности, и тем самым обуславливает необходимость углубленного познания процесса исполнения и отбывания наказаний, не связанных с изоляцией осужденного от общества.

Использованная литература

1. Соловьев В.С. Собр. соч. - М.: Наука, 1988. Т. 1. - С. 356.
2. Новгородцев П.И. Право на достойное человеческое существование // Общественные науки и современность. 1993. - №5. - С. 127.
3. Данилов Е.П. Уголовный кодекс Российской Федерации. Комментарии. Судебная и адвокатская практика. Справочные материалы/Е.П. Данилов. - 2-е изд. Перераб. И доп. - М.: КНОРУС, 2008. - 752с. - (Серия «Справочник адвоката»).

Мақалада бостандықты шектеу түріндегі қылмыстық жазаның ұғымы, мәні, мазмұны, қылмыстық-құқықтық сипаттамасы беріледі. Сонымен қатар автор бұл мәселені Ресей Федерациясының қылмыстық және қылмыстық-атқару заңнамасына енгізілген өзгерістер мен толықтыруларды ескере отырып қарастырады.

В настоящей статье рассматриваются понятие, сущность, содержание, уголовно-правовая характеристика и современные подходы к реализации уголовного наказания в виде ограничения свободы с учетом изменений и дополнений внесенные в уголовное и уголовно-исполнительное законодательство Российской Федерации.

This article discusses the concept, essence, content, criminal legal description and modern approaches to the implementation of criminal penalties of imprisonment to reflect the changes and additions made to the criminal and penal laws of the Russian Federation.

А.П. НЕКРАСОВ,
начальник кафедры уголовного права и криминологии
Самарского юридического института ФСИИ России
доктор юридических наук, доцент (г. Самара)

ПРИЧИНЫ И УСЛОВИЯ МАССОВЫХ БЕСПОРЯДКОВ В ИСПРАВИТЕЛЬНЫХ УЧРЕЖДЕНИЯХ РОССИИ

Уголовно-исполнительная система является одним из важнейших социально-правовых институтов государства и в огромной степени зависит от процессов и изменений, происходящих в самом государстве. Она формируется, развивается и меняется под влиянием тех же социальных, экономических, политических течений, которые происходят в обществе.

При этом ситуация, складывающаяся в УИС, во многом является зеркальным отображением процессов, протекающих в обществе, криминальной среде, а равно обуславливающих изменения в экономике, социальной сфере и определяющих общественное сознание.

Массовые беспорядки являются наиболее опасными преступлениями, которые зачастую сопровождаются с преступлениями против личности, собственности, общественного порядка, общественной безопасности и другими преступлениями.

Большинство массовых беспорядков в социуме сопровождаются насилием (нанесение побоев, причинение физического вреда), поджогами, погромами, уничтожением имущества, применением огнестрельного оружия (в последнее время травматического), применением взрывчатых веществ, оказанием вооруженного сопротивления представителям власти.

Так, 6 декабря 2010 года на Кронштадском бульваре г. Москва был убит болельщик футбольного клуба «Спартак» Егор Свиридов. Участников драки задержали по «горячим» следам, но в ту же ночь пятерых из шести отпустили. Возмущенные этим решением болельщики провели несколько массовых акций протестов в г. Москва, перекрыли Ленинградский проспект, а на Манежной площади толпа поджигала автомобили, разбивала стекла витрин магазинов, оказывала сопротивление представителям власти и совершала другие преступления.

Каковы же причины вышеупомянутого преступления? Известно, что у любого футбольного клуба имеется организационный комитет болель-

щиков, реагирующий на все ситуации и внимательно отслеживающий поведение не только своих коллег и болельщиков других клубов, но и действия сотрудников правоохранительных органов.

Основанием возникновения конфликта между болельщиками и представителями северо-кавказских национальностей явились неправомерные решения следователя, который ненадлежащим и недобросовестным образом исполнил свои должностные обязанности, а именно – тактически грамотно не допросил подозреваемых, не установил их вину, не допросил их в качестве подозреваемых, не предъявил обвинения, не провел очные ставки между участниками убийств, не вынес постановление об избрании меры пресечения, не провел другие следственные действия, в результате которых болельщики футбольного клуба «Спартак» посчитали откуп виновных как проявление коррупционных отношений, возникших между представителями правоохранительных органов и участниками убийства.

Важно отметить, что спортивные митинги с отрицательным кавказским акцентом в декабре 2010 года имели место быть и в других городах России. Таким образом, можно полагать, что между митингами, проводимыми в г. Москва и в других субъектах России, переходящие в массовые беспорядки, несомненно, имеется организованная субъективная связь лидеров, направленная на подрыв социальных устоев в обществе и разжигание межнациональной розни.

Повышенная общественная опасность массовых беспорядков заключается в том, что в противоправных действиях принимает участие большее количество людей, что значительно осложняет контроль за их поведением, а сами действия создают нестабильность и напряженность в обществе, тем самым подрывается политическая, социальная, экономическая составляющая. Массовые беспорядки очень существенно нейтрализуют экономику нашего государства, что сказывается на социальных отношениях внутри общества, а, следовательно, складывается недоверие

в адрес правительства.

Весьма ценно отметить тот факт, что проводимые митинги этого десятилетия проводятся под пристальным вниманием правоохранительных органов и зачастую с административным арестом их лидеров, не согласных с внутренней проводимой политикой правительства, тем самым предотвращая массовые беспорядки. Вот почему представители правоохранительных органов вносят свои коррективы по недопущению подобных ситуаций.

В чем же особенности массовых беспорядков в социуме?

1. В их организации (иногда в стихийных формах, например, спровоцированное преступное действие сотрудников милиции на глазах очевидцев).

2. В их участниках (зачастую с холодным и огнестрельным оружием).

3. В обязательном призыве к активному не подчинению законным требованиям представителей власти, а равно призывы к насилию должностных лиц.

В переходящий период от одной формации в другую массовые беспорядки охватили в 90-е и 2000 гг. всю пенитенциарную систему России. В этой сфере социальных и экономических причин значительно больше, чем в свободном обществе. Основными же причинами являются:

1. Неудовлетворительные условия содержания осужденных.

2. Наличие грубых нарушений режима и высокого уровня преступности по сравнению с другими ИУ.

3. Неполная занятость осужденных общественно полезным трудом.

4. Наличие группировок осужденных отрицательной направленности и их дезорганизующая деятельность.

5. Некачественное лечение осужденных.

6. Неправомерное помещение в ШИЗО и ПКТ.

7. Злоупотребление и превышение должностных полномочий сотрудниками ИУ.

8. Плохое питание осужденных.

9. Наличие «вора в законе» в местах лишения свободы.

10. Антисанитарные условия в блоках проживания.

Однако главенствующим фактором совершения массовых беспорядков все же является политическая, экономическая и социальная обстановка в обществе, влияющая как бы то ни было на пенитенциарную систему России.

И все же массовые беспорядки в ИУ имеют

место быть. Менее распространены эти преступления в колониях особого режима и тюрьмах, так как подавляющая часть осужденных содержится в камерных условиях, что в какой-то мере препятствует совершению массовых беспорядков.

Динамику начала и развития массовых беспорядков, которые намеренно организуются лидерами преступной среды осужденных, можно представить в виде следующих основных этапов:

- возникновение повода;

- распространение тревожных слухов;

- формирование толпы;

- возбуждение толпы и активизация действий осужденных.

Первые три этапа характеризуются тем, что организаторы массовых беспорядков подыскивают повод, который позволил бы сформировать у большей части осужденных убежденность в неправомерных действиях представителей администрации. Как показывает практика, в качестве поводов к возникновению массовых беспорядков используются конфликты между осужденными, употребление нарушителями порядка отбывания наказания спиртных напитков и других сильнодействующих средств, невыполнение администрацией учреждения требований осужденных по освобождению нарушителей из ШИЗО или ПКТ. В случае предварительной подготовки к организации массовых беспорядков в качестве поводов осужденными используются факты неправомерных действий представителей администрации ИУ, недостаточное создание необходимых жилищно-бытовых и коммунальных условий для отбывания наказания, а также неумелые действия администрации при задержании и водворении осужденных в ШИЗО и др.

Формирование толпы осуществляется не только посредством распространения слухов, но и путем оказания психического воздействия и угроз. Создав тем самым у осужденных негативное отношение к деятельности администрации учреждения, организаторы обостряют эмоции, возбуждают толпу, побуждая ее к активным действиям. Возбуждение толпы достигается достаточно просто, так как осужденные легко верят неправдоподобным слухам. Сформированная толпа обладает способностью притягивать к себе новых участников.

При организации массовых беспорядков лидеры группировки отрицательной направленности учитывают настроение значительной части осужденных. Свои действия лидеры преступной среды маскируют заботой о других осужденных.

В целях укрепления своего влияния на основную массу «арестантов», они используют недостатки в работе администрации ИУ, трудности с обеспечением осужденных продуктами питания, табачными изделиями, предметами первой необходимости.

С помощью подстрекателей распространяется информация о негативных явлениях в ИУ, после чего выбирается момент для начала массовых беспорядков. Как показывает практика, большинство из них совершается в жилой зоне и в вечернее время суток, более 50% - в субботние и воскресные дни, когда в учреждении находится мало представителей администрации.

В динамике стихийного развития групповых неповиновений и массовых беспорядков можно выделить основные этапы, каждый из которых характеризуется определенными признаками. Наиболее важным с точки зрения профилактики является первый этап. Он предшествует непосредственным противоправным действиям осужденных и характеризуется созданием такой обстановки в ИУ, которая способна при самых незначительных поводах дать толчок к возникновению групповых неповиновений и массовых беспорядков.

Процесс возникновения и развития групповых неповиновений и массовых беспорядков независимо от характера факторов, их порождающих, всегда содержит стадию обострения положения в первый период их развития, которая в одних случаях длится относительно продолжительное время, а в других проходит быстро. Отсутствие реакции на такую ситуацию, непринятие соответствующих превентивных (упреждающих) мер неминуемо вызывает резкое осложнение оперативной обстановки, расширение и обострение конфликта.

Предвестниками групповых неповиновений, как правило, являются: факты оказания сопротивления администрации ИУ; угрозы в ее адрес или в адрес отдельных ее работников, членов самостоятельных организаций осужденных; рост случаев хулиганских проявлений, особенно групповых неповиновений осужденных инспекторскому составу и другим представителям администрации; увеличение конфликтных ситуаций с представителями самостоятельных организаций осужденных, и особенно с членами секции дисциплины и правопорядка.

Большое значение в выявлении признаков назревающего неповиновения имеют участвовавшие случаи жалоб положительной части осужден-

ных о притеснении их со стороны злостных нарушителей режима и непринятие администрацией соответствующих мер воздействия.

В целях выявления и изучения скрытых процессов, протекающих в среде осужденных, администрацией используются данные, полученные в результате личных наблюдений, бесед с осужденными, изучения их жалоб и заявлений, ознакомления с материалами служебных расследований по различным случаям правонарушений, с информацией начальников отрядов и других сотрудников учреждения.

На этом этапе необходимо осуществить ряд упреждающих мер, направленных на нормализацию оперативной обстановки в исправительном учреждении, выявить организаторов и мотивы их поведения, оказать индивидуальное воздействие на осужденных, провести оперативные мероприятия по разложению преступных группировок.

Второй этап – начало группового эксцесса, его осуществляет небольшая группа, состоящая из организаторов и поддерживающих их осужденных. Если сотрудникам учреждения не удалось пресечь действия такой группы, то на первоначальном этапе к ним присоединяются отрицательно характеризующиеся лица, затем - неустойчивые осужденные (заклученные). Иными словами, этот период связан с началом эксцесса, когда в нем участвует небольшое число отрицательно настроенных осужденных; при его развитии к зачинщикам присоединяется большая группа осужденных и возникает необходимость проведения специальных мер по пресечению противоправных действий осужденных и ликвидации их последствий.

Как уже отмечалось, массовые беспорядки возникают в случаях, когда администрация учреждения оказывается не в состоянии пресечь групповые драки и они перерастают в более опасные преступления, связанные с погромами, поджогами, убийствами и т.д. В то же время практика показывает, что участники групповых драк часто не ставят таких целей, поэтому не следует рассматривать каждый случай подобных проявлений между осужденными как начало массовых беспорядков. Конечно, к пресечению и ликвидации последних нужно всегда быть готовыми. Однако драку одной группы осужденных с другой нужно считать именно дракой и пресечь ее активным вмешательством администрации учреждения. Вместе с тем в каждом таком случае имеются организаторы и активные участники, решительное воздействие на которых, вплоть до изъятия их из массы осужденных (заклученных), является

ся первым и обязательным действием по пресечению эксцесса.

На данном этапе можно выделить две разновидности действий по пресечению преступлений: 1) пресечение возникшего эксцесса силами администрации исправительного учреждения; 2) пресечение эксцесса силами администрации учреждения с привлечением дополнительных сил.

На третьем этапе к зачинщикам группового неповиновения присоединяется значительная часть осужденных, еще более активизируются хулиганствующие элементы, начинаются погромы, поджоги служебных, жилых и производственных помещений, все больший размах приобретает избиение осужденных из числа активистов. На этом этапе проводится специальная операция с целью пресечения и ликвидации эксцесса. Нельзя забывать и о наличии четвертого этапа, связанного с ликвидацией последствий группового эксцесса. Недооценивать его не следует, поскольку от данного этапа зависит последующая нормальная деятельность исправительного учреждения.

На организацию функционирования исправительного учреждения в целом влияют две группы факторов, которые необходимо учитывать с точки зрения возможного неблагоприятного развития криминальной ситуации в плане возникновения групповых эксцессов: внутренние и внешние.

К внутренним факторам относятся такие явления и процессы, которые протекают внутри ИУ и оказывают на его деятельность непосредственное воздействие. Они наиболее поддаются профилактическому воздействию. В научной литературе довольно часто встречаются термины «сложная оперативная обстановка» и, соответственно, «исправительные учреждения со сложной оперативной обстановкой». Основными признаками для определения исправительного учреждения со сложной оперативной обстановкой являются: неудовлетворительные условия содержания осужденных (заключенных), в том числе превышение лимита наполнения ИУ; наличие грубых нарушений режима и высокого уровня преступности по сравнению с другими ИУ; неполная занятость осужденных общественно полезным трудом; наличие группировок осужденных отрицательной направленности и их дезорганизующая деятельность. При непосредственной организации работы по нормализации оперативной обстановки в учреждении следует учитывать ряд специфических признаков: концентрацию особо опасных преступников; наличие «авторитетов», лиц, при-

говоренных к высшей мере наказания, а также наличие осужденных, ранее принимавших активное участие в групповых неповиновениях и массовых беспорядках или являвшихся их организаторами. Указанные группы внутренних факторов, взаимодействуя между собой, влияют друг на друга; их правильный учет содействует оздоровлению оперативной обстановки, повышению уровня работы всех служб ИУ.

К внешним факторам относятся явления и процессы, которые протекают во внешней среде, за пределами ИУ, и с учетом их специфики оказывают опосредованное влияние на ее деятельность. Среди них: особенности географического положения ИУ, характер местности, социально-экономическое развитие района, на территории которого дислоцируется учреждение (состав, численность и социально-демографическая характеристика населения, проживающего в районе дислокации ИУ, состояние преступности и оперативной обстановки в районе в целом; силы и средства территориального органа и места их расположения). На осложнение оперативной обстановки могут влиять объективные факторы природы: наводнения, землетрясения, ураганы, пожары (не связанные с умышленными поджогами). Следует отметить, что внешняя среда труднее всего поддается профилактическому воздействию.

Таким образом, наработанный опыт свидетельствует о том, что наиболее действенными формами пресечения противоправных действий осужденных являются:

- быстрое реагирование на складывающуюся конфликтную ситуацию;
- изоляция подстрекателей и организаторов, их дискредитация;
- проведение разъяснительной работы среди осужденных, втянутых (вовлеченных) в конфликтную ситуацию, с целью убеждения в неправомерности их действий (призыв к основной массе осужденных (заключенных) и убеждение ее в том, что не следует поддерживать тех лиц, которым «терять нечего»; напоминание о прошлом хорошем поведении и неизбежности строгой ответственности за участие в групповом неповиновении; разоблачение нереальности выполнения требований и необоснованности слухов);
- тактически правильные действия сотрудников учреждения при обострении конфликтной ситуации и одновременное сосредоточение сил и средств с целью пресечения начавшегося группового эксцесса.

Чтобы выбрать правильные тактические при-

емы и методы воздействия на участников группового нарушения, следует, прежде всего, выявить действительные причины конфликта и непосредственный повод его возникновения. Необходимо также установить цели и мотивы действий осужденных, имея при этом в виду, что интересы и мотивация поступков не могут, как правило, быть одинаковыми у всех осужденных.

Устранение ошибок и удовлетворение законных претензий осужденных будет способствовать расчленению отрицательно настроенной группы или толпы; от нее отойдут лица, которые искренне считали себя ущемленными в своих правах. Своевременное устранение допущенных ошибок повышает авторитет администрации учреждения, тогда как стремление скрыть неблагоприятный факт дает основание осужденным (заключенным) думать, что нарушение правил внутреннего распорядка или отклонение их обоснованных требований типично для ИУ, подрывает доверие к администрации.

В любом случае основной метод воздействия администрации учреждения на осужденных – убеждение, которому придается доминирующее

значение в первоначальный период действий сотрудников до принятия решения о проведении силовой операции.

После ликвидации массовых беспорядков проводится служебное расследование, в ходе которого устанавливаются причины и условия, способствующие совершению преступления, анализируются действия администрации ИУ и спецподразделения по пресечению и ликвидации массовых беспорядков.

Важной и ответственной задачей администрации учреждения при ликвидации последствий группового нарушения является детальный анализ обстоятельств возникновения конфликта, правильности действий сотрудников, недостатков, допущенных ими тактических ошибок.

Следовательно, массовые беспорядки в пенитенциарной системе возникают и вследствие нарушения должностными лицами или неисполнение ими инструкций, ведомственных приказов, постановлений правительства, а также норм международного права, регламентирующих обеспечение порядка и стабильности в ИУ России.

Мақалада бас бостандығынан айыру орындағы сотталушылардың бұзушылық жасағанның шарты мен себептері қарастырылған.

В статье рассмотрены вопросы о причинах и условиях совершения осужденными, находящимися в местах лишения свободы, массовых беспорядков.

In article questions on the reasons and fulfillment conditions condemned, being in places of imprisonment of mass riots are considered.

А.Ш. МАЛИКОВА,*ҚР Президенті жанындағы Мемлекеттік басқару академиясының
«Қылмыстық құқық және қылмыстық іс жүргізу»
кафедрасының меңгерушісі*

ҚЫЛМЫСТЫҚ ҚҰҚЫҚТАҒЫ АБАЙСЫЗДА ЖАСАЛҒАН ҚЫЛМЫСТАРДЫ САРАЛАУ МӘСЕЛЕЛЕРІ

«Қазақстан - 2030» бағдарламасы Ел дамуының бағыт-бағдар жол көрсетуші стратегиялық құжаты болып табылатын және барлық қазақстандықтардың өсіп-өркендеуі, қауіпсіздігі және әл-ауқатының артуы, - атты Елбасының Қазақстан халқына Жолдауында біздің қоғамымызбен мемлекетіміздің дамуының алдағы жоспары, негізгі қағидалары мен бағыттары баяндалған. Қазіргі кезде қалыптасып кеткен көптеген көзқарастарды өзгерту, оның ішінде, қылмыстық құқық саласында кінәнің нақты анықтамасы арқылы абайсыздықпен жасалатын қылмыстардың орын алған кездегі менмендік пен немқұрайлылық мәні мен рөлін саралап ашу маңыздылығы туындап отыр. Адамға, қоғамға немесе мемлекетке зиян келгенімен кінә дәлелденбесе, қылмыстық құқық қылмыстық жауаптылықты болдырмайды.

Қылмыстық заңнамаларда абайсыздық кінә нәтижесінде қоғамдық қауіпті зиян келтіргені үшін жауаптылық көздеген түрлі қылмыс құрамдарының едәуір саны қарастырылған немесе абайсызда келтірілген зиянның қасақаналықпен және абайсыздықта істелетін қылмыстардың саралаушы белгілері болып саналады. Кінәнің абайсыздық нысаны кінәнің қасақаналық нысанына қарағанда қауіптілігі аздау деп саналады. Дейтұрғанмен, абайсыздықта істелген қылмыстардың келтіретін қоғамдық қауіпті зияндары да жеткілікті, тіпті жекелеген қылмыс санаттары бойынша оның зияндары қасақаналықпен істелген қылмыстардың зияндарынан асып түседі. Абайсыздықпен қылмыстық заңнамаларға белгілі бірқатар қылмыстар істелуі мүмкін.

Мысалы, көлік қызметкерлерінің абайсыздықтарынан үлкен шығындарға, тіпті адам өліміне әкелетін елжүлі апаттар болып және теміржол, су көлігі, сондай-ақ автокөлік қызметтері бұзылуы мүмкін. Құрылыс саласындағы абайсыздық адам шығынын әкелуі, сол сияқты жарылу қаупі бар цехтарда отты абайламай пайдалану да адам айтқысыз материалдық шығындар мен адам өліміне себепкер болуы мүмкін. ҚР ҚК 21-бабына сәйкес, егер адам өз іс-әрекетінің (әрекетсіздігінің)

қоғамға қауіп туғызуы мүмкін екенін алдын ала білсе, бірақ бұл зардаптарды жеткілікті негіздерсіз жеңілтектікпен болғызбау мүмкіндігіне сенсе, не қажетті ұқыптылық пен сақтық болғанда ол зардаптарды болжап білуге тиіс және болжап біле алатын бола тұра өз іс-әрекетінің (әрекетсіздігінің) қоғамдық қауіпті зардаптарының болуы мүмкін екенін болжап білмесе істелген әрекет абайсызда істелген қылмыс деп танылады [2]. Қасақаналықпен істелетін қылмысқа қарағанда абайсыздықта істелетін қылмыста зардаптарға қол жеткізуге жігерленген бағыт болмайды, яғни болған зардап пен қылмыс субъектісінің мақсаты, ұмтылысы арасында байланыс болмайды деп айтуға болады.

Дегенмен, қасақана және абайсыздықтағы қылмыстар үшін кінәлінің қоғамдық талаптарға теріс көзқарасы ортақ болып табылады. Абайсыздықта қылмыс істеу жекелеген адамдардың тәртіпсіздігімен, шалағайлығымен, салғырттығымен, салақтығымен, олардың сақтық ережелеріне, айналасындағылардың өмірі мен денсаулығына атүсті қарауымен, өзінің кәсіби міндеттерін орындауға көңіл қоймауымен, тиісті біліктіліктің, тәжірибесінің, білімінің жетіспеуінен немесе денсаулық жағдайына байланысты атқара алмайтын міндеттерді өз мойнына артуымен түсіндіріледі. Абайсыздықтағы қылмыстың заң жүзіндегі анықтамасы адамның қоғамдық қауіпті зардаптарға психикалық қатынасы арқылы көрінетін материалдық құрамдар тұрғысынан құрылған. Осыған орай, зардаптар формальды құрамдарда қарастырылмағандықтан бұл анықтама формальды құрамдарды сипаттай алмайтын сияқты. Осы ойларды дамыта отырып, кінәнің абайсыздық түрі материалдық құрамдағы қылмыстарда ғана болады, ал формальды құрамдарда болмайды деген қорытындыға келуге болады. Мұндай жағдай кінәнің абайсыздық нысанымен істелген формальды құрамдағы қылмыстар үшін жаза лауға жатпайтындық алғышарттарын қалыптастырған болар еді. Бұл осы әрекеттер үшін қылмыстық жауаптылықтан заңсыз босату жағдай-

ына әкеп соқтырған болар еді. Қылмыстың формальды құрамындағы кінәнің абайсыздық нысанындағы қоғамдық қауіпті зардаптарға келетін болсақ, олар әрекеттің өзіне қоса өрілген және оларда құқықпен қорғалатын мүдделерді, объектілердің жай-күйін бұзу нысанында көрінеді.

Абайсыздық менмендік түрінде (қылмыстық жеңілтектік) және немқұрайлылық түрінде болуы мүмкін. ҚР ҚК 21-бабының 2-бөлігіне сәйкес, менмендік адамның өз іс-әрекетінің (әрекетсіздігінің) қоғамдық қауіп туғызуы мүмкін екенін алдын ала білумен, бірақ бұл зардаптарды жеткілікті негіздерсіз жеңілтектікпен болғызбау мүмкіндігіне сенуімен сипатталады. Қылмысты менмендіктің интеллектуалдық белгілері кінәлінің өз іс-әрекетінің қоғамға қауіпті екенін сезінуі және одан белгілі бір зардаптардың туындау мүмкіндігін көре білуі түрінде анықталады. Ал еріктілік белгісі ретінде кінәлінің басқа нәтижеге жету үшін зардаптарды болдыртпаймын деп әрекеттер жасауы алынады. Қылмысты менмендікпен жанама қасақаналық бір-бірімен ұқсас, олардың айырмашылығы еріктілік кезеңін сипаттайтын белгілерінде болып табылады. Бұл кінә түрлерінің интеллектуалдық белгілері тек атауына қарай ұқсас деуге болады, ал тереңірек қарағанда онда жанама қасақаналықтағы интеллектуалдық белгі болып табылатын «адамның өз әрекетінің қауіптілігін сезінуі, одан белгілі бір зардаптар туындауы мүмкін екенін көре білуі» қылмыс жасауға тікелей бағытталған әрекетті білдіреді. Ал қылмысты менмендіктің тап осылай анықталатын интеллектуалдық белгілері қылмыс жасауға тікелей бағытталмаған әрекеттер болып көрінеді.

Заң жүзіндегі анықтамадан адам өзінің қылмыстың менмендігінде әрекетінің нақты мән-жайларын, себептік байланыстардың дамуын, іс-әрекеті немесе әрекетсіздігінің әлеуметтік зиянды зардаптар туғызуға бағытталғанын ұғынатыны, алайда күтілген қоғамдық қауіпті зардаптарды оның субъективті бағалауы бойынша болдырмайтын нақты факторлар мен мән-жайларға сүйенетіні көрініп тұр [1]. Алайда, бұлай есептеу жеткілікті ойластырылмаған, жеңіл ойлы, жеткіліксіз негіздемесіз болып шығады. Мысалы, автокөлік жүргізушісі, саналы түрде жылдамдығын үдете келе, кез келген жағдайда тежеліп, қайғылы оқиғаны болдырмаймын деген ойда болады. Алайда, дәл керек кезінде тежегіш істен шығып, жүргізуші жолдан өтіп бара жатқан адамды қағып кетіп, оның денсаулығына зиян келтіреді. Бұл жерде жүргізуші аталған зардаптың

болып қалуы мүмкіндігін алдын ала болжады, бірақ жеткіліксіз негіздермен оның дер кезінде жолын кесемін деп жеңілтектік білдірді. Ол менмендік көрсетті.

Сөйтіп, менмендік былайша сипатталады:

а) өзінің әрекетіндегі қоғамдық қауіпті зардаптарын алдын ала болжап білуімен;

ә) зардаптарды жеткілікті негіздерсіз жеңілтектікпен болғызбау мүмкіндігіне сенумен.

Қылмыстық менмендіктің зерделік сәті тікелей, әсіресе жанама ниеттердегі зерделік сәтіне ұқсас, екеуінде де кінәлі өзінің іс-әрекеті (әрекетсіздігі) салдарынан қоғамдық қауіпті зардаптардың болатындығын алдын ала болжап біледі. Дегенмен, кінәнің осы нысандарындағы алдын ала болжау елеулі түрде айырмашылықта болады. Қасақаналықпен қылмыс істеуде қылмыскер өз әрекетінің нақты зардаптарын алдын ала айқын болжап біледі. Менмендік кезіндегі қылмыстық зардаптар жалпы, абстрактілі түрде болжанады. Кінәлі өз іс-әрекетінің (әрекетсіздігінің) шын мәнінде қоғамдық қауіпті зардаптарға әкеп тірейтінін алдын ала болжағынымен нақ осы жағдайда сол зардаптар бола қалады деп ойламайды.

Менмендіктегі зерделік сәті адамның өз іс-әрекетінің (әрекетсіздігінің) қоғамдық қауіп туғызуы мүмкін екенін алдын ала білуімен, бірақ бұл зардаптарды жеткілікті негіздерсіз жеңілтектікпен болғызбау мүмкіндігіне сенуімен сипатталады.

Менмендік – өте қиын психикалық процесс болып табылады. Ол аданың ойының санасынан шығып, адамның еркінен тыс ойлау факторының әсерінен болып, бәрі сәтті аяқталады деген сенімде орын алады. Осы жағдайда зардап туындаса, кінәлінің санасынан көрініс алады. Бір ескеретін жағдай менмендік кезінде қылмыстың мақсаты қоғамдық қауіптілік зардаптарды көздемейді. Аталмыш тұлға алдағы болатын болашағына сенімді.

Қылмысты саралауда қылмыстық менмендік қоғамдық қауіптілік орын алу ниетінің түрлері төмендегі санаттарға бөлінеді:

- тұлға өзінің нақты фактіні ұғына отырып жасалған әрекетінің (әрекетсіздігінің) қоғамға қауіптілік мінездемесін сезінуге мүмкіндігі болған кезде;

- тұлға өзінің әрекеті мен әрекетсіздігінің қоғамға қауіптілігін болжап көруге мүмкіндігі болған кезде;

- бұл зардаптардың болмай қалатындығын есептеген кезде;

- бұндай есеп менмендік мінездемесін алып

жүрген себепті зардаптардың орын алу күші болып табылады.

Менмендікпен жасалған қылмыстың интеллектуалдық белгілері: тұлғаның саналы түрдегі қоғамдық қауіптілікпен жасалған әрекет пен әрекетсіздігі, ауыр зардаптардың қауіпі потенциалды мазмұнын құрайды. Сонымен қатар тұлға өзінің ниетімен қоғамдық қауіптілік зардаптың алдын ала болжап білуін және болған мән-жайды елестетуі, қоғамдық қауіптілікке тойтарыс беруін құрайды.

Қылмыстық менмендіктің негізгі мәнді белгісі ретінде жеңіл ойлауымен сипатталады. Менмендікпен әрекет ету кезінде, жағдаяттың қабілетсіздігін тойтару нәтижесін болжай алмайды.

ҚР ҚК 21-бабының 3-бөлігіне сәйкес, немқұрайлылықпен істелген қылмыс адамның қажетті ұқыптылық пен сақтық болғанда ол зардаптарды болжап білуге тиіс екендігімен және болжап біле алатын бола тұра өз іс-әрекетінің (әрекетсіздігінің) қоғамдық қауіпті зардаптарының болуы мүмкін екенін болжап білмеуімен анықталады. Немқұрайлылықпен істелген қылмысқа мысал ретінде мына бір істі алып қарауға болады. Р. аң аулаудан Д. мен бірге қайтып келе жатады. Машинада оқталған қосауыз мылтық болады. Машинаны күрт тежеп қалған кезде Р-дің қолғабы мылтықтың шүріппесіне ілініп қалады да мылтық атылып кетіп, оқ машина жүргізіп келе жатқан Д-ның жүрек тұсынан тиеді. Сот Р-дің әрекетін абайсыздықта денсаулыққа ауыр зиян келтіру деп саралады. Р. өз әрекетінің зардабын болжап біле алмады, бірақ ол ұқыпты және сақ болған болса, оны болжап білуге тиіс еді. Оның болған зардапқа психикалық қатысы немқұрайлылық нысанымен көрінеді. Қылмыстық немқұрайлылықтың заң жүзіндегі анықтамасы келесідей негізгі белгілерді қарастырады.

а) адамның өз іс-әрекетінің (әрекетсіздігінің) қоғамдық қауіпті зардаптарының болуы мүмкін екенін болжап білмеуі;

ә) адамның осы зардапты болжап білу міндеті мен мүмкіндігі.

Бірінші сәт арқылы (адамның өз іс-әрекетінің немесе әрекетсіздігінің қоғамдық қауіпті зардаптарының болуы мүмкін екенін болжап білмеуі) немқұрайлылық қасақаналық (тікелей және жанама) пен менмендіктен ерекшеленеді. Екінші сәт арқылы (адамның осы зардапты болжап білу міндеті мен мүмкіндігі) немқұрайлылық ол үшін адамды қылмыстық жауаптылыққа тартуға болмайтын кез келген жазықсыз (кінәсіз) зиян келтіруден ерекшеленеді.

Қылмыстық немқұрайлылықта кінә нысанда-

рының бар екенін анықтау үшін адамның өз әрекетінің қоғамдық қауіпті зардаптарының болатындығын болжап білуі үшін нені басшылыққа алатындығы жөніндегі мәселені шешіп алуы керек. Немқұрайлылықтың еріктілік кезеңі ретінде кінәлінің міндеттілігі немесе мүмкіншілігі бола отырып зардаптың алдын алуға тиіс әрекеттерді орындамауы, ал зардаптың болуы мүмкін жағдайда әрекет жасауға міндеттілігін және мүмкіншілігін орындамауы танылады. Немқұрайлылықтың еріктілік кезеңі кінәлінің зардапқа қатысты абайсыздықтағы шешімін немесе әрекеттің заңға қайшы түрде болуымен анықталады деп түсіну керек. Абайсыздықтың бұл түрінің интеллектуалдық кезеңі кінәлінің осындай зардаптар туындаса қоғамға қауіпті екендігін білуімен және ондай зардаптардың алдын алуға немесе болдыртпауға мүмкіншілігінің, міндеттілігінің болуымен анықталады.

Абайсыздықтың кінә түрлерінің қылмыстық заңда өмір сүру себебі ол адамның өзгелермен бірге өмір сүруіне, сондай-ақ қоғамдық құндылықтар бар жерге тіршілік етуіне байланысты мұқияттылықты талап ету болып табылады. Мұндай мұқияттылықты сақтамай, қоғам мен адамзаттың құндылықтарына елеулі зиян келтіргенде кінәліге қойылатын талаптар бұзылып жауаптылық туындайды. Адамға өз қимылына жауаптылықпен қарау, тек қызметіне байланысты ғана емес, сондай-ақ өзге адамдардың өмірімен денсаулығына, меншігіне, қоршаған ортаға қатысты да талап етіледі. Сондықтан абайсыздықпен жасалған қылмыстар қылмыстық заңның көптеген тарауларында, мысалы жеке адамдарға, меншікке, қоғам қауіпсіздігіне, көлік қозғалысының қауіпсіздігіне, экологиялық қауіпсіздікке қарсы қылмыстарда кездеседі.

Қылмыстық заңның 19-бабының 4-бөліміне сәйкес, «абайсызда жасалған әрекет осы Кодекстің Ерекше бөлімінің тиісті бабында арнайы көзделген жағдайда ғана қылмыс деп танылады». Демек 19-баптың ережесіне сүйенсек, онда бұл қылмыстардың 1-бөлімінде қарастырылған құрамдары қасақаналықпен жасалған қылмыстар ретінде танылуы керек. Ал бұл баптардың екінші бөлімдерінде абайсыздықта ауыр зардаптарға немесе кісі өліміне соқтырған әрекеттер үшін жауаптылық қарастырылған. Мұндай жағдайда екінші бөлім бойынша қарастырылатын құрамдар кінәнің аралас нысанымен жасалған қылмыстар болып шығады. Яғни бірінші бөлімде қасақана кінә нысаны болса, екінші бөлімдегі абайсызда ауыр зардаптарға соқтырған қасақана

түрде жасалған әрекеттер кінәнің аралас нысанын білдіреді және қасақана денсаулыққа ауыр зиян келтіру, әйел зорлау, нәсіпқұмарлық сипаттағы күш қолдану, қарақшылық, кепілге алу, адамды ұрлау өліміне соқтыруынан ешқандай айырмашылығы болмай шығады.

Бұндай пайымдаумен қылмысты саралауға болмайды. Ең алдымен 19-баптың 4-бөліміне сәйкес, заңның Ерекше бөліміндегі қылмыстарды субъективтік жағынан абайсыздық сипаттады деп тану үшін баптың атауында немесе диспозициясында абайсыздықтың тікелей көрсетілуін қолдануды дұрыс деп бағалауға болады, егер қылмыстың абайсыздықпен де жасалу мүмкіндігін Ерекше бөлім баптары қажетті баптарда көрсетіп тұрса жүзеге асырылады. Ал заңның Жалпы бөлімі мұндай ережені талап еткенімен, бірақ Ерекше бөлім баптары абайсыздықпен де жасалуы мүмкін қылмыстарды бұл кінә нысанын тікелей көрсете алмаса, онда заң шығарушының Ерекше бөлімдегі қылмыстардың кінә нысанын дұрыс анықтағанына күмән келтіруге болады.

Қылмыстық құқық теориясы мен сот тәжірибесі осы мәселені шешуде екі өлшемді: объективті және субъективті өлшемді пайдаланады. Қылмыстық немқұрайлылықтың объективті

өлшемі қоғамдық қауіпті зардаптың болуын болжау мүмкіндігі дәл осындай мән-жайларда ұқсас жағдайға ұшыраған кез келген адамның осындай зардаптарды болжауға тиістігімен көрінеді. Объективті өлшем адамның даралық ерекшеліктерін есепке алмайды және осы адамның өз әрекетінің зиянды зардаптарының болу мүмкіндігін шын мәнінде болжауға шынайы мүмкіндігі болды ма деген сұраққа жауап бере алмайды. Сондықтан объективті өлшемді субъективті өлшеммен тығыз байланыстыра отырып қарастыру қажет [3].

Қылмыстық немқұрайлылықтың субъективті өлшемі қоғамдық қауіпті зардаптың болуын болжау мүмкіндігі дәл осындай мән-жайларда болған қайсыбір адамның өзінің даралық қабілеттерімен, дамуымен және біліктілігімен осындай зардаптарды болжай алатындығымен көрінеді.

Субъективтік өлшем объективті кінәләуді (кінә таңуды) болдырмайды. Сондықтан қылмыстық құқық немқұрайлылықтың субъективті өлшеміне шешуші маңыз береді. Істелген қылмыс құрамының субъективті жағының белгілерін анықтау сот-тергеу қызметінде іс жүзінде белгілі бір қиындықтар туғызады. Осыған байланысты, заңшығарушы ҚР ҚК 19-бабының 4-бөлігінде мынадай қағидаттық мәнді ережені қарастырған.

Қолданылған әдебиеттер

1. Джекебаев У.С. Основные принципы уголовного права Республики Казахстан (сравнительный комментарий к книге Дж. Флетчера и А.В. Наумова «Основные концепции уголовного права»). – Алматы: Жеті жарғы, 2001.
2. Қазақстан Республикасының Қылмыстық кодексі. – Астана, 2010.
3. Гаухман Л.Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. – М., 2001.

Ғылыми мақалада Қазақстан Республикасы қылмыстық құқығындағы абайсыздық пен қасақаналықтың түрлері қарастырылады. Жасалған қылмыстық іс-әрекетті саралауда және қылмыс құрамының субъективтік жағының міндетті белгісі ретінде қасақаналықтың маңызы түбегейлі айқындалған.

В научной статье рассматриваются виды умыслов, неосторожность в уголовном праве Республики Казахстан. Подробно раскрывается значение умысла как обязательного признака субъективной стороны при анализе состава преступления и квалификации совершенного преступного деяния.

This article is devoted to the premeditated intent in criminal law and its importance and role of direct analysis. And types of premeditated intent. Premeditated intent takes significant role in analyzing crime and criminal punishment. The significance and the importance, analyzing ways of sudden intent and premeditated intent are defined in both theory and practice.

Трудовое право и социальное обеспечение

Т.С. САФАРОВА,

*главный эксперт-начальник отдела фундаментальных исследований,
анализа и разработки НПА в области трудового права и социального обеспечения
Института законодательства РК,
кандидат юридических наук*

А.У. КАЛИЕВА,

*старший научный сотрудник отдела фундаментальных исследований,
анализа и разработки НПА в области трудового права и социального обеспечения
Института законодательства РК*

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН В ОБЛАСТИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ МОЛОДЕЖНОЙ ПОЛИТИКИ

В Республике Казахстан впервые государственная молодежная политика концептуально была определена в 1999 году, когда были провозглашены ее новые приоритеты и стратегия с целью создания и укрепления правовых, экономических и организационных условий для гражданского становления и самореализации молодого поколения в ключевых сферах жизнедеятельности. Как механизм формирования и реализации молодежной политики выступает специальный Закон Республики Казахстан от 7 июля 2004 года N 581 «О государственной молодежной политике в Республике Казахстан» (далее - Закон).[1]

В Законе установлены цели, задачи, принципы и направления государственной поддержки молодежи (молодой семьи), ее социально-экономические и политические права и свободы, гарантии в сфере труда и занятости, содействия в сфере решения жилищных проблем молодежи, предпринимательской деятельности, образовательного и профессионального становления и развития молодежи, раскрытия ее творческого потенциала.

Однако на сегодняшний день сложилась объективная необходимость внесения изменений и дополнений в действующее законодательство, направленных на дальнейшее совершенствование организационно-правовых механизмов для более эффективной реализации государственной молодежной политики в целях обеспечения условий вхождения молодых людей в общество, в систему экономических взаимоотношений, защиты их прав и законных интересов, предоставлению помощи и социальных услуг молодежи.

В Республике Казахстан в сфере государственной молодежной политики за последние годы было проведено множество социологических, научно-экономических и статистических исследо-

ваний, по результатам которых выявлены следующие ключевые проблемы: несовершенство механизма реализации молодежной политики на республиканском и региональном уровнях – нет согласованных, скоординированных механизмов деятельности государственных органов в целях эффективного межсекторального взаимодействия по отношению к молодежи в рамках единой государственной политики и соответствующей этой политике структуры управления; отсутствие необходимых механизмов поддержки молодой семьи; слабое развитие молодежного предпринимательства и деловой активности молодежи; отсутствие особой поддержки молодежного предпринимательства; недостаточность регламентации законом целенаправленных мер поддержки молодых людей и молодежных организаций; остаются проблемы трудоустройства и занятости молодежи; отсутствие механизмов практической реализации социальных гарантий молодежи; несовершенство мер по развитию инновационного потенциала молодежи; отсутствие регулярного мониторинга проблем молодежи независимыми экспертами.

В этой связи, в первую очередь, требует совершенствования базовый Закон о государственной молодежной политике. Так, необходимо внести поправки в понятийный аппарат с целью уточнения понятий «молодежь», «молодая семья», «государственная молодежная политика», «молодежная организация», а также ввести новые понятия «молодой специалист», «молодежная практика» и «ресурсный центр для молодежи и молодежных организаций».

Понятие «молодежь» отражает определенную категорию населения, представляющую собой достаточно широкую и разнообразную социально-возрастную группу населения от 14 до 29 лет, ко-

торые в зависимости от возраста имеют различную правосубъектность. Государство предоставляет молодежи, как социально уязвимой категории населения, приоритетные права и гарантии. Носителем прав и обязанностей в правоотношении является конкретный субъект, в данном случае молодой человек (гражданин).

Также в данном понятии необходимо четко определить возрастные границы лиц, относящихся к молодежи, на интересы которых направлена государственная поддержка. Внесение указанного дополнения позволяет уточнить возраст лиц, относящихся к молодежи, ибо существует риск непричисления молодого человека, достигшего возраста 29 лет, но еще не превысившего его, к молодежи.

Предлагается дополнить понятие «молодая семья», определенное в действующем Законе о государственной молодежной политике. В целях стимулирования семейно-брачных отношений государственной поддержке будут подлежать молодые семьи, прожившие три года после заключения брака, а в случае рождения детей - без ограничения продолжительности брака.

В целях обеспечения занятости молодого гражданина, получившего диплом по определенной специальности единообразного его понимания, Концепцией предлагается ввести в Закон о государственной молодежной политике понятие «молодой специалист», поскольку данный термин применяется в действующем законодательстве, однако он никак не определяется. Например, в пп. 16) пункта 4 статьи 16 Закона РК «Об образовании» [2] закреплено полномочие местного исполнительного органа о «содействии обеспечению жилищно-бытовых условий молодых специалистов, прибывших на работу в организации образования, находящиеся в сельской местности». Ежегодными законами о республиканских бюджетах предусматривается «оплата услуг за отопление общежития для молодых специалистов центральных аппаратов государственных органов, содержащихся за счет республиканского бюджета». Закон РК «О занятости населения» [3] в целевые группы, которым государственным органом должно быть оказано содействие в трудоустройстве, относят выпускников организаций высшего и послевузовского образования.

Введение в Закон дополнительной нормы, раскрывающей категорию «молодой специалист», под которым предполагается понимать «молодого гражданина, который непосредственно после завершения обучения по очной форме в учрежде-

ниях высшего, технического и профессионального образования работает в течение трех лет по специальности, указанной в дипломе», направлено на создание гарантий обеспечения занятости молодых граждан, выпускников высших и средних специальных учебных заведений, получивших диплом по определенной специальности, особенно тех из них, которые ранее не имели трудового стажа и поэтому испытывают, как правило, трудности в получении работы.

В настоящее время в рамках государственной программы «Дорожная карта» организована работа по внедрению подпрограммы «Молодежная практика», цель которой - приобретение первоначального опыта работы, знаний и навыков, оказание содействия в трудоустройстве и повышение конкурентоспособности на рынке труда указанной целевой группы, то есть молодых практикантов-выпускников организаций высшего и послевузовского образования. Это означает, что государство признает «молодого специалиста» как особую целевую группу молодежи, нуждающейся в государственной поддержке.

Вынесение на законодательный уровень в целях оказания молодым специалистам государственной поддержки на постоянной основе, предлагается ввести понятие «молодежная практика» - рабочее место, созданное работодателем для молодого специалиста в целях приобретения им первоначальных профессиональных знаний, умений и навыков практической работы на производстве (организации), расширения возможностей трудоустройства.

Анализ Закона о государственной молодежной политике выявил несовершенство механизма реализации государственной молодежной политики по следующим проблемам: нет статистических баз о структуре молодежи; недостаточный охват целевых групп молодежи, недостаточная эффективность системы мониторинга реализации программ на региональном уровне, слабое использование медиаресурсов в сфере молодежной политики, низкий уровень практической подготовки молодых специалистов, необеспеченность молодежи жильем, недостаточная доступность спортивных и досуговых учреждений, снижение уровня культуры, образованности молодежи, отсутствие механизмов поддержки экономического и социального потенциала молодежи.

Государственная молодежная политика основывается на особой роли государства, стратегия предпринимаемых действий которого должна исходить из ответственности государства (в лице

государственных органов) за интеграцию молодежи в общество).

В рамках единой государственной молодежной политики на республиканском и региональном уровнях необходимо выработать согласованный механизм деятельности государственных органов. Необходимо полностью пересмотреть компетенции государственных органов в сфере молодежной политики на всех уровнях (Правительство, уполномоченный орган, центральные исполнительные органы и местные представительные и исполнительные органы). Компетенция уполномоченного органа должна быть расширена путем наделения дополнительными полномочиями в части обеспечения действенной реализации государственной молодежной политики.

В целях совершенствования системы реализации государственной молодежной политики Указом Президента Республики Казахстан от 1 июля 2008 года №625 был создан Совет по молодежной политике как консультативно-совещательный орган при Президенте Республики Казахстан. Однако при Правительстве РК также действует консультативно-совещательный орган по реализации государственной молодежной политики на основании пп. 5) п. 1 ст. 4 Закона о молодежной политике, а за уполномоченным органом в пп. 7) п. 2 ст. 4 сохраняется полномочие по осуществлению организационно-технического обеспечения деятельности консультативно-совещательного органа по реализации государственной молодежной политики при Правительстве Республики Казахстан. Примечательно, что оба Совета, и при Президенте РК, и при Правительстве РК (созданный Постановлением Правительства РК от 31 июля 2000 года №1165), действуют параллельно, независимо друг от друга. В связи с чем предлагается упразднить указанные полномочия Правительства РК и уполномоченного органа.

Исходя из государственной важности молодежной политики, ответственности государства за интеграцию всей молодежи в общество, в законопроекте предусматривается введение в компетенцию уполномоченного органа разработку и представление Президенту Республики ежегодного доклада о положении молодежи в Республике Казахстан. Ранее такой доклад представлялся Правительству РК.

Уполномоченный орган должен стать главным координирующим государственным органом по вопросам реализации государственной молодежной политики, что будет способствовать реальному решению, поставленных государством за-

дач в рассматриваемой сфере. В этой связи в компетенцию уполномоченного органа необходимо ввести такие полномочия, как: разработка стандартов обеспеченности социальной инфраструктуры для молодежи, которые утверждаются Правительством РК; осуществление комплексного и постоянного мониторинга, анализа и прогнозирования развития государственной молодежной политики; содействие и организация поддержки молодых людей (целевых групп молодежи) и молодежных организаций во всех сферах жизнедеятельности и иные полномочия.

В целях обеспечения действенной реализации государственной молодежной политики требуется конкретизация полномочий иных центральных исполнительных органов в пределах своей компетенции и местных представительных и исполнительных органов.

В ходе разработки законопроекта по мере необходимости будут вноситься поправки в некоторые законодательные акты в части внесенных базовым Законом о молодежи изменений и дополнений в компетенцию госорганов.

Необходима четкая регламентация законом мер поддержки молодых людей и молодежных организаций государственными органами. В их числе - расширение системы социальных служб, ресурсных центров для молодежи, внедрение единых стандартов качества жизни молодежи, социальных услуг, нормативов минимальных социальных гарантий в образовании, здравоохранении, трудоустройстве и жилье и др., что будет способствовать решению социально-экономических вопросов молодых людей. В этой связи необходимо предусмотреть гарантии правовой, социальной и экономической защищенности молодых граждан. Кроме того, необходимо установить единый порядок предоставления льгот для всей молодежи.

Предлагается ввести постоянно действующие центры обслуживания молодежи, в связи с чем ввести в Закон новое понятие «ресурсный центр» – многопрофильная сервисная организация, созданная местным исполнительным органом с целью оказания услуг и предоставления ресурсов для молодежи и молодежных организаций. В настоящее время существующие центры работают на базе различных объединений граждан (ОО, ОЮЛ, ОФ и пр.), расположенных в различных регионах (всего их 19). При этом каждый ресурсный центр специализируется по одному из направлений государственной молодежной политики. Кроме того, данные центры работают на основе государственного социального заказа, от конкур-

са к конкурсу, простаивая до полугода, что приводит к неэффективности их деятельности. Между тем целесообразнее введение организаций, работающих с молодыми гражданами на постоянной основе и имеющих единый правовой статус, подконтрольных и подотчетных госоргану, как, например, действующие молодежные центры здоровья, организованные Министерством здравоохранения Республики Казахстан.

В целях расширения прав молодежи на образование следует дополнить Закон нормами, в части предоставления гранта для оплаты профессионального образования и на частичное покрытие расходов на питание, проживание и приобретение учебной литературы в период обучения не только в высших учебных заведениях, но и учебных заведениях, обеспечивающих среднее и профессионально-техническое образование.

В свою очередь, квота приема молодых граждан в организации образования, реализующие профессиональные учебные программы технического и профессионального, послесреднего и высшего образования, на специальности, определяющие социально-экономическое развитие аула (села), должна устанавливаться на условиях возвращения на трудовую деятельность в аульную (сельскую) местность.

Сам порядок осуществления социальных прав должен определяться Правительством РК, т.к. существующая в Законе формулировка «в соответствии с законодательством» носит неопределенный характер, по сути, необоснованно расширяет круг нормативных правовых актов, регулирующих данные вопросы, не определяя их при этом, что дает возможность уполномоченному органу (должностному лицу) при осуществлении своей деятельности руководствоваться различными нормативными правовыми актами по своему усмотрению, в зависимости от обстоятельств. Кроме того, необходим единый порядок предоставления льгот молодежи.

В целях обеспечения социальных прав и гарантий сельской молодежи, формирования навыков здорового образа жизни, снижения информационного неравенства на селе, поддержки молодых специалистов, прибывающих на село, развития и поддержки сельских НПО, желательна отдельная статья Закона посвятить государственной поддержке аульной (сельской) молодежи.

Таким образом, предусмотренные поправки в базовый Закон о молодежи будут способствовать дальнейшему совершенствованию механизма реализации государственной молодежной политики.

Использованная литература

1. Закон Республики Казахстан от 7 июля 2004 года N 581 «О государственной молодежной политике в Республике Казахстан» // Ведомости Парламента Республики Казахстан, 2004 г., N 16, ст. 95.
2. Закон Республики Казахстан от 27 июля 2007 года N 319-III «Об образовании» / Ведомости Парламента Республики Казахстан, 2007 г., N 20 (2501), ст. 151.
3. Закон Республики Казахстан от 23 января 2001 года N 149 «О занятости населения» / Ведомости Парламента Республики Казахстан, 2001 г., N 3; ст. 18.

Бұл мақалада авторлар мемлекеттік жастар саясаты саласындағы ҚР заңнамасын жетілдіру бойынша ұсыныстар жасады.

В данной статье авторами представлены предложения по совершенствованию законодательства Республики Казахстан в области государственной молодежной политики.

In this article the authors proposed suggestions of improving the legislation of the Republic of Kazakhstan on state youth policy.

А.Б. КОШИКОВ,

*ведущий научный сотрудник отдела
фундаментальных исследований, анализа и разработки НПА
в сфере трудового права и социального обеспечения
Института законодательства РК,
кандидат юридических наук*

К ВОПРОСУ О СИСТЕМАТИЗАЦИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О СОЦИАЛЬНЫХ УСЛУГАХ

Современные темпы государственного развития, ощутимое повышение уровня и качества жизни казахстанского народа подтвердили наличие в Конституции 1995 года значительного правового потенциала, требующего дальнейшей реализации на благо интересов и нужд нашего народа, процветания всей страны. Согласно Конституции, наша Республика утверждает себя не только демократическим, светским, правовым, но и социальным государством. В соответствии с постановлением Конституционного Совета Республики Казахстан, данная формулировка означает обязательство государства поступательно развивать социальное партнерство, а также смягчать социальное неравенство путем создания условий для достойной жизни своим гражданам и свободного развития личности [1].

Действительно, для преодоления неблагоприятных последствий инфляционных процессов, гармонизации отношений, поддержки уязвимых слоев населения и смягчения противоречий в обществе была проведена грандиозная по масштабам реформа в области социальной защиты населения. Успех данной реформы стал во многом возможен благодаря усилиям Главы государства, поручившего разработать концепцию, имеющую комплексный и целостный характер. В результате Правительством Республики Казахстан после публичного обсуждения 27 июня 2001 года была одобрена многоэтапная концепция по совершенствованию системы социальной защиты [2, 3]. В связи с тем, что последний ее этап завершился в 2005 году, требование о разработке нормативно-правовых актов на целостной концептуальной основе не распространялось на дальнейшую правотворческую деятельность государственных органов, в том числе по совершенствованию системы оказания социальных услуг.

В соответствии с Общенациональным планом основных направлений по реализации ежегодных 2005-2007 годов посланий Главы государства на-

роду Казахстана, предусматривалось принятие Закона «О социальных услугах» [4]. В связи с этим был утвержден годовой план законопроектных работ Правительства Республики Казахстан, в соответствии с которым предполагалась разработка Министерством труда и социальной защиты населения Республики Казахстан законопроекта «О социальных услугах» [5].

Однако в 2008 году был принят закон с иным наименованием, а именно Закон «О специальных социальных услугах» [6]. В ходе круглого стола, прошедшего в Сенате Парламента в ноябре 2008 года, руководителем рабочей группы Сената по законопроекту было указано на то, что законопроект «О социальных услугах» направлен на помощь лишь определенным категориям людей, поэтому правильнее было бы озаглавить будущий закон – «О специальных социальных услугах» [7].

Вместе с тем, представители неправительственного сектора ожидали, что законопроект систематизирует действующие виды социальных услуг, а также создаст единый механизм их оказания.

Действительно, во внесенном в Мажилис Парламента проекте Закона Республики Казахстан «О социальных услугах» понятие социальной услуги первоначально определялось как «деятельность субъектов, предоставляющих общие и (или) специальные социальные услуги, по удовлетворению социальных потребностей лица (семьи), находящегося в трудной жизненной ситуации» [8]. Обращает на себя внимание то, что впервые на законодательном уровне была сделана попытка выделить в массе всевозможных социальных услуг общие и специальные услуги.

Однако в Закон «О специальных социальных услугах» в итоге вошла несколько противоречивая по смыслу норма, согласно которой специальные социальные услуги могут включать предоставление услуг общего характера в виде информационных, консультационных, посреднических

услуг (п. 4 ст. 5). Указанное можно лишь объяснить тем, что в самом законопроекте смысл терминов «общие социальные услуги» и «специальные социальные услуги» был практически одинаков, так как оба термина определялись, в конечном счете, через понятие трудной жизненной ситуации (ситуация, объективно нарушающая жизнедеятельность человека, которую он не может преодолеть самостоятельно) [8].

Необходимо отметить, что с принятием вышеуказанного Закона «О специальных социальных услугах» система законодательных актов о социальных услугах подверглась значительной деформации. До его принятия особенностью законодательных актов в рассматриваемой сфере являлся бланкетный характер норм законов, отсылающих к ведомственным нормативным правовым актам. Кроме того, законодательные акты предполагали определенный временной отрезок, в течение которого общественные отношения, связанные с предоставлением социальных услуг, не будут урегулированы вследствие того, что нормы прямого действия еще не приняты.

Новый закон не только сохранил в значительной мере вышеприведенные негативные тенденции, но его принятие привело к ситуации, когда механизм правового регулирования специальных социальных услуг стал в определенной мере дублировать соответствующий механизм, закрепленный в Законе «О социальной защите инвалидов» [9].

Действительно, в пп. 2 ст. 1 Закона «О социальной защите инвалидов» правила, устанавливающие объем социальных услуг и порядок их предоставления проживающим в государственных (негосударственных) медико-социальных учреждениях (организациях) и отделениях социальной помощи на дому, прямо называются не иначе как государственные стандарты социального обслуживания.

Здесь можно было бы ограничиться отдельными примерами многочисленным противоречий в рассматриваемой сфере нормативного регулирования. Однако наиболее характеризующим ее состояние является тот факт, что уполномоченным органом во исполнение Закона «О специальных социальных услугах» соответствующие стандарты оказания специальных социальных услуг были утверждены приказом лишь 6 декабря 2010 года [10]! Этим же приказом признаны утратившими силу, действовавшие с 2005 года, Типовые правила социального обслуживания [11]. Иными словами, указанные Типовые правила действовали параллельно с подзаконными актами, приняты-

ми ранее во исполнение Закона «О специальных социальных услугах» [12]. При этом уполномоченным органом вплоть до 10 февраля 2010 года издавались приказы с поправками в указанные Типовые правила [13].

Необходимо признать, что концепция Закона «О социальной защите инвалидов» основывалась на позиции преодоления недостатков старой системы социальной защиты и необходимости создания инвалидам равных возможностей для полноценной интеграции в общество. Однако и после принятия этого закона система социальной защиты сохранила в своей основе «медицинскую модель», когда услуги направлены на решение индивидуальных проблем (лечение, коррекция, реабилитация, обучение, пособия и институционализация для обеспечения базисных потребностей и жизнедеятельности). Закономерным является то, что в Законе «О социальной защите инвалидов» нет ни одной нормы, закрепляющей право инвалида на личную свободу, способствующие процессу полноценной интеграции инвалидов в общество. В специальном докладе уполномоченного по правам человека отмечалось, что при наличии с 2005 года в нашем государстве, законодательно закрепленной возможности закупать социальные услуги у неправительственных организаций, при разработке законопроекта «О социальной защите инвалидов» не были учтены предложения о реализации программ через систему государственного социального заказа» [14].

Таким образом, в системе законодательства о социальных услугах имеются значительные противоречия, имеющие концептуальный характер, в связи с фактическим сведением понятия «социальные услуги» к понятию «социальное обслуживание», являющегося, по сути, социальным обслуживанием учреждениями медико-социального характера и отделениями социальной помощи на дому узкого круга категорий лиц. Действительно, ведь утратившие силу вышеупомянутые Типовые правила [11] были приняты во исполнение и развитие конкретных норм Закон «О социальной защите инвалидов», в которые требовалось, в первую очередь, внести соответствующие поправки. Необходимо обратить внимание на то, что законодатель в Законе «О социальной защите инвалидов в Республике Казахстан», оперируя термином «социальные услуги» (пп. 2 ст. 1, пп. 4-1 ст. 6, ст. 18, пп. 4 п. 1 ст. 21, п. 2 ст. 24), обошел вниманием понятие «специальные социальные услуги».

В связи с вышеприведенным возникает также вопрос о соотношении предметов регулирования

нового закона, закрепившего правовые и организационные основы предоставления специальных социальных услуг и Закона «О государственном социальном заказе», в котором был ранее закреплён механизм государственного социального заказа [15].

Необходимо обратить внимание на то, что в самом Законе «О государственном социальном заказе» не только отсутствует понятие «социальные услуги», но соответствующий термин даже не упоминается.

Однако анализ подзаконных актов, регламентирующих вопросы государственного социального заказа, показывает, что фактически происходит смешение понятий «социальная услуга» и «специальная социальная услуга». Так, в Стратегическом плане Министерства труда и социальной защиты населения Республики Казахстан на 2010-2014 годы (в Приложении 1 к Постановлению Правительства Республики Казахстан от 14.05.2010 года № 415) описание бюджетной программы 022 «Целевые текущие трансферты областным бюджетам, бюджетам городов Астаны и Алматы на размещение государственного социального заказа в неправительственном секторе» изложено буквально следующим образом: «Размещение госсоцзаказа в негосударственном секторе на оказание соцуслуг» [16]. При этом в качестве цели и задачи указанной программы Правительством утверждены соответственно «обеспечение доступности специальных социальных услуг (п. 4.2) и «совершенствование системы предоставления специальных социальных услуг» (пп. 4.2.1). Указанная бюджетная программа сохранилась и в новом Стратегическом плане Министерства труда и социальной защиты населения Республики Казахстан на 2011-2015 годы [17].

В итоге общим недостатком обеих подсистем в системе законодательства о социальных услугах является игнорирование реальных потребностей в социальной поддержке тех или иных социальных групп и, в конечном счете, отсутствие правового механизма, оперативного реагирующего на различные формы социальной дезадаптации (депривации) в динамично развивающемся обществе.

Так, например, в прошлом году в г. Алматы состоялось заседание на тему «Механизмы взаимодействия в формировании системы профилактики раннего материнства и оказания помощи несовершеннолетним матерям», организованное Комитетом по охране прав детей Министерства образования и науки Республики Казахстан с уча-

стием ряда неправительственных организаций [18]. В ходе заседания были обсуждены актуальные вопросы защиты репродуктивных прав девочек-подростков, предупреждения раннего материнства и было отмечено, что данная категория детей не закреплена на законодательном уровне, как отдельная социальная группа, имеющая право на признание их потребностей на защиту со стороны государства. Участниками указывалось на то, что положение девочек-подростков, в случае ранней беременности и несовершеннолетнего материнства, должно быть признано как трудная жизненная ситуация.

Однако действующий механизм предоставления социальных услуг предусматривает, что лицо может быть признано находящимся в трудной жизненной ситуации лишь по основаниям, предусмотренным Законом «О специальных социальных услугах» (ст. 6). Характерно, что в указанном законе закреплён закрытый перечень оснований. Следовательно, невозможность отнесения положения той или иной социальной категории к трудной жизненной ситуации, которая возникает или может потенциально возникнуть в казахстанском обществе, не позволяет применить законодательный механизм предоставления специальных социальных услуг, например, в вышеупомянутых случаях раннего материнства. С другой стороны, данный закон фактически исключает возможность разрешения подобных ситуаций силами неправительственных организаций в рамках государственного социального заказа.

Вообще, в системе законодательства о социальных услугах возникла парадоксальная ситуация в связи с отсутствием законодательного ответа на вопрос о том, что же такое социальная услуга. В настоящее время в законодательстве Республики Казахстан используется как термин «социальная услуга», так и термин «специальные социальные услуги».

Указанная критическая ситуация в законодательстве о социальных услугах оказывает крайне негативное влияние на развитие всего национального законодательства. Так, например, в принятом 4 мая 2010 года Законе «О защите прав потребителей» законодатель при определении источников потребительских прав отсылает к специальному закону, закрепляющему права потребителей именно социальных услуг (п. 2 ст. 2) [19].

В ряде случаев в рамках одного нормативного правового акта одновременно используется, как понятие специальных социальных услуг, так и термин «социальные услуги». Так, например,

в Указе Президента Республики Казахстан от 1 февраля 2010 года № 922 «О стратегическом плане развития Республики Казахстан до 2020 года», наряду с понятием «специальные социальные услуги», использован термин «социальные услуги» при определении ключевых направлений развития услуг для граждан [20].

Анализ вышеприведенных положений позволяет сделать вывод о том, что действующая система законодательства в сфере социальных услуг отличается крайней фрагментарностью и разрозненностью нормативных правовых актов. По результатам проведенного анализа, в рассматриваемой сфере, выявлены декларативность и неконкретность правовых норм, наличие пробелов,

коллизий и дублирующих норм, а также наличие множества отсылочных и бланкетных норм с недостаточной степенью их реализации в законодательстве. Для устранения указанных недостатков возникает необходимость осуществления комплекса мероприятий, направленных на систематизацию законодательства о социальных услугах. Указанные мероприятия будут способствовать преодолению хаотичности законодательства, его упорядочению и созданию возможности для обеспечения его стабильности. Целостная, внутренне согласованная, стабильная система законодательства о социальных услугах может служить своеобразным индикатором подлинного социального государства.

Использованная литература

1. Постановление Конституционного Совета Республики Казахстан от 21 декабря 2001 года № 18 «Об официальном толковании пункта 1 статьи 1 Конституции Республики Казахстан» // «Юридическая газета» от 9 января 2002 года № 1.
2. Постановление Правительства Республики Казахстан от 9 апреля 2001 года № 481 «Об опубликовании проекта Концепции социальной защиты населения Республики Казахстан» // База данных «Закон». – Версия 6.1.6.0 (по состоянию 1 марта 2011 года).
3. Постановление Правительства Республики Казахстан от 27 июня 2001 года №886 «Об одобрении Концепции социальной защиты населения Республики Казахстан» // «Юридическая газета» от 22.08.2001 г., № 38 (406).
4. Указ Президента Республики Казахстан от 6 апреля 2007 года № 310 «О дальнейших мерах по реализации Стратегии развития Казахстана до 2030 года» // «Казахстанская правда» от 12 апреля 2007 года № 54 (25299).
5. Постановление Правительства Республики Казахстан от 2 февраля 2008 года №88 «О Плане законопроектных работ Правительства Республики Казахстан на 2008 год» // САПП Республики Казахстан. - 2008, № 4, ст. 46.
6. Закон Республики Казахстан от 29 декабря 2008 года № 114-IV «О специальных социальных услугах» // Ведомости Парламента РК. – 2008, № 24 (2528), ст. 127.
7. Турежанова М. Стандарт для госуслуги // «Казахстанская правда» - 2008, 22 ноября.
8. Постановление Правительства Республики Казахстан от 30 июня 2008 г. № 656 «О проекте Закона Республики Казахстан «О социальных услугах» // База данных «Закон». – Версия 6.1.6.0 (по состоянию 1 марта 2011 года).
9. Закон Республики Казахстан от 13 апреля 2005 года №39 «О социальной защите инвалидов в Республике Казахстан» // Ведомости Парламента Республики Казахстан. - 2005, № 7-8, ст. 18.
10. Приказ Министра труда и социальной защиты населения Республики Казахстан от 6 декабря 2010 года № 394-е «Об утверждении стандартов оказания специальных социальных услуг в области социальной защиты населения» // «Казахстанская правда» от 19.03.2011 г., № 100-101 (26521-26522), № 105-106 (26526-26527).
11. Приказ и.о. Министра труда и социальной защиты населения Республики Казахстан от 1 декабря 2005 года № 306-п «Об утверждении Типовых правил социального обслуживания» // Бюллетень нормативных правовых актов центральных исполнительных и иных государственных органов Республики Казахстан, январь 2006 г. № 1 ст. 199.
12. Постановление Правительства Республики Казахстан от 14 марта 2009 года № 330 «Об утверждении перечня гарантированного объема специальных социальных услуг» // База данных «Закон». – Версия 6.1.6.0 (по состоянию 1 марта 2011 года); Постановление Правительства Республики Казахстан от 16 марта 2009 года № 336 «Об утверждении Правил лицензирования и квалификационных

требований, предъявляемых к деятельности по предоставлению специальных социальных услуг» // База данных «Закон». – Версия 6.1.6.0 (по состоянию 1 марта 2011 года); Постановление Правительства Республики Казахстан от 14 марта 2009 года №323 «О внесении изменения и дополнений в постановления Правительства Республики Казахстан от 29 октября 2004 года № 1132 и 27 декабря 2007 года № 1301 // База данных «Закон». – Версия 6.1.6.0 (по состоянию 1 марта 2011 года); Приказ Министра труда и социальной защиты населения Республики Казахстан от 6 декабря 2010 года №394-г «Об утверждении стандартов оказания специальных социальных услуг в области социальной защиты населения» // База данных «Закон». – Версия 6.1.6.0 (по состоянию 1 марта 2011 года); Приказ Министра труда и социальной защиты населения Республики Казахстан от 26 января 2009 года №25-п «Об утверждении квалификационных требований к социальным работникам в сфере социальной защиты населения и правил их аттестации» // База данных «Закон». – Версия 6.1.6.0 (по состоянию 1 марта 2011 года).

13. Приказ Министра труда и социальной защиты Республики Казахстан от 1 февраля 2010 года № 24-п «О внесении дополнений и изменения в приказ и.о. Министра труда и социальной защиты населения Республики Казахстан от 1 декабря 2005 года № 306-п «Об утверждении Типовых правил социального обслуживания» // База данных «Закон». – Версия 6.1.6.0 (по состоянию 1 марта 2011 года).

14. Специальный доклад Уполномоченного по правам человека «Права и возможности инвалидов в Республике Казахстан» // http://www.ombudsman.kz/publish/docs/doklad_spec/detail.php?ID=107.

15. Закон Республики Казахстан от 12 апреля 2005 года № 36 «О государственном социальном заказе» // «Казахстанская правда» от 16 апреля 2005 года № 89-90.

16. Постановление Правительства Республики Казахстан от 31 декабря 2009 года №2342 «Об утверждении Стратегического плана Министерства труда и социальной защиты населения Республики Казахстан на 2010-2014 годы» // «Казахстанская правда» от 17.04.2010 г., № 94-96 (26155-26157).

17. Постановление Правительства Республики Казахстан от 31 декабря 2010 года №1507 «Об утверждении Стратегического плана Министерства труда и социальной защиты населения Республики Казахстан на 2011-2015 годы» // «Казахстанская правда» от 29.01.2011 г., № 33-34 (26454-26455).

18. <http://www.bala-almaty.kz/news/382.html?lang=ru>

19. Закон Республики Казахстан от 4 мая 2010 года № 274-IV «О защите прав потребителей» // «Казахстанская правда» от 18.05.2010 г., № 123 (26184).

20. Указ Президента Республики Казахстан от 1 февраля 2010 года №922 «О Стратегическом плане развития Республики Казахстан до 2020 года» // «Казахстанская правда» от 02.02.2010 г., № 22 (26083); от 12.02.2010 г., № 31-33 (26092-26094).

Бұл мақалада әлеуметтік қызмет туралы заңнаманы жағдайы мен негізгі тенденциялары қарастырылған. Автор заңнаманы желілдіруге бағытталған іс-шаралар өткізу қажеттілігі жайлы қорытынды жасады.

Данная статья раскрывает состояние и основные тенденции законодательства о социальных услугах. Автор приходит к выводу о необходимости проведения мероприятий, направленных на систематизацию законодательства.

This article reveals the status and main trends of the legislation on social services. The author concludes that there is need for measures to systematize the law.

М.А. АЛЕНОВ,

*главный научный сотрудник отдела земельного, экологического, природоресурсного
и аграрного права Института законодательства РК,
профессор кафедры гражданского процесса и трудового права
Евразийского национального университета им. Л.Н. Гумилева,
доктор юридических наук*

ТЕРМИНОЛОГИЧЕСКИЕ ВОПРОСЫ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ПРАВЕ

Терминологические вопросы в любой отрасли права возникают, становятся предметом профессиональных дискуссий и разрешаются с момента их возникновения в конкретной отрасли [1], а специалисты возвращаются к этим вопросам снова и снова в зависимости от характера и степени актуальности возникающих проблем теоретического и практического свойства. Этот процесс является объективным по своей сути; нормы и институты конкретной отрасли проходят периоды своего становления, развития и совершенствования, а впоследствии они могут быть исключены из нормативных документов и выйти из юридического обихода [2].

Для того чтобы обосновать оправданность и необходимость обращения к этим вопросам, следует отметить, на что может повлиять решение актуальных терминологических вопросов в отраслевом и межотраслевом правовом поле.

Первое. Необходимо, чтобы любая отрасль современного права характеризовалась своими системными признаками, которые позволяли бы рассматривать ее как целостное правовое образование. Системный вид отрасли означает, что понятийный блок, принципы, нормы, регулирующие механизм действия отраслевых положений [3], – все эти и иные элементы в кодифицированном или ином акте выглядят как единый комплекс. В рамках этого комплекса институты отрасли становятся «распознаваемыми» в ряду положений иных отраслей, а ее терминологический аппарат позволяет выделить «общие» в межотраслевом пространстве понятийные единицы [4].

Второе. Несмотря на различные мнения, часто озвучиваемые в научной среде относительно границ отраслей права, все же необходимо придерживаться этих границ (*по крайней мере в обозримой перспективе*), что не означает их незыблемость и невозможность взаимного интегрирования норм и институтов современных отраслей в смежные сферы нормативного регулирования. Появление новых отраслей (в том числе самостоятельных процессу-

альных сегментов) [5], их «отпочковывание» от базовых отраслей наблюдалось и ранее, но за последние двадцать лет в отечественном праве происходили *разнонаправленные процессы*, когда законы трансформировались в кодексы [6], а кодифицированные нормативные правовые акты по своей иерархии смещались на уровень законов [7]. В названных разнонаправленных процессах не всегда выдерживались требования системности предпринимаемых усилий, хотя и в том, и в другом случае законодатель преследовал цель оптимальной (наиболее целесообразной) систематизации законодательства. Если системность есть один из признаков, характеризующих законодательство в целом и его отраслевые сегменты, то систематизация *законодательства в правовой литературе представляется как процесс сведения к единству нормативных правовых актов путем внешней или внутренней обработки их содержания* [8, с. 558]. Внутренняя обработка предполагает наиболее эффективное структурирование закона, инсталлирование и последующее совершенствование таких юридических схем и конструкций, позволяющих четко обозначить определенное место и правовое значение использованных законодателем смысловых категорий.

Действующий Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан имеет ряд положительных признаков, которые позволяют его отнести к числу кодифицированных нормативных правовых актов, отличающихся *удобством в применении* [9]. Он компактен по своей структуре, что немаловажно для тех, кто только постигает азы отрасли в стенах вуза; в нем законодателем сведено к минимуму количество норм, которые по степени их востребованности (как когда-то некоторые нормы ГПК КазССР) можно было бы отнести к числу т.н. «мертвых статей» [10].

В то же время, в течение многих лет (начиная с момента принятия), несмотря на многочисленные изменения и дополнения, из одной редакции Кодекса в другую продолжают «перекочевывать» нормы, на содержании которых можно проиллюстрировать пробле-

мы терминологического и иного свойства. Опыт применения положений действующего ГПК РК показывает, что наличие кодифицированного нормативного правового акта не означает завершенности и должной системности его содержания. Огрехов и явных текстовых ошибок в Кодексе достаточно, но для наглядности можно привести некоторые примеры.

1. В отдельных структурных элементах Кодекса не соблюдены правила процессуальной хронологии, например, в главе 14 «Предъявление иска». Здесь сначала размещены нормы о принятии иска к производству, а после – нормы, на основании которых поданный иск оставляется без движения, хотя, если следовать процессуальной логике, должно быть наоборот.

2. Статьями 336, 337 ГПК РК для оставления апелляционной жалобы (протеста) без движения и для последующего их возвращения подавшим их лицам предусмотрено вынесение постановлений судом первой инстанции. На вопрос, почему именно *постановление*, а не *определение*, вразумительного ответа нет, поскольку согласно ст. 251 Кодекса, акт суда, если дело не разрешается по существу, должен выноситься в форме *определения*. Здесь также сложно объяснить, почему законодатель отказался от простого «минимального набора» процессуальных актов суда первой инстанции (решение и определение), который успешно использовался судами с 1963 года? Этот «набор» (для суда первой инстанции) можно было дополнить только *судебным приказом* и таким образом законодательно обозначить рациональный «закрытый перечень».

3. Согласно ч. 2 ст. 139 ГПК РК, сторонами в приказном производстве выступают *зыскатель* и *должник*. Нормативные наименования участников данного вида производства можно привести в качестве положительного примера, когда допустимо и оправдано не только межотраслевое, но и внутриотраслевое «понятийное заимствование» [11]. В то же время, недопустимо то, что лицо, нормативно обозначенное *должником* в ст. 139, становится *ответчиком* в ст. 140 Кодекса. Эта терминологическая ошибка, которая вносит путаницу в судебные акты и в учебную литературу в ГПК сохраняется уже 12 лет.

4. На одной международной научно-практической конференции (2009 г.) [12] была затронута проблема правильности перевода текстов судебных актов на английский язык по делам, по которым в суде в качестве сторон выступают иностранные лица. На примере английского процессуального термина «*abandon an action*» – «отказ от иска» было проиллюстрировано, что между понятиями «*отказ в иске*» и «*отказ от иска*» переводчики ставят равенства,

что недопустимо, так как это – совершенно разные по своей направленности процессуальные действия, влекущие за собой разные правовые последствия. При детальном ознакомлении с текстом ГПК РК на казахском языке можно убедиться в том, что подобное можно наблюдать не только в переводах судебных актов. В Кодексе на казахском языке можно найти множество примеров, где для обозначения «*отказа в чем-то*» и «*отказа от чего-то*» используются одни и те же процессуальные конструкции.

Приведенные негативные примеры, которых на самом деле можно привести намного больше, свидетельствуют о недостаточном качестве действующего отраслевого законодательства. Наблюдающееся в гражданско-процессуальной отрасли положение стало возможным даже в той ситуации, когда до разработки проекта действующего Кодекса уже действовал кодифицированный нормативный правовой акт, который был испытан временем, имел достаточно стройную систему и немало регулятивных достоинств. *Кодификация, как деятельность право творческих органов, направлена на создание нового систематизированного акта, что достигается путем глубокой и всесторонней переработки действующего законодательства. В процессе кодификации происходит отказ от устаревшего нормативного материала, внутренне увязываются и рубрицируются части нормативных правовых актов, формируется структура нового кодифицированного акта со своим специфическим содержанием* [13, с. 254]. На примере негативных признаков действующего процессуального законодательства мы можем причину имеющегося его качества несоответствием действий законодателя приведенной классической дефиниции.

Выводы по затронутым в данной статье вопросам вкратце можно сформулировать следующим образом:

- терминологические и иные ошибки, сохраняющиеся ГПК РК в течение многих лет, должны быть устранены, в противном случае это негативно скажется на общей оценке отраслевого Кодекса и на его ресурсе, как регулятивного инструмента;
- опыт реформирования гражданско-процессуальной отрасли должен быть учтен при работе по систематизации иных отраслей отечественного законодательства;
- разработчики законопроектов (особенно кодифицированного уровня) должны проявлять осторожность в вопросах отраслевой и межотраслевой терминологии; не следует безосновательно отказываться от испытанных временем и емких по смыслу терминов и идти по пути создания новых, не всегда дающих должный эффект;

• особое внимание следует обратить на обеспечение идентичности текстов законов и иных нормативных актов на казахском и русском языках; в настоящее время положение дел в этой сфере не способствует единообразному применению судами положений действующих законов.

Использованная литература

1. Сказанное можно проиллюстрировать на примере таких, сравнительно новых правовых образований, как административный процесс, налоговый процесс, земельный процесс, экологический процесс и т.д.
2. В качестве примеров можно привести такие термины, как «член суда», «заместитель председателя суда», «народный заседатель», «народный судья», «общественный обвинитель (защитник)», «товарищеский суд» и др.
3. Под нормами, регулирующими механизм действия отраслевых положений, здесь понимаются нематериальные (процессуальные) нормы отрасли.
4. Начало этому процессу было положено в 90-е годы; так в уголовно-процессуальном законодательстве был применен понятийное словосочетание «стороны уголовного процесса»: (*Уголовное судопроизводство осуществляется на основе принципа состязательности и равноправия сторон обвинения и защиты. – Ч.1 ст. 23 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан*).
5. В качестве примера может служить разработка Административно-процессуального кодекса.
6. На базе трех нормативных правовых актов был разработан Экологический кодекс РК. С его принятием утратили силу законы РК «Об охране окружающей среды», «Об экологической экспертизе», «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» // *Казахстанская правда*, 2007. – 23 января.
7. В 1997 году вместо ранее действовавшего Жилищного кодекса был принят и введен в действие Закон Республики Казахстан о жилищных отношениях. См.: Закон Республики Казахстан от 16 апреля 1997 года №94/1.
8. Большой юридический словарь / Под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ИНФРА-М, 2004. – С. 558.
9. Действующий Кодекс позволяет в достаточно широком диапазоне использовать процессуальные проложения несудебных отраслей права. Так, согласно ст.76 ГПК РК, допускается обеспечение доказательств нотариусами и должностными лицами консульских учреждений.
10. К числу таковых в советское время относили ст.ст. 230-232 ГПК КазССР, регулировавшие порядок разрешения гражданских дел по жалобам граждан на неправильности в списках избирателей.
11. Термины «взыскатель» и «должник» законодателем использованы для именования сторон исполнительного производства.
12. M. Alenov. Administering (Inspection) of Business Entities: Legal Issues and Ways of Problem Solving. – The Seventh International Atyrau Legal Conference “Current issues and analyses of practical application of laws to the oil and gas industry in the Republic of Kazakhstan”. – Atyrau, Republic of Kazakhstan 3 April, 2009. P. 223-227.
13. Большой юридический словарь / Под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ИНФРА-М, 2004. – С. 254.

Өз мақаласында автор қазіргі кездегі азаматтық іс жүргізу саласындағы қалыптасқан мәселелерге сипаттама береді. Мақалада құқықтық терминдерді қолдану сұрақтарына және бүгінгі күні шешімін таппаған мәселелерді шешу жолдарына көңіл бөлінген.

В статье автор дает описание современных проблем гражданского процессуального права. Он исследует вопросы использования юридических терминов в отраслевом праве и предлагает пути разрешения существующих проблем.

The author made the description of the problems of the modern civil procedural law. He researches the issues of using procedural terms and offers the ways of their solving.

Н.Н. ТУРЕЦКИЙ,

депутат Мажилиса Парламента Республики Казахстан,
доктор юридических наук

ЭКСПЕРТИЗА ЗАКОНОПРОЕКТОВ

Проведение экспертизы законопроектов Республики Казахстан урегулировано Законом Республики Казахстан от 24 марта 1998 года «О нормативных правовых актах», где в статье 22 определены задачи научной экспертизы проектов нормативно-правовых актов. По проектам нормативных правовых актов может проводиться научная экспертиза (антикоррупционная, правовая, лингвистическая, экологическая, финансовая и другая) в зависимости от правоотношений, регулируемых данными актами.

По проектам нормативных правовых актов, вносимых на рассмотрение Парламента Республики Казахстан, проведение научной экспертизы в зависимости от регулируемых ими правоотношений, а также научной антикоррупционной экспертизы обязательно, которой в обязательном порядке также подлежат следующие проекты нормативных правовых актов:

1) нормативные правовые постановления Правительства Республики Казахстан;

2) нормативные правовые приказы министров Республики Казахстан и иных руководителей центральных государственных органов, нормативные правовые постановления центральных государственных органов и нормативные постановления Центральной избирательной комиссии Республики Казахстан;

3) нормативные правовые решения маслихатов, нормативные правовые постановления акиматов, нормативные правовые решения акимов.

По проектам нормативных правовых указов Президента Республики Казахстан, нормативных постановлений Конституционного Совета и Верховного Суда Республики Казахстан научная антикоррупционная экспертиза не проводится.

Проекты законодательных и иных нормативных правовых актов, последствия от принятия которых создают угрозу экологической, в том числе радиационной, безопасности, охране окружающей среды, подлежат обязательной экологической экспертизе.

В данном законе определено, что экспертиза проводится для:

1) оценки качества, обоснованности, своевременности, правомерности проекта, соблюдения в проекте закрепленных Конституцией Республики Казахстан прав человека и гражданина;

2) определения возможной эффективности нормативного правового акта;

3) выявления возможных отрицательных последствий принятия проекта в качестве нормативного правового акта¹.

В соответствии с вышеуказанным законом, было принято постановление Правительства РК от 30 мая 2002 года № 598 «О мерах по совершенствованию нормотворческой деятельности», в котором определены задачи экспертизы, порядок и сроки, условия проведения и финансирования научной экспертизы. В них конкретно прописаны 10 основных задач экспертизы, 14 задач по научно криминологической, 5 задач по антикоррупционной и 10 по научной правовой экспертизе².

Названным постановлением были утверждены Правила проведения научной экспертизы, где установлено, что по законопроектам должна проводиться соответствующая научная экспертиза (правовая, экономическая, экологическая, финансовая, криминологическая, антикоррупционная и другие) в зависимости от правоотношений, регулируемых законопроектом³.

¹ Закон Республики Казахстан «О нормативных правовых актах» от 24 марта 1998 года № 213-І с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.04.2011г.

² Постановление Правительства РК от 30 мая 2002 года № 598 «О мерах по совершенствованию нормотворческой деятельности» от 30 мая 2002 года № 598.

³ В России в 2009 году были введены правила проведения экспертизы нормативных правовых актов. Так, постановлением Правительства Российской Федерации от 5 марта 2009 года № 195 утверждены правила проведения экспертизы проектов нормативных правовых актов и иных документов в целях выявления в них положений, способствующих созданию условий для проявления коррупции.

Указом Президента Республики Беларусь 2007 года было утверждено положение об экспертизе Законов Республики Беларусь и выработаны методические рекомендации по проведению экспертизы проектов законов Республики Беларусь.

Правительство Республики Казахстан также приняло Распоряжение «О дальнейших мерах по совершенствованию законотворческой деятельности» от 2 февраля 2009 года за № 15-р, где подчеркивается, что Министерству юстиции Республики Казахстан необходимо усилить контроль за обеспечением качества законотворческой деятельности путем проведения работы по повышению качества научной и антикоррупционных экспертиз законопроектов, конструктивному обсуждению законопроектов в Парламенте Республики Казахстан, в том числе с привлечением экспертов, осуществляющих проведение научной правовой, антикоррупционной и иных экспертиз по законопроектам и др.⁴

Порядок подготовки, оформления, согласования, голосования по законопроектам содержится и в Регламенте Правительства Республики Казахстан, который утвержден Постановлением Правительства Республики Казахстан от 10 декабря 2002 года № 1300⁵, где определено, что порядок подготовки, оформления, согласования, голосования по законопроектам, а также рассмотрения разногласий по ним аналогичен порядку, установленному для внесения проектов постановлений Правительства, с особенностями, предусмотренными Законом Республики Казахстан «О нормативных правовых актах», регламентами Мажилиса и Сената Парламента Республики Казахстан.

Согласно Регламенту Правительства, разработчик законопроекта обеспечивает проведение соответствующей научной экспертизы (в том числе, обязательной научной антикоррупционной и в случае необходимости - научной криминологической экспертизы) проекта, заключение по результатам которой носит рекомендательный характер (за исключением заключения государственной экологической экспертизы, обязательного для исполнения всеми юридическими и физическими лицами).

Указанные заключения в обязательном порядке вносятся разработчиком в Канцелярию на государственном и русском языках вместе с другими материалами к законопроекту. При отрицательном заключении научной экспертизы (за исключением государственной экологической экспертизы, замечания по результатам которой

обязательно должны быть устранены в законопроекте) государственный орган-разработчик законопроекта самостоятельно принимает решение о доработке законопроекта в соответствии с предложениями экспертного заключения, а также проведении повторной или дополнительной экспертизы.

В случае непринятия рекомендаций, содержащихся в экспертном заключении по законопроекту, разработчик должен привести в справочном листе к законопроекту аргументированное обоснование причин непринятия.

Если проекты законов, затрагивают интересы субъектов частного предпринимательства, то они направляются в аккредитованные объединения субъектов частного предпринимательства, отраслевые интересы которых законопроект непосредственно затрагивает для получения экспертных заключений, которые носят рекомендательный характер и являются обязательными приложениями к законопроектам до их принятия⁶.

В целях улучшения работы при проведении научных экспертиз были приняты поправки (постановление Правительства от 4 июня 2009 г. № 822 «О внесении изменений и дополнений в некоторые решения Правительства Республики Казахстан»), направленные на оптимизацию процедуры проведения научных экспертиз законопроектов, в частности, уточнены задачи, стадии проведения научных экспертиз, сокращены сроки ее проведения с 30 до 15 календарных дней. Данным постановлением были внесены изменения и дополнения в Правила проведения научной экспертизы, утвержденных Постановлением Правительства Республики Казахстан от 30 мая 2002 года № 598 «О мерах по совершенствованию нормотворческой деятельности», в Постановление Правительства Республики Казахстан от 10 декабря 2002 года № 1300 «О Регламенте Правительства Республики Казахстан», в Постановление Правительства Республики Казахстан от 21 августа 2003 года № 840 «Об утверждении Правил организации законопроектной работы в уполномоченных органах Республики Казахстан».

Кроме названных постановлений Правительства РК регулирующих проведение экспертизы законопроектов до поступления в Мажилис Парламента, утверждено также постановлением Бюро

⁴ Распоряжение Премьер-Министра Республики Казахстан «О дальнейших мерах по совершенствованию законотворческой деятельности» № 15-р от 02.02.09г.

⁵ См. Постановление Правительства Республики Казахстан от 10 декабря 2002 года № 1300 «О Регламенте Правительства Республики Казахстан» с изменениями и дополнениями по состоянию на 12.11.2010 г.

⁶ Постановление Правительства Республики Казахстан от 10 декабря 2002 года № 1300 «О Регламенте Правительства Республики Казахстан» с изменениями и дополнениями по состоянию на 12.11.2010 г.

Мажилиса Парламента Республики Казахстан от 27 января 2003 года № 1741-ІІ БМ «Положение о порядке проведения научной экспертизы проектов законодательных актов», где закреплено, что проекты законодательных актов, инициируемые Правительством Республики Казахстан и предусматривающие в соответствии с Законом Республики Казахстан «О нормативных правовых актах» обязательное проведение научной экспертизы, могут быть внесены в Мажилис Парламента лишь при наличии соответствующего экспертного заключения. При отсутствии указанного заключения Аппарат Мажилиса Парламента возвращает проект законодательного акта его инициатору без регистрации в соответствии с Регламентом Мажилиса Парламента Республики Казахстан⁷.

Научная экспертиза в соответствии с названным Положением может проводиться по проектам законодательных актов, инициируемых депутатом (депутатами) Парламента или Правительством Республики Казахстан.

По проектам конституционных законов и кодексов, а также законодательных актов по внесению изменений и дополнений в них проведение научной экспертизы обязательно.

Кроме того, вопросы проведения научной экспертизы регулируются также отдельными законодательными актами.

1. Так, в Законе Республики Казахстан «Об Ассамблее народа Казахстана» одним из направлений деятельности Ассамблеи является участие в общественно-политической экспертизе законопроектов по вопросам государственной национальной политики.

2. Закон Республики Казахстан «О международных договорах Республики Казахстан» также регламентирует порядок проведения научной экспертизы международных договоров, участницей которых намеревается стать Республика Казахстан, а также проектов международных договоров.

Обязательная научная экспертиза проводится по подлежащим ратификации:

- проектам международных договоров – до их подписания,
- международным договорам, участницей которых намеревается стать Республика Казахстан, – до принятия решения об их ратификации или присоединении к ним путем ратификации.

3. Участвует в экспертизе законопроектов в пределах своей компетенции также Обществен-

ная палата при Мажилисе Парламента РК, основными задачами которой являются:

- экспертиза проектов законов;
- выработка рекомендаций и предложений по разрабатываемым и рассматриваемым проектам законов;
- прогнозирование возможных последствий принятия и реализации законов.
- рассмотрение и оценка поступающих в Мажилис Парламента предложений по совершенствованию действующего законодательства в сфере его компетенции.

4. В экспертизе законопроектов могут принимать также участие представители различных неправительственных организаций, международные независимые эксперты. Следует отметить активное участие НЭПК «СОЮЗ «Атамекен», который проявляет свою позицию по различным вопросам деятельности бизнеса, вопросов налогообложения и др.

5. Необходимо отметить роль Института Парламентаризма при НДП «Нур Отан» (учрежден 29 октября 2007 года), деятельность которого тесно соприкасается с законотворческим процессом.

Для более эффективного использования достижений современной науки в отечественной правотворческой деятельности представляется полезным изучить соответствующий опыт зарубежных государств, где такая практика давно вошла в политическую культуру и дает очень хорошие результаты.

В странах Европы общество может влиять на содержание законопроектов через депутатов нижних палат Парламента на начальной стадии подготовки законопроектов в профильном или иначе называемом ответственным комитетом (responsible committee). В западной литературе чаще используется понятие оценки законопроектов, нежели их научно-правовая экспертиза, как это принято в Казахстане. Тем не менее, между этими понятиями можно поставить знак равенства. Как правило, в проведении оценки законопроекта до и после его принятия участвуют специальные службы Парламента и Правительства, эксперты, ученые, политические партии и граждане.

Так, например, Европейский парламент, Совет и Комиссия подписали соглашение 22 декабря 1998 года об основных директивах, касающихся качества разработки законодательства на терри-

⁷ Положение о порядке проведения научной экспертизы проектов законодательных актов, утвержденным Постановлением Бюро Мажилиса Парламента Республики Казахстан от 27 января 2003 года № 1741-ІІ БМ.

тории Европейского Союза (соглашение было составлено после принятия Бирменгемской декларации 1992 года и ряда других документов⁸). В результате, в различных институтах Европейского Союза проводится работа по совершенствованию навыков и знаний сотрудников специальных структур по написанию законопроектов: через обучение, разработку единых требований. Например, в рамках одного из обучающих семинаров был представлен опыт Словении, где в Парламенте функционирует Законодательная и правовая служба (Legislative and Legal Service), задача которой заключается в разработке заключений, комментариев о том или ином законопроекте: о его соответствии Конституции, другим законам, правовой системе в целом; о совместимости того или иного проекта нормам международного права, в том числе нормам Европейского права, в оценке причин для принятия проекта закона.

Опыт Швейцарии интересен тем, что он содержит несколько механизмов по проведению оценки законопроектов. Во-первых, в 1999 году необходимость в оценке законопроектов была закреплена в Конституции страны (ст. 170). Во-вторых, с 1996 года в стране действует Швейцарское общество по оценке законодательства, основанное представителями научного сообщества. С 1982 года функционирует Швейцарское общество законодательства - неправительственная организация, членами которой могут быть физические и юридические лица⁹. В 1990 году в парламенте был создан специальный орган для оценки - Служба при Комитете по контролю (осуществляет надзор за коммерческой деятельности администрации)¹⁰, а также орган финансового аудита¹¹. В дополнение к организационным мерам по оценке, Правительство обязуется предоставлять к каждому законопроекту доклад с прогнозированием того, каким образом будет действовать проект. Также применяется механизм «экспериментальных законов», которые принимаются на определенный период времени, чтобы выявить проблемы и необходимо ли регулирование тех или иных правоотношений данным законом¹².

Остановимся подробно на антикоррупционной экспертизе проектов нормативных правовых актов, одной из задач которой является выявление норм, способствующих совершению коррупционных правонарушений¹³. Особо следует отметить «Антикоррупционный форум» НДП «Нур Отан» (6 ноября 2008 года), где Глава государства указал, что «...должна быть обязательной антикоррупционная экспертиза всех законов и подзаконных актов. Статус этой экспертизы необходимо закрепить законодательно»¹⁴. Антикоррупционные экспертизы вошли в экспертную практику не так давно, но быстро показали свою необходимость и вскоре обогнали численность других экспертиз. Коллектив КазГЮУ провел за 2007-2010 гг. 2551 антикоррупционную экспертизу¹⁵.

Критериями проведения научной антикоррупционной экспертизы проектов подзаконных нормативных правовых актов являются:

- 1) наличие норм, касающихся контрольно-надзорных полномочий государственного органа и/или должностного лица;
- 2) наличие норм, касающихся разрешительных процедур;
- 3) наличие норм, предусматривающих введение обязанностей для физических и юридических лиц или изменение существующих обязанностей;
- 4) наличие норм, предусматривающих полномочия государственного органа и/или должностного лица по наложению санкций, привлечению к ответственности, их передаче, а также разграничение полномочий между уровнями государственного управления».

Научная антикоррупционная экспертиза проводится на следующих стадиях разработки проекта подзаконного нормативного правового акта:

- до согласования с заинтересованными государственными органами;
- до внесения в Правительство Республики Казахстан после согласования с государственными органами.

Научная экспертиза проектов нормативных правовых актов и концепций законопроектов проводится научными учреждениями и высшими учебными

⁸ http://ec.europa.eu/dgs/legal_service/legal_reviser_en.htm.

⁹ www.ncpi.gov.by/ncla/shveic.html.

¹⁰ http://www.duma.gov.ru/index.jsp?t=pravupr/ocenka_zak/14.html.

¹¹ http://politanaliz.ru/files/Evaluation_of_legislation3.ppt#270,11,Slide 11.

¹² Сания Лер. // Опыт экспертизы законопроектов в Северной Америке и Европе. Сборник материалов «круглых столов» по проблемам повышения эффективности научно-правовой экспертизы законопроектов. - Астана, 2010. - С. 52.

¹³ См. Методические рекомендации по проведению антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов (проектов), одобренные на 2 заседании Межведомственной комиссии по вопросам совершенствования действующего законодательства в части противодействия коррупции 17 сентября 2007 года

¹⁴ Выступление Президента Н.А.Назарбаева на Антикоррупционном форуме НДП «Нур Отан». 06.11.08г.

¹⁵ См. Текущий архив Казахстанского гуманитарно-юридического университета за 2007-2010 гг.

заведениями соответствующего профиля, экспертами, привлекаемыми из числа ученых и специалистов, в зависимости от содержания рассматриваемых проектов и концепций законопроектов.

На наш взгляд, антикоррупционная экспертиза является важнейшим элементом национальной программы борьбы с коррупцией. Исключение норм, создающих условия для коррупции – цель антикоррупционной экспертизы разрабатываемых нормативных правовых актов.

Глава Центра ОБСЕ в г. Астане А. Кельчевский отмечал, что проведение правовой экспертизы на антикоррупционность нормативных правовых актов является достаточно новым направлением для казахстанского права. Несмотря на наличие некоторых разработок, следует признать, что еще не разработаны оптимальные методики, которые позволяли бы проводить действенную экспертизу как принятых законов, так и законопроектов, находящихся в работе. Конвенция ООН против коррупции налагает на государство – участника конвенции обязанность «периодически проводить оценку соответствующих правовых документов и административных мер с целью определения их адекватности с точки зрения предупреждения коррупции и борьбы с ней» (статья 5). В этой связи применение превентивных антикоррупционных мер, направленных на выявление и устранение правовых предпосылок коррупции, может быть определено как одно из приоритетных работ в Республике Казахстан. Антикоррупционная экспертиза должна пронизывать все стадии законотворческого процесса¹⁶.

Принимая во внимание, что в Казахстане разрабатывается большое количество нормативных правовых актов различного уровня, а для реализации законопроекта потребуются значительные бюджетные средства, на Республиканской бюджетной комиссии принято решение о поэтапном финансировании внедрения антикоррупционной экспертизы: одобрено выделение средств с 2010 года на проведение антикоррупционной экспертизы проектов постановлений Правительства Республики Казахстан, а с 2011 года на проекты постановлений Центральной избирательной комиссии Республики Казахстан, актов центральных и местных государственных органов, размеры которых будут

уточняться при формировании республиканского бюджета на соответствующий финансовый год.

В Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года отмечено, что важно нормативное закрепление всех видов научных экспертиз проектов актов путем определения их критериев, задач, а также стадий их проведения. Именно такой подход к экспертизе позволит в ходе правотворческого процесса обеспечить полноценный учет финансово-экономических, социально-политических последствий принятия нормативных правовых актов¹⁷.

В Казахстане, хотя имеется на наш взгляд нормативная правовая база регулирующая проведение научной экспертизы законопроектов, наличие институтов с квалифицированным научным кадром, все еще существует ряд проблем, которые требуют своего решения. Недостатками можно назвать следующие проблемы:

- не предусмотрено обязательное участие отдельных экспертов на заседаниях рабочих групп Мажилиса для комментариев по заключению экспертизы;
- нет обязательного требования на проведение дополнительной экспертизы после внесения изменений и дополнений в проект;
- нет регламентации отраслевых экспертиз.

«... не всегда осуществленные экспертизы и разработанные законопроекты отличаются качеством, многие нуждаются в серьезной корректировке. Так, в ходе рассмотрения заключения научной правовой экспертизы, представленной к проекту Закона РК «О внесении дополнений и изменений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам инвестиций и экспорта», выяснилось, что в тексте заключения почти две трети состоит из текстов, скопированных без изменений из диссертаций российских ученых...» - отмечает Бусурманов Ж.Д.¹⁸

Нередко Парламент республики получает не научную правовую экспертизу, как это требуется, а «вузовскую» отписку. Подобная практика не помогает, а затрудняет выполнение законотворческой работы депутатам Мажилиса Парламента РК.

Глава Центра ОБСЕ в г. Астане А. Кельчевский в своем выступлении на международном круглом столе, организованным Правовым советом при НДП «Нур Отан» на тему «Совершенствование качества проведения экспертизы законопроектов», акцентировал вни-

¹⁶ Кельчевский А.Н. Посол, глава Центра ОБСЕ в Астане. Сборник материалов круглых столов по проблемам повышения эффективности научно-правовой экспертизы законопроектов. - Астана, 2010. - С. 138.

¹⁷ Концепция правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года. 27.08.2009.

¹⁸ Бусурманов Ж.Д. Место и роль института законодательства РК в правовом обеспечении деятельности государства. Совершенствование законодательства в свете Концепции правовой политики РК на период с 2010 до 2020 года: Материалы международной научно-практической конференции 19.11.2010г. - Астана: ГУ «Институт законодательства РК»; 2010. - С. 94.

мание на следующие на наш взгляд важные аспекты:

а) Экспертиза проектов законов является неотъемлемым элементом процесса законотворчества. Для того чтобы законы повсеместно принимались гражданами и, таким образом, эффективно внедрялись, законотворческий процесс должен быть открытым и прозрачным. Это же в полной мере относится и к экспертизе.

б) Увеличение гражданского участия в нормотворческой деятельности подразумевает осведомленность общества о разрабатываемых законопроектах. К сожалению, до сих пор не все законопроекты в Казахстане доступны широкой общественности. Полагаем, что целесообразно принять норму об обязательной публикации всех проектов законов, кем бы они не были инициированы. При современном развитии коммуникационных технологий – это не составит труда. Такая практика существует, например, в Великобритании, Бельгии и других странах-членах ОБСЕ. Такой подход поможет одновременно улучшить нормотворческую деятельность и качество законопроектов, и создать определённые предпосылки для проведения лучшей экспертизы нормативных актов.

в) Развитие и поддержка деятельности научных центров и национальных институтов по правам человека предоставляющих экспертизу, также должны быть приоритетом. Во многих странах экспертиза законопроектов на соответствие ключевым договорам по правам человека делается, например, институтом уполномоченного по правам человека, при условии, что такой институт отвечает Парижским принципам и имеет достаточные ресурсы. В Казахстане в этом плане есть перспективы по дальнейшей проработке этого вопроса¹⁹.

В целях повышения качества законопроектной деятельности Министерством юстиции, как координатором законопроектной деятельности Правительства, и Парламентом проводятся конференции, семинары, круглые столы, совещания. На данных мероприятиях неоднократно обсуждались вопросы по повышению качества вносимых на рассмотрение в Парламент Республики Казахстан проектов Законов, а также проводимых научной и антикоррупционной экспертизы. Проблема качества научных экспертиз является весьма актуальной.

Комитет по законодательству и судебно-правовой реформе Мажилиса Парламента Республики Казахстан постоянно уделяет внимание проблемам каче-

ства проведения научной экспертизы законопроектов. В целях всестороннего обсуждения данной проблемы с участием представителей государственных органов, ученых и экспертов, в 2010 году был организован круглый стол на тему «Совершенствование качества проведения экспертизы законопроектов». На круглом столе были озвучены замечания и предложения по проведению качественных экспертиз законопроектов.

В целях повышения эффективности научно-правовой экспертизы законопроектов выработаны следующие рекомендации:

1. Выработать единые, научно обоснованные подходы к содержанию и структуре заключения экспертизы (с учетом особенностей каждого вида), что позволит всесторонне рассматривать законопроекты, детальнее анализировать предложения по совершенствованию законопроекта, объективно оценивать качество заключений научной экспертизы.

2. Министерству юстиции Республики Казахстан ежегодно организовывать семинар для обучения экспертов, дающих заключения по законопроектам.

3. Принять меры по проведению научной экспертизы окончательного варианта законопроекта, то есть непосредственно перед его внесением в Мажилис Парламента Республики Казахстан.

4. Увеличить срок проведения научной экспертизы до 25 дней, так как срок в 15 календарных дней не позволяет полноценно провести анализ по всем критериям научной экспертизы.

5. Установить обязательность привлечения к проведению научной экспертизы представителей иных, кроме юридических и экономических, отраслей и др.²⁰

Важность качества научной экспертизы для депутатов имеет огромное значение. При этом, разработчики, ссылаясь на рекомендации научных экспертов, не всегда в пояснительной записке отражают мнение или несогласие с теми или иными выводами ученых и специалистов. Здесь также необходима законодательная регламентация данного пробела. Некоторые ученые считают, что положение о научной экспертизе законопроектов желательно отразить в Конституции и кардинально пересмотреть место научной правовой экспертизы в процессе законотворчества.

В заключении отмечаем, что экспертиза законопроектов является важной составляющей качества подготовки законопроектов и требует личной ответственности и принципиальной позиции экспертов, ученых.

¹⁹ Кельчевский А.Н. Посол, глава Центра ОБСЕ в Астане. Сборник материалов круглых столов по проблемам повышения эффективности научно-правовой экспертизы законопроектов. - Астана, 2010. - С. 135.

²⁰ Рекомендации международного круглого стола «Совершенствование качества проведения экспертизы законопроектов» от 04.06.2010 г. Сборник материалов круглых столов по проблемам повышения эффективности научно-правовой экспертизы законопроектов. - Астана, 2010. - С. 70.

А.К. ШАЙМУРУНОВА,

*Ученый секретарь Института законодательства РК,
кандидат юридических наук*

К ВОПРОСУ О ВЕДОМСТВЕННОМ НОРМОТВОРЧЕСТВЕ

С каждым годом все больше внимание уделяется вопросу повышения качества законодательства. Это выражается в мониторинге законодательства и правоприменительной практики, в систематической работе по анализу и обобщению информации с целью выявления соответствия принимаемых актов планируемому результату правового регулирования, ожиданиям участников правотворческого процесса, других органов, организаций и граждан. Признается, что качество и эффективность законов зависят не только от соблюдения установленного порядка их разработки и принятия, но и от реализации путем принятия подзаконных актов, в частности – нормативно правовых актов государственных органов, так называемых ведомственных нормативно-правовых актов [1, с. 135].

В силу своей специфики, ведомственное нормотворчество часто подвергалось справедливой критике. Еще в 80-е годы XX в. предпринимались попытки упорядочения ведомственного нормотворчества и совершенствования системы ведомственных нормативных актов. Однако эта реформа, как и многие другие, в советское время не имела успеха [2, с. 139].

Сегодня проблема ведомственного нормотворчества также носит актуальный характер. До сих пор в правовой науке нет однозначного мнения относительно перспектив развития правотворчества государственных органов.

Отдельные ученые, придерживающиеся позиции «верховенства закона», предлагают отказаться от всей подсистемы ведомственных нормативных актов.

Другие авторы, отмечают, что сама идея полной ликвидации ведомственных нормативных актов «утопична, и издание ведомственных нормативных актов в разумных пределах вполне оправданно» [3, с. 139].

Автор статьи разделяет мнение, что ведомственная сфера в настоящих условиях занимает самостоятельное и значимое положение по отношению к остальным нормативным регуляторам и необходима гармонизация, определение меры и удельного веса ведомственного правотворчества, которые не должны вести к его исчезновению либо к превалированию над другими нормативными регуляторами [4, с. 140]. Важно добиваться оптимального сочетания ведомственных и иных нормативных правовых актов в национальной правовой системе.

На современном этапе указанное станет воз-

можным, когда ведомственные акты будут приниматься на основании и во исполнение закона, будут служить средством его развития, конкретизации и распространять свое действие преимущественно на работников соответствующих ведомств [5, с. 23]. Таким образом, процедура ведомственного нормотворчества должна быть основана на принципах построения правового государства, должна быть демократичной и эффективной.

Наряду с изложенным, следует согласиться с мнением, что правотворческая деятельность государственных органов «по мере становления правового государства будет постепенно ограничиваться и сокращаться» [6, с. 22].

Данное утверждение справедливо тем, что в правовом государстве должно быть строгое разделение властей, и правотворчество должно стать преимущественно делом органов законодательной власти. Ведомственное правотворчество, конечно, необходимо, однако оно не должно быть необозримым и неупорядоченным и не должно приводить к тому, чтобы исполнительная власть превращалась в составную часть законодательного процесса и даже подменяла ее.

Таким образом, хотя массив нормативных правовых актов, принимаемых государственными органами, должен постепенно сокращаться, полностью ведомственное правотворчество не исчезнет. Оно будет существовать, но в особой, отведенной только ему сфере правового регулирования, поскольку общественные отношения, регламентируемые ведомствами, имеют специфичный характер и не всегда могут быть детально изложены в законодательных актах Республики Казахстан.

Отмечу ряд существующих в настоящее время в сфере ведомственного регулирования негативных тенденций, преодоление которых способствовало бы гармонизации национального законодательства.

Важной проблемой системы законодательства является правовая нестабильность. Более 10 000 подзаконных актов действует на сегодняшний день. Естественно, что разобраться в них не под силу даже опытным юристам. В связи с этим государственными органами проводится работа по систематизации ведомственных нормативных актов посредством инкорпорации, консолидации, нормативно закреплена процедура проведения мониторинга подзаконных нормативных правовых актов. Однако существует про-

блема в формальном подходе к данной работе, что в свою очередь сказывается на эффективности анализа на предмет необходимости и целесообразности разработки подзаконных актов. Так, анализ, проведенный автором статьи, выявил наличие значительного числа действующих подзаконных нормативных правовых актов, принятых в разное время государственными органами, которых в настоящее время нет, либо отдельные функции разделены между государственными органами. К примеру, Постановление Совета Министров Казахской ССР от 5 сентября 1978 года № 248 «Об организации новых государственных заказчиков, увеличении площадей и сохранении существующих государственных заказчиков», Распоряжение Совета Министров Казахской ССР от 11 января 1990 г. N 2-Р «Об образовании Республиканской комиссии по приему юношей коренной национальности для внеконкурсного зачисления в военно-учебные заведения Министерства обороны СССР» и т.д. Можно привести перечень таких актов, не соответствующих современным общественным отношениям.

С целью исключения формального подхода и усилением проведения мониторинга нормативных актов необходимо системно подойти к решению проблемы, в частности следует данную работу закрепить за научной организацией, обеспечив, тем самым проце-

дуру проведения мониторинга независимым и научным подходом. Отметим, что изменение субъекта и методов проведения мониторинга нормативных актов исключит субъективный подход к принятию проектов, возможность лоббирования ведомственных интересов, излишнее нормотворчество, включение в НПА коррупционных норм, выход государственного органа за рамки своей компетенции, а также позволит направить усилия на принятие только обоснованных и актуальных нормативных правовых актов.

С ведением в практику законов прямого действия, а также предоставлением законопроектов одновременно с проектами подзаконных нормативных правовых актов следует закрепить в статье 21 Закона Республики Казахстан «О нормативных правовых актах» в качестве предоставляемого материала по проекту, который должен вноситься в Мажилис Парламента Республики Казахстан, результаты анализа и мониторинга подзаконных нормативных правовых актов, относящихся к вносимому на рассмотрение законопроекту.

Принятие указанных мер позволит повысить качество и эффективность законодательства, адекватное правовое регулирование и широкое привлечение общественности к нормотворческой деятельности государства.

Использованная литература

1. Систематизация законодательства в Российской Федерации / Под ред. А.С. Пиголкина. – СПб., 2003. – С. 135.
2. Там же. С. 139.
3. Там же. С. 139.
4. Там же. С. 140.
5. Концепция развития российского законодательства в целях обеспечения единого правового пространства в России // Журнал российского права. – 2002. – № 6. – С. 23.
6. Арзамасов Ю.Г. Ведомственный нормотворческий процесс в Российской Федерации: Монография. – Барнаул: БЮИ МВД России, 2002. – С. 22.

Мақалада Қазақстан Республикасындағы ведомстволық құқықшығармашылығына арналған. Автор нормативтік материалдарды зерделеу негізінде, заңға тәуелді нормативтік құқықтық актілерге мониторинг жасауды жетілдірудің кейбір шараларын ұсынады.

Статья посвящена вопросам ведомственного нормотворчества в Республике Казахстан. На основе изучения нормативного материала автор предлагает некоторые меры совершенствования мониторинга подзаконных нормативных правовых актов.

The article deals with departmental rulemaking in the Republic of Kazakhstan. Based on a study of regulatory material, the autor proposes some measures to improve monitoring of sub-legal acts.

КАК УСОВЕРШЕНСТВОВАТЬ ПРАВОВОЙ ИНСТРУМЕНТ ПО ЗАЩИТЕ МОРСКОЙ СРЕДЫ КАСПИЯ ОТ ЗАГРЯЗНЕНИЯ НЕФТЬЮ

Каспийское море представляет собой не только самый большой внутренний водоем планеты с огромными запасами нефти и газа и ценными видами промысловых рыб. Колоссальные запасы углеводородных ресурсов, коммерчески выгодное расположение моря для транспортировки богатств из недр региона привели на Каспий крупные иностранные нефтяные компании и корпорации. Развитие Каспийского региона связано не только с интенсивными разработками нефтяных месторождений. Есть такие же выгодные в экономическом смысле направления развития региона, к которым можно и нужно отнести рыболовство, рыбоводство, туризм, судоходство. Но чтобы все эти отрасли экономики региона динамично развивались, необходимо реальное обеспечение выполнения прикаспийскими государствами, в том числе Казахстаном, положений соглашений и протоколов, призванных не допустить загрязнения Каспийского моря нефтью.

Казахстан в декабре 2005 года ратифицировал основной международно-правовой документ – Рамочную конвенцию по защите морской среды Каспийского моря, направленный на обеспечение общей охраны окружающей среды вод Каспия. Но необходимость и проведение добычи нефти на море поставило прикаспийские государства перед проблемой предупреждения загрязнения моря нефтью, перед проблемой очищения моря от нефти, если случатся инциденты с разливом нефти. Это заставило государства принять еще один, теперь уже специализированный, международно-правовой документ, который реально мог бы способствовать решению такой проблемы. И вот таким документом стал проект Протокола о региональной готовности, реагировании и сотрудничестве в случае инцидентов, вызывающих загрязнение нефтью, к Рамочной конвенции по защите морской среды Каспийского моря.

У Казахстана есть намерение присоединиться к этому Протоколу. В принципе такое намерение следует приветствовать, поскольку Казахстан

является, и прикаспийским государством, и нефтедобывающей на море государством. Автор этих строк тщательно изучил текст данного Протокола, а также некоторые другие международно-правовые документы, имеющие отношение к данной проблеме: Рамочную конвенцию по защите морской среды Каспийского моря от 4 ноября 2003 года, Конвенцию ООН по морскому праву от 10 декабря 1982 года, Экологический кодекс Республики Казахстан.

Изучение содержания Протокола о региональной готовности, реагировании и сотрудничестве в случае инцидентов, вызывающих загрязнение нефтью, к Рамочной конвенции по защите морской среды Каспийского моря показывает, что данный Протокол составлен на основе надлежащей юридической техники; в него включены все необходимые, видоизмененные нормы по улучшению экологии Каспийского моря. Его принятие обосновано соответствующими положениями подписанной прикаспийскими государствами Рамочной конвенции по защите морской среды Каспийского моря, которая вступила в силу и стала обязательной для сторон в 2006 году.

Поскольку указанная конвенция носит рамочный характер, поэтому она регулирует только общие положения. В этой связи некоторые специфические аспекты должны регулироваться отдельными протоколами. К таким вопросам относится и вопрос защиты Каспийского моря от загрязнения нефтью. В этой связи принятие Протокола о региональной готовности, реагировании и сотрудничестве в случае инцидентов, вызывающих загрязнение нефтью, к Рамочной конвенции по защите морской среды Каспийского моря вполне своевременно, обоснованно и правомерно. Более того, разработка и принятие таких конвенций и протоколов идут с некоторым опозданием, поскольку экологические вопросы Каспия созрели уже давно.

Предлагаем обратить внимание на необходимость соблюдения экологической чистоты Кас-

пия и на некоторые замечания и недостатки проекта данного Протокола и приглашаем коллег к дискуссии по содержанию этого международно-правового документа.

Активное участие общественности в этой сфере является одним из положительных факторов по обеспечению надлежащего контроля, по соблюдению прав и интересов хозяйствующих субъектов, имеющих отношение к экологии морской среды. В этой связи можно и нужно на основе статьи 6 Орхусской конвенции привлекать НПО при обсуждении данного проекта и в последующем при имплементации этого Протокола. Эти вопросы можно юридически сформулировать и в качестве отдельной статьи разместить в тексте Протокола о региональной готовности, реагировании и сотрудничестве в случае инцидентов, вызывающих загрязнение нефтью, к Рамочной конвенции по защите морской среды Каспийского моря.

Социально-экономические последствия присоединения Республики Казахстан к Протоколу о региональной готовности, реагировании и сотрудничестве в случае инцидентов, вызывающих загрязнение нефтью, к Рамочной конвенции по защите морской среды Каспийского моря выражаются в том, что поощрение государством экологической чистоты акватория Каспийского моря является одной из предпосылок сохранения моря как такового, его биоресурсов, составляющих существенный рацион питания населения прикаспийских государств, в том числе и Республики Казахстан; черная икра и другие деликатесные морепродукты могли бы стать более доходными статьями казахстанского экспорта. Успешное осуществление положений данного Протокола могло бы стать дополнительным существенным, составляющим фактором в деле развития и укрепления мировой экологической системы.

В статьях 21 и 18 Протокола можно усмотреть некоторое противоречие. В статье 21 Протокола о региональной готовности, реагировании и сотрудничестве в случае инцидентов, вызывающих загрязнение нефтью к Рамочной конвенции по защите морской среды Каспийского моря записано: «Никакие оговорки к настоящему Протоколу не допускаются». Вместе с тем, в статье 18 того же Протокола сформулированы положения, которые очень близки к оговоркам к международному договору (соглашению): «Договаривающиеся Стороны могут вносить предложения о принятии поправок и приложений к настоящему Протоколу, а также поправок к его приложениям».

Я предлагаю устранить противоречие, вкравшееся в статьи 18 и 21 Протокола по вопросу об оговорках и поправках к Протоколу.

В сфере борьбы с загрязнениями моря нефтью целесообразно четко сформулировать принципы, стандарты, критерии по защите Каспийского моря от загрязнения его нефтью и объединить их в одной, отдельной статье анализируемого Протокола.

В тексте Протокола недостаточно прописана экологическая ответственность сторон, которые станут участниками данного Протокола. А это необходимо, поскольку такой подход будет демонстрировать серьезное отношение сторон к данному Протоколу. Говоря другими словами, каждое государство-участник данного Протокола перед контрагентами по Протоколу должно нести ответственность за грубые нарушения нефтяными и иными компаниями норм экологического законодательства своей страны и норм анализируемого Протокола.

В статье 3 говорится о «создании региональных мер»: редакционно это все же неверно, поскольку создаваться могут, к примеру, «условия», а меры – принимаются.

Протокол о региональной готовности, реагировании и сотрудничестве в случае инцидентов, вызывающих загрязнение нефтью, к Рамочной конвенции по защите морской среды Каспийского моря соответствует принципам международного права «*jus cogens*». Международно-правовые принципы суверенного равенства и равноправия государств нашли свое выражение в ряде статей, например, в статье 4 Протокола: «Договаривающиеся стороны принимают индивидуально или совместно все надлежащие меры, необходимые для реализации Протокола для готовности и реагирования при инцидентах, вызвавших загрязнение нефтью».

Принцип добросовестного выполнения международных обязательств государств воплощен в статье 6 Протокола, в которой, в частности, говорится, что «каждая Договаривающаяся Сторона берет на себя обязательство направлять другим Договаривающимся Сторонам информацию о новых способах, которые позволяют избежать загрязнения моря нефтью».

Межгосударственный принцип сотрудничества заложен в преамбуле Протокола о региональной готовности, реагировании и сотрудничестве в случае инцидентов, вызывающих загрязнение нефтью, к Рамочной конвенции по защите морской среды Каспийского моря: стороны признают «важ-

ность налаживания между Договаривающимися Сторонами взаимной помощи и международного сотрудничества», а также они выражают желание «развивать сотрудничество и взаимную помощь между Договаривающимися Сторонами в борьбе с загрязнением Каспийского моря нефтью».

Принцип мирного, разумного разрешения споров между государствами получил конкретизацию в статье 16 проекта Протокола: «Любой спор между Договаривающимися Сторонами относительно применения или толкования положений настоящего Протокола урегулируется в соответствии со статьей 30 Конвенции», в которой записано: «Споры между Договаривающимися Сторонами относительно применения или толкования настоящей Конвенции разрешаются путем консультаций, переговоров или другими мирными средствами по усмотрению Договаривающихся Сторон».

Кроме того, участники Протокола руководствуются специальными принципами Рамочной конвенции по защите морской среды Каспийского моря, которые не противоречат общим принципам международного права: «В своих действиях для достижения цели настоящей Конвенции и выполнения ее положений Договаривающиеся Стороны руководствуются, в том числе: (а) принципом принятия мер предосторожности, согласно которому, при наличии угрозы серьезного или необратимого ущерба для морской среды Каспийского моря, ссылки на отсутствие полной научной уверенности не используются в качестве причины для отсрочки экономически эффективных мер по предупреждению подобного ущерба; (б) принципом «загрязняющий платит», согласно которому загрязняющий несет расходы по осуществлению мер предотвращения, контроля и снижения загрязнения морской среды Каспийского моря; (с) принципом доступности информации о загрязнении морской среды Каспийского моря, согласно которому Договаривающиеся Стороны предоставляют друг другу соответствующую информацию в максимально полном объеме» (см. статью 5 Рамочной конвенции).

Если Казахстан решит, что данный Протокол начал входить в противоречие с интересами страны, то он может поставить вопрос о его денонсации, несмотря на то, что в тексте протокола прямого указания на это нет. Республика Казахстан является участницей Международной конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью 1992 года, Международной конвенции по предотвращению загрязнения с судов

1973 года, Международной конвенции по обеспечению готовности на случай загрязнения нефтью, борьбе с ним сотрудничеству 1990 года, но анализируемый Протокол не затрагивает их положений в такой степени, чтобы вставал вопрос о денонсации какого-либо из этих международных документов.

Функционирующие в Республике Казахстан акты законодательства в экологической сфере, в том числе Экологический кодекс Республики Казахстан, в целом соответствуют нормам Протокола, но есть и расхождения между ними.

В некоторые статьи главы 6 Экологического кодекса Республики Казахстан от 9 января 2007 года необходимо вписать положения о необходимости воспрепятствования загрязнения морской среды нефтью. Изучение главы 27 Кодекса, включая статьи 188-193, озаглавленной «Международное сотрудничество», показывает, что в главе никаких пояснений по поводу международных договоров в связи с загрязнениями морской среды нефтью нет. Обращение к главе 38 (статьи 256-269), озаглавленной как «Экологические требования при осуществлении хозяйственной и иной деятельности в государственной заповедной зоне в северной части Каспийского моря» ситуацию с загрязнениями морской среды нефтью не проясняет, поскольку в этой главе речь идет только о заповедных правилах только этой части Каспийского моря. В этой главе, по мнению экспертов, должна быть детальная регламентация способов, методов недопущения загрязнения моря нефтью, а если это случилось, то не менее детально должны быть расписаны методы и средства ускоренного и эффективного очищения моря от нефти.

Учитывая важность регулируемой Протоколом о региональной готовности, реагировании и сотрудничестве в случае инцидентов, вызывающих загрязнение нефтью, к Рамочной конвенции по защите морской среды Каспийского моря проблемы, есть смысл в статью 43 и другие статьи казахстанского Экологического кодекса включить следующие сформулированные в статье 5 Рамочной конвенции принципы: а) принцип принятия мер предосторожности; б) принцип «загрязняющий платит»; с) принцип доступности информации о загрязнении морской среды Каспийского моря.

В экологическом законодательстве страны должна быть закреплена норма по облегчению доступа общественности к информации о состоянии морской среды и прибрежных районов Каспийского моря, о принятых или планируемых мерах по предотвращению, контролю и снижению

общего загрязнения, в том числе загрязнения нефтью.

Анализ действующего законодательства Казахстана свидетельствует о том, что в принципе государство достаточно объемно регулирует вопросы предотвращения загрязнения окружающей среды, в том числе Каспийского моря. Однако, данные регулятивные нормы оказываются недостаточно эффективными, поскольку мы наблюдаем перманентное загрязнение Каспийского моря и его прибрежных районов. Если в рамках Рамочной конвенции экологические обязательства Республики Казахстан очерчены в общем виде, то принимаемые Протоколы уже предусматривают выполнение конкретных мероприятий и действий со стороны Республики Казахстан и других прикаспийских государств. Следовательно, легче будет доказать нарушение государствами-участниками их международных обязательств и ставить соответственно вопрос о международно-правовой ответственности, включая возмещение ущерба. Чтобы надлежаще исполнять свои обязательства по предотвращению наступления трансграничного экологического вреда, содержание которых составляют нормы по оценке нанесенного вреда окружающей среде, морской среде, экологическому мониторингу морской среды, экологической экспертизе, нормированию, контролю за загрязнением нефтью, необходимо все эти вопросы в порядке дополнения разместить в статьях 35-44, 188-193 и главах 6 и 27 Экологического кодекса Республики Казахстан.

В главе 6 и других главах Экологического кодекса Республики Казахстан необходимо четко и детально расписать порядок возмещения экологического ущерба при загрязнении моря нефтью, грамотно определять оценку воздействия нефтяного загрязнения на окружающую морскую среду, квалифицированно составлять экологические экспертизы с тем, чтобы можно было быстро, оперативно выявлять загрязнителей моря нефтью и ставить вопрос об ответственности не только отечественных, но и иностранных и международных нефтяных корпораций и государств.

Государство должно обеспечивать постоянную инспекцию экологически опасных видов деятельности, в том числе и загрязнения моря нефтью, путем четкого распределения функций государственного регулирования и контроля за деятельностью нефтяных и иных компаний, что могло бы найти свое урегулирование в проекте рассматриваемого в Парламенте закона Республики Казахстан «О государственном контроле и надзоре в

Республике Казахстан».

Эффективность Протокола о региональной готовности, реагировании и сотрудничестве в случае инцидентов, вызывающих загрязнение нефтью, к Рамочной конвенции по защите морской среды Каспийского моря можно определить следующим образом. Вместо того, чтобы просто убеждать нефтяные компании и правительства быть ответственными в соответствии с международными стандартами, теперь неправительственные организации, другие заинтересованные структуры могут акцентировать внимание на том, что правительства, нефтяные компании прикаспийских стран обязаны нести экологическую ответственность как стороны, подписавшие Конвенцию и анализируемый Протокол к ней.

Данный Протокол и ряд других протоколов к этой же Конвенции отражают усилия правительств Азербайджанской Республики, Исламской Республики Иран, Республики Казахстан, Российской Федерации и Туркменистана по достижению дополнительного согласия в региональных действиях по защите хрупкой экосистемы Каспия от загрязнения нефтью.

Присоединившись к данному Протоколу, Казахстан мог бы внести свой вклад в усиление эффективности данного международно-правового документа.

Подписание и присоединение к Протоколу, прежде всего, будет иметь положительные экологические последствия, поскольку его принятие направлено на решение экологических вопросов Каспийского региона. При должном использовании и применении норм Протокола в целом экологическая политика прикаспийских государств должна претерпеть положительные изменения. Вместе с тем, решение экологических проблем, несомненно, должно повлечь и возникновение положительных социальных и экономических последствий, которые должны выразиться в улучшении условий жизни населения и уменьшения затратных статей на восстановление окружающей среды и здоровья людей.

Анализ показывает, что участие в Протоколе является для Республики Казахстан не самоцелью, а необходимостью, продиктованной потребностью углубления и расширения экономического, научно-технического, экологического сотрудничества Казахстана с другими прикаспийскими государствами.

В статье 21 Протокола о региональной готовности, реагировании и сотрудничестве в случае инцидентов, вызывающих загрязнение нефтью, к

Рамочной конвенции по защите морской среды Каспийского моря записано: «Никакие оговорки к настоящему Протоколу не допускаются». Каждый участник этого Протокола, в том числе Казахстан, вправе подписаться под данной статьей Протокола. Поступать так – суверенная воля каждого государства. Сам Протокол в целом выполняет роль некой объемной оговорки к Рамочной конвенции. Но страна может не присоединяться к данному Протоколу, если ее не устроят те или иные положения данного международно-правового документа. Вместе с тем, в статье 18 Протокола о региональной готовности, реагировании и сотрудничестве в случае инцидентов, вызывающих загрязнение нефтью, к Рамочной конвенции по защите морской среды Каспийского моря сформулированы положения, которые очень близки к оговоркам к международному договору (соглашению): «Договаривающиеся Стороны могут вносить предложения о принятии поправок и приложений к настоящему Протоколу, а также поправок к его приложениям».

В статье 17 Протокола о региональной готовности, реагировании и сотрудничестве в случае инцидентов, вызывающих загрязнение нефтью, к Рамочной конвенции по защите морской среды Каспийского моря закреплено: «Настоящий Протокол подлежит ратификации, принятию или утверждению прикаспийскими государствами и будет открыт для присоединения любого прикаспийского государства, начиная с даты его закрытия для подписания». Далее в этой же статье сказа-

но: «Настоящий Протокол вступает в силу на девяностый день после сдачи на хранение документов о его ратификации, принятии, утверждении или присоединении к нему всеми прикаспийскими государствами». Поскольку Казахстан ратифицировал Рамочную конвенцию в декабре 2005 года, ратификация Протокола к этой Конвенции стала бы логическим завершением в правовом оформлении вопросов защиты Каспийского моря от загрязнения нефтью.

Принимая во внимание, что принятие данного Протокола предполагает внесение изменений и дополнений в законодательство Республики Казахстан, данный Протокол подлежит ратификации Парламентом Республики Казахстан (статья 11 Закона Республики Казахстан от 30 мая 2005 года № 54-III ЗРК «О международных договорах Республики Казахстан»). Это еще одно основание необходимости ратификации данного Протокола.

Реализация положений данного документа позволит достичь общих выгод и удовлетворять национальные интересы его участников, а также содействовать созданию благоприятных условий для свободного передвижения товаров и услуг. Присоединение к Протоколу будет содействовать гармонизации законодательства и правоприменительной практики в области экологии, а также способствовать выработке единой региональной политики в области защиты Каспийского моря от загрязнения нефтью. Таким образом, Протокол внесет свой вклад в дело надлежащей охраны морской среды всего Каспийского моря.

Использованная литература

1. Мукашева А.А. Анализ судебной практики в применении природоресурсного законодательства Республики Казахстан. - В журнале: Вестник Университета имени Д.А. Кунаева. – Алматы. – 2008. - № 3 (28). – Стр. 88-92.
2. Сабденов К.А. Основные направления и принципы конституционно-правового регулирования недропользования в Республике Казахстан. - В сборнике: Материалы международной научно-практической конференции «Международное право и развитие национального законодательства». 28-29 ноября 2008 года. – Караганда: Карагандинский государственный университет, 2008. - С. 71-76.
3. Международное эколого-правовое сотрудничество. Учебник. - Алматы: Данекер, 2001.
4. Соотношение международно-правовых и национальных проблем по вопросам Каспия. - В сборнике: Каспийское море: правовой статус и режим, безопасность региона и охрана окружающей среды. Сборник материалов международной научно-практической конференции. С участием консула Исламской Республики Иран в Республике Казахстан и директора Тегеранского института по изучению Каспия Исламской Республики Иран. - Алматы: Казахский гуманитарно-юридический университет, Институт государства и права, Казахстанская Ассоциация международного права, 2006. - Стр. 36-37 (на русском языке). Стр. 29-31 (на персидском языке).
5. Международные организации и охрана окружающей среды. - В учебнике: Основы правоведения. – Астана. – 2006. – Стр. 197-198.

6. Об экономико-экологических вызовах. - В газете: Аргументы и факты-Казахстан. - Москва - Алматы. - 2010. - № 48. - Стр. 6.

Осы мақала халықаралық құқықтық құжатты - Каспий теңіздің ортасын қорғау жөніндегі Жиектемелі Конвенцияға мұнай ластануға келтіру оқиғалар болған кезде ынтымақтастық, орай әрекет ету, аймақтық дайындық туралы Протоколды сыни талдауға арналған. Осында Каспий суларын мұнай шығару мен тасу кезінде мұнайдан қорғау үшін, экология-теңіз бағыттағы халықаралық құқықтық және қазақстандық-құқықтық нормаларды жақсарту жөніндегі ұсыныстар берілген.

Данная статья посвящена критическому анализу содержания международно-правового документа - Протокола о региональной готовности, реагировании и сотрудничестве в случае инцидентов, вызывающих загрязнение нефтью, к Рамочной конвенции по защите морской среды Каспийского моря. В ней даны предложения по совершенствованию международно-правовых и казахстанско-правовых норм эколого-морского направления с тем, чтобы уберечь воды Каспия от загрязнения нефтью при ее добыче и транспортировке.

This article is devoted to the critical analysis of the contents of the international law document – the Protocol on regional preparedness, response and cooperation in case of incidents caused the pollution by oil to the Framework Convention on defense of marine environment of the Caspian Sea. In this article the proposals on improving the international law and kazakhstanian law standards of ecology-marine direction are submitted in order to save the waters of the Caspian Sea from pollution by oil during its extracting and transporting.

А.Д. ЖУСУПОВ,

*главный научный сотрудник отдела бюджетного, финансового,
налогового и таможенного права Института законодательства РК,
доктор юридических наук, профессор*

О РЕГУЛИРОВАНИИ НЕКОТОРЫХ ПРАВОВЫХ НОРМ В ТАМОЖЕННОМ СОЮЗЕ

В июле 2010 года вступил в силу Договор «О Таможенном кодексе Таможенного союза». Решением Межгоссовета ЕврАзЭС (высшего органа таможенного союза) на уровне глав государств № 48 от 5 июля 2010 года Договор «О Таможенном кодексе Таможенного союза» вступил в силу для Республики Казахстан и Российской Федерации с 1 июля 2010 года, а для Республики Беларусь - с 6 июля 2010 года.

Подписанный в октябре 2007 года «Договор о создании единой таможенной территории и формировании Таможенного союза» определил стратегию и последовательность шагов по созданию Таможенного союза.

Формирование единой таможенной территории Таможенного союза Республики Казахстан и Российской Федерации, Республики Беларусь осуществлялось в соответствии с Планом действий по формированию Таможенного союза и Этапами и сроками формирования единой таможенной территории Таможенного союза (решения Межгоссовета ЕврАзЭС от 6 октября 2007 года №1 и от 9 июня 2009 года №9).

Основу договорно-правовой базы Таможенного союза, которая определяет необходимые для его функционирования институты, включая Комиссию Таможенного союза, составили международные договоры, принятые 25 января 2008 года главами правительств.

С 1 января 2010 года начался первый этап формирования единой таможенной территории трех стран. В рамках первого этапа разработаны и одобрены Положения «О порядке ведения таможенных норм внешнеэкономической деятельности Таможенного союза», «О порядке принятия КТС решений и разъяснений о классификации товаров», «О порядке формирования и ведения Сборника принятых предварительных решений и Технических условий передачи данных о предварительных решениях по классификации товаров». На втором этапе формирования единой таможенной территории, который продлится до 1 июля 2011 г., будет вестись практическая работа по объединению таможенных территорий

Сторон в единую таможенную территорию.

В договорно-правовой базе Таможенного союза Договор о Таможенном кодексе Таможенного союза имеет особое значение, поскольку этот документ затрагивает не отдельные вопросы, а регулирует целую область правоотношений, связанных с перемещением товаров через таможенную границу Таможенного союза, их перевозкой по единой таможенной территории Таможенного союза под таможенным контролем, временным хранением, таможенным декларированием и т.д.

Для создания единых правовых основ таможенного регулирования на территории Таможенного союза 27 ноября 2009 года в городе Минске был разработан Таможенный кодекс и принят главами государств Республики Казахстан, Российской Федерации и Республикой Беларусь.

Таможенный союз в формате ЕврАзЭС может выполнять свои предназначение и задачи при условиях полной унификации инструментов таможенного регулирования, а также специализации на производстве тех или иных товаров в государствах-членах, стабильности тарифов и снижение таможенных пошлин, и может функционировать даже в случае увеличения числа членов Союза в перспективе. При этом опыт таможенных союзов, в первую очередь Европейского Союза, вполне применим в части их предназначения, степени влияния региональной интеграции на международное сотрудничество в целом.

Реализация комплексного механизма таможенного администрирования происходит через управление средствами таможенной политики, которые предоставлены в распоряжение таможенной службе в соответствии с действующей законодательной и нормативно-правовой базой таможенного дела. Существует много других направлений совершенствования таможенного администрирования, которые предусмотрены Концепцией правовой политики Республики Казахстан в период с 2010 года до 2020 года.

Таможенные вопросы и потребности, возникающие в интеграционном процессе, нуждаются в эффективном управлении, которые имеют органи-

зационно-правовые проблемы, для чего необходимы соответствующие механизмы их разрешения. Наличие интеграционного интереса при сохранении основ национальных интересов государств-членов Таможенного союза, форма и содержание которых зависит от объема полномочий, передаваемых наднациональным структурам.

Единый Таможенный кодекс, соглашения и решения в области таможенного регулирования, переход к единому таможенному регулированию нуждаются в корректировке таможенного и смежного законодательства на уровне конкретного государства, а также – совместной постановке таможенного администрирования в новых условиях. Фактическое положение дел показывает на проблемы в этом аспекте, что может привести к затяжному характеру национального таможенного регулирования на границах, которые должны быть сняты с учетом общей таможенной границы. Для этого необходимо:

- предусмотреть меры, не допускающие коллизий между нормативными документами Таможенного союза и казахстанским законодательством;

- необходимо инициировать предложения по изменениям и дополнениям гражданского, административного, уголовного законодательства, по гармонизации антимонопольного и налогового законодательства;

- усилить взаимодействие со средствами массовой информации в целях регулярного разъяснения населению и участникам внешнеэкономической деятельности преимуществ Таможенного союза, механизмов его функционирования, изменений в системе регулирования внешнеэкономической деятельности в условиях Таможенного союза, а также в национальном законодательстве государств-членов;

- максимально усилить контроль за перемещением через границу транспортных средств, а также физических и юридических лиц с целью выявления запрещенных к ввозу/вывозу веществ и предметов (наркотики, оружие, боеприпасы, взрывчатые вещества и т.п.);

- активизировать работу по выявлению фактов недостоверного заявления сведений в товаросопроводительных документах, для идентификации достоверности заявления страны происхождения товаров и транспортных средств в целях исключения фактов контрабанды товаров из третьих стран, не входящих в состав Таможенного союза;

- осуществлять на постоянной основе тесное взаимодействие и обмен оперативной информа-

цией с таможенными службами сопредельных регионов о фактах контрабанды при пересечении границы, о лицах, подозреваемых в совершении контрабанды наркотиков и других преступлений и правонарушений;

- с целью предотвращения ввоза некачественной продукции, продуктов питания с просроченными сроками хранения, поддельных товаров, должны быть направлены указания по осуществлению сбора информации на предмет выявления нарушения санитарных, ветеринарных, фитосанитарных норм законодательства Республики Казахстан;

- укреплять материально-техническую базу внешней границы Таможенного союза, развития и обустройства пунктов пропуска внешней границы, улучшения их технического оснащения специальным высокотехнологическим оборудованием на южных границах Республики Казахстан.

Вопросы установления и применения ответственности за нарушения таможенного законодательства являются приоритетными в деле обеспечения экономической безопасности членов-государств Таможенного союза, обеспечения соблюдения таможенного законодательства Таможенного союза и государств-членов Таможенного союза, предупреждения, выявления, пресечения и расследования административных правонарушений и преступлений в таможенной сфере. Поэтому требуют более пристального внимания ученых и практиков, нуждаются в обеспечении надлежащего взаимодействия таможенных органов государств-членов Таможенного союза.

Кроме того, существует вероятность роста активизации преступной деятельности на территории Казахстана международных преступных сообществ.

При этом предполагаем, что возрастут объемы контрабанды в таких сферах преступной деятельности, на которых «специализировались» преступные группы стран:

- контрабанда автомашин, оргтехники, леса, нефтепродуктов;

- товары народного потребления, наркотики, металлы.

После провозглашения независимости Республики Казахстан встала на путь рыночной экономики. В связи с развитием института частной собственности существует проблема уклонения от уплаты налогов. На 10 сессии Комиссии ООН по предупреждению преступности и уголовному правосудию было отмечено, что в целях осуществления действенной борьбы с преступностью

необходимо обеспечение эффективного международного сотрудничества. Международное сотрудничество в борьбе с уклонением от уплаты налогов означает, что необходимо объединение усилий государств для повышения эффективности по предупреждению и пресечению уклонения от уплаты налогов.

Уклонение от уплаты налогов, которое является предметом борьбы международных налоговых отношений, не составляет налогового правонарушения, однако относится к явлению, с которым государство предпринимает предупредительные меры борьбы.

С момента обретения независимости в Казахстане был установлен принцип приоритетности международно-правовых норм над национальным законодательством. Однако, согласно Закону «О международных договорах Республики Казахстан» от 30 мая 2005 года было принято положение, которое ограничивает применение международно-правовых норм, противоречащих национальному законодательству. Статья 20 закона устанавливает, что в случае коллизии международных договоров РК с законами Республики Казахстан международные договоры РК подлежат изменению, приостановлению или прекращению их действия. Данное положение служит защите налоговых интересов государства, так как во многих странах системе налогообложения, в которой установлен приоритет международного права, наносится огромный ущерб. При осуществлении такой системы налоги уплачиваются в бюджеты других государств. Чтобы не нарушать принцип международного права о добросовестности выполнения принятых на себя международных обязательств по международному договору, необходимо в то же время ограничить уклонение от уплаты налогов путем злоупотреблений налоговыми соглашениями и вводить положения, ограничивающие применение налоговых льгот и преимуществ, как это сделано в статьях 207, 208, 209-216 Налогового кодекса РК.

Современный уровень развития в сфере налогообложения, а также постоянное совершенствование налогового регулирования предполагают необходимость научного анализа происходящих правовых преобразований и осмысления тех организационно-правовых механизмов, которые используются государством Таможенного союза.

В рамках взаимодействия необходимо утверждение соответствующих целевых программ по разработке и внедрению единой автоматизированной системы и базы данных об участниках

внешнеэкономической деятельности и перемещаемых экспортно-импортных грузопотоках, пассажиропотоках (всеми видами транспорта). При этом для организации информационного обмена данными необходимо обеспечить высокоскоростной канал связи, определиться с форматами электронных копий таможенных документов.

Каждый из вышеперечисленных институтов таможенного дела может, в свою очередь, послужить основой для проявления фактов коррупции при таможенном оформлении и таможенном контроле товаров, перемещаемых через таможенную границу Таможенного союза.

Для получения предельного результата в предупреждении таможенных преступлений и искоренении коррупции, на наш взгляд, необходимо:

- осуществлять выборочный протекционизм потенциально конкурентных отраслей экономики при общем снижении ставок таможенных пошлин (как основное направление таможенно-тарифной политики);
- осуществлять расчет значения ставки таможенной пошлины для развития отдельной отрасли промышленности или торговли факторов;
- осуществлять постоянный мониторинг и анализ последствий изменения ставок таможенных пошлин;
- странам-участницам Таможенного союза необходимо разрабатывать системы преференций;
- в целях анализа достоверности сведений о таможенной стоимости активно использовать метод зеркальной статистики;
- вести аналитическую работу по выявлению системных нарушений экономического характера.

Одним из этапов экономической интеграции на пути к Единому экономическому пространству является Таможенный союз, который оказывает огромное влияние на развитие экономики его участников, в том числе и Казахстана.

Таким образом, национальное таможенное законодательство должно развиваться с учетом условий Таможенного союза, при этом обеспечить требования, поставленные Концепцией.

Полагаем, что практика правовой помощи по вопросам таможенного дела, связанная с Таможенным союзом, должна быть значительно упрощена и лишена всех барьеров, которые обычно сопровождают отношения органов государств. В этой связи необходимым условием эффективно-го управления Единой таможенной территорией является приведение национального законодательства Казахстана, России и Беларусь в соответствие с законодательством Таможенного союза.

Использованная литература

1. Концепция правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года.
2. Таможенный кодекс Таможенного союза. - Алматы: Юрист, 2010.
3. Налоговый кодекс РК от 10 декабря 2008 г. - Алматы: Юрист, 2009. -496 с.
4. Худяков А.И., Бродский Г.М. Теория налогообложения. – Алматы, 2002. – С. 124, 125.
5. Погорлецкий А.И. Конвертенция национальных налоговых систем. - М., 1997. - С. 73, 79.
6. Толстопятенко Г.П. Налоговое право Европейского Союза. - М.: Норма, 2001. - С. 232.
7. Жусупов А.Д. Монография. - Астана, ЦНТИ, 2007. – С. 263.

Бұл мақалада Кеден одағы территориясында кедендік реттеу саласында қабылданатын негізгі келісімдер мен шешімдер, сондай-ақ кедендік және сыбайлас заңнаманың түзетілуін қажет ететін бірыңғай кедендік реттеуге өту процесі қарастырылады.

В данной статье рассмотрены основные соглашения и решения, предпринимаемые в области таможенного регулирования на территории Таможенного союза, а также процесс перехода к единому таможенному регулированию, который нуждается в корректировке таможенного и смежного законодательств.

This article examines the main agreements and decisions taken in the area of customs regulation in the Customs Union, as well as the transition to a unified customs regulation, which requires correction of customs and related legislation.

И.З. ФАРХУТДИНОВ,

*ведущий научный сотрудник Института государства и права
Российской Академии наук (сектор международно-правовых исследований), главный
редактор Евразийского юридического журнала,
доктор юридических наук (г. Москва)*

НАЦИОНАЛИЗАЦИЯ ИНОСТРАННЫХ ИНВЕСТИЦИЙ И МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Важнейшей задачей суверенного государства является обеспечение гарантий от применения всякого рода принудительных мер по изъятию иностранной собственности. Экспроприация (национализация) и подобные ей принудительные меры изъятия иностранной собственности не являются нарушением международного права, если они не носят дискриминационного характера, осуществляются на благо общества и при этом частному инвестору выплачивается быстрая, эффективная и адекватная компенсация.

В целом, институт принудительного изъятия иностранной собственности, исторически возникнув и развиваясь в рамках национальной юрисдикции, сразу оказался в объекте внимания международного права в силу особой его юридической природы.

В принципе проблема о политических рисках и о принудительных формах изъятия иностранных инвестиций не может не находиться на международно-правовой плоскости, поскольку затрагиваются интересы другого государства или юридических и физических лиц другого государства. Принудительный переход права собственности, иностранной или национальной, в государственный сектор не является проблемой международного права. Поскольку условия проведения национализации определяются не международным правом, а внутренним правом суверенного государства. Но иностранная собственность, регулируясь на двух уровнях - национально-правовом и международно-правовом, подпадает под международно-правовую регламентацию в соответствии с межгосударственными соглашениями.

Иностранная собственность, регулируясь на двух уровнях - национально-правовом и международно-правовом, подпадает под международно-правовую регламентацию в соответствии с межгосударственными соглашениями. Иностранные инвестиции, как правило, имея частноправовой характер, нуждаются одновременно как в национально-правовом, так и в международно-правовом регулировании. Впервые данная концепция, была разработана А.Г. Богатыревым [1]. В сфере зарубежного инвестирования действует двухуровневый механизм защиты иностранной

собственности: внутригосударственный и международно-правовой.

Международное право не ставит под сомнение: имеет ли государство экспроприировать или национализировать иностранную собственность, учрежденные и действующие в рамках его территориальной юрисдикции

Международное право в принципе признает принудительное изъятие суверенным государством иностранной собственности при определенных обстоятельствах, обговоренных в законодательном порядке, правомерным и справедливым.

Принимающее государство, добровольно принимая на себя гарантии перед зарубежными инвесторами, в соответствии с национальным законодательством и международными договорными обязательствами, обязуется обеспечить благоприятные условия для иностранной собственности. Но, как правило, в развивающихся странах и странах с переходной экономикой (исключением не является и Россия и другие страны СНГ), где сохраняется общая политическая и финансовая нестабильность, правительство не может гарантировать полную и безусловную защиту иностранных инвестиций.

Государство, как носитель суверенной власти, имеет право на суверенные действия. Отказ от таких прав недействителен в силу суверенитета государства. К примеру, в п. 11 разд. IV Руководства по регулированию прямых иностранных инвестиций МБРР установлено, что «государство может в одностороннем порядке прекратить, изменить контракт или иным образом избежать ответственности по контракту, заключенному с инвестором, осуществляющим прямые иностранные инвестиции, на иных, чем коммерческие, основаниях, то есть когда речь идет об актах государства как суверена, а не как договаривающейся стороны».

Еще раз подчеркнем, что в принципе принудительный переход права собственности, иностранной или национальной, в государственный сектор не является проблемой международного права. Поскольку условия проведения национализации определяются не международным правом, а внут-

ренным правом суверенного государства. Международное право не регулирует и не может регулировать отношения прав собственности, возникающие между государством и частными физическими и юридическими лицами. В первую очередь инвестиционные гарантии обеспечиваются национально-правовыми инструментами.

Но переход права собственности, даже если это касается суверенного государства и его юридических и физических лиц, тем не менее, может попасть под действие международного права. В том случае, если условия перехода собственности приобретают международно-правовой характер в силу заключенного международного универсального, регионального, двустороннего договора. Например, национализация или реквизиция российским государством частного предприятия, принадлежащего российским юридическим и физическим лицам, которые имеют национальное происхождение, может стать международно-правовой проблемой в силу того, что Российская Федерация является участницей Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, а эта Конвенция в Первом дополнительном протоколе к ней, защищает право собственности, включая случаи действия государства против своих граждан.

Изучение проблем генезиса и поэтапного развития международно-правовых инвестиционных отношений помогает лучше разобраться в сложных проблемах правового обеспечения доступа и защиты зарубежных капиталовложений на современном этапе. Принципиально важным доктринальным подходом является то, что формирование международно-правового и национально-правового механизмов регулирования иностранных инвестиций уже исторически происходило параллельно как два неразрывно взаимосвязанных и взаимообусловленных процесса.

И международно-правовое регулирование института собственности прошло долгий путь развития от закрепления принципа неприкосновенности частной собственности в нормах обычно-правового происхождения до широкой и детальной проработки вопросов охраны собственности, порядка изменения форм собственности и выплаты компенсаций в международных универсальных и региональных конвенциях и решениях международных судов.

В исследуемой сфере особое место занимают двусторонние соглашения России с другими государствами о взаимном поощрении и защите капиталовложений, так называемые двусторонние инвестиционные договоры (ДИД), которые предназначены на обеспечение международно-правовой защиты, в первую очередь от некоммерческих рис-

ков*. Основная цель ДИД заключается в том, чтобы с помощью правовых средств обеспечить в условиях социально-экономического кризиса относительную стабильность воспроизводства и свободу движения капиталов в рамках мировой хозяйственной системы и особенно обеспечить приток иностранных инвестиций в развивающиеся государства, обезопасив их, в первую очередь, от так называемых некоммерческих (политических) рисков.

Международные договоры в исследуемой сфере принято делить на две группы: 1) регулирующие инвестиции; 2) защищающие инвестиции. При этом международное инвестиционное сотрудничество развивалось постепенно от международно-правовой защиты к международно-правовому регулированию зарубежных капиталовложений, от двусторонних к многосторонним договорам в сфере правового обеспечения иностранной инвестиционной деятельности [2].

Эти международные договоры закрепляют обязанность государств по защите иностранных инвестиций от безвозмездной экспроприации. Государства обязуются не национализировать, не реквизировать иностранную собственность в обычных ситуациях. В исключительных случаях государство вправе в принудительном порядке, закрепленном в законодательстве, изымать иностранные инвестиции при условии выплаты быстрой, адекватной и эффективной компенсации.

ДИД предусматривают право инвестора обратиться в международный арбитражный суд для проверки стоимости экспроприированного имущества. Эти гарантии предоставляются физическим и юридическим лицам, выступающим в качестве иностранного инвестора на территории государства-реципиента. Они, предоставляемые, как правило, специальным инвестиционным законодательным актом, содержат дополнительную степень защиты, которая выходит за рамки общегражданского законодательства, направленного на правовое обеспечение обычной предпринимательской деятельности.

Особо оговоримся, что в отношении национально-правовой защиты его международно-правовой аналог является дополнительным механизмом гарантий иностранной инвестиционной деятельности. Другими словами, международно-правовые механизмы никак не заменяют национальные механизмы гарантий, они только дополняют их, то есть первые дополняют вторые. Это аксиома, на чем зиждется вся система правового регулирования иностранной инвестиционной деятельности в условиях государства-реципиента, обладающего всей полнотой принципа суверенного равенства госу-

* Россия заключила более 50 ДИД

дарств. Хотя существует и точка зрения, что международные договоры, как и международное право вообще, являются адекватным средством в сфере ограничения власти государства, поскольку могут рассматриваться как своего рода «власть» над государством [3]. Но, по праву, большинство ученых в доктринальном порядке не признают национальность в международном праве.

Сошлемся на пункт 1 ст. 5 ДИД России с Кувейтом: «Капиталовложения инвесторов одной из Договаривающихся Сторон, осуществленные на территории другой Договаривающейся Стороны, не могут быть экспропрированы, национализированы либо подвергнуты иным мерам, равным по последствиям экспроприации или национализации, в том числе мерам, результатом которых является лишение инвестора принадлежащего или контролируемого им капиталовложения (далее именуемым «экспроприация»)...». Таким образом, оговорка о защите и обеспеченности ДИД РФ с Кувейтом дополнена «мерами, результатом которых является лишение инвестора принадлежащего или контролируемого им капиталовложения». Это имеет существенное значение, так как расширяет объектную сферу действия оговорки о защите и обеспеченности. Причем, под действие данной нормы однозначно попадают и российские предприятия, которые принадлежат иностранному инвестору или контролируются ими.

А теперь рассмотрим отдельно юридические понятия в исследуемой сфере. «Национализация», «экспроприация», «реквизиция», «конфискация» – таковы основные формы принудительного изъятия иностранной собственности. Необходимо верно обозначить правовое содержание данных определений, поскольку среди ученых отсутствует одинаковое понимание в их терминологическом обозначении.

Вышеперечисленные категории, встречаемые в двусторонних международных соглашениях о поощрении и взаимной защите капиталовложений, или сокращенно ДИД, носят в определенной степени собирательное значение, так как под этими мерами подразумевается не только сам факт принудительного изъятия иностранной собственности, но также действия государства, которые могут рассматриваться как фактически осуществленная национализация или экспроприация, например, замораживание счетов, запрет перевода инвестиций в иностранной валюте за рубеж и т.д. [4].

Юридическая природа данных понятий неодинакова, поскольку речь идет о различных методах ограничения и аннулирования права собственности. Но все эти понятия объединяет одно юридическое содержание: лицо, осуществляющее

инвестиционную деятельность в условиях чужого государства, не добровольно, а вынужденно лишается своих капиталов и дивидендов.

В самом общем виде под национализацией понимается изъятие имущества, находящегося в частной собственности, и передача в собственность государства. Право любого государства на принудительное изъятие иностранных инвестиций, частной собственности, принадлежащей иностранным физическим и юридическим лицам, вытекает из такого общепризнанного принципа международного права, как суверенитет государства [5]. Российское законодательство предусматривает такие принудительные формы изъятия иностранных инвестиций как национализация и реквизиция. Процесс национализации в Российской Федерации законодательно продекларирован, но в настоящее время не получил должного нормативного развития.

В российской теории и практике относительно данного аспекта основное внимание уделено проблемам национализации, поскольку данный институт имеет свою длительную историю [6]. Понятие «национализация» приобрело в России устойчивое значение, хотя слово национализация не было использовано ни в Основах гражданского законодательства (1961 и 1991 гг.), ни в Гражданском кодексе 1964 г. Вероятно, поэтому вообще отсутствует термин национализации в последнем советском юридическом словаре. Данный термин был введен в гражданское законодательство только с начала 90-х годов прошлого века. Ст. 235 действующего Гражданского кодекса РФ определяет национализацию как «обращение в государственную собственность имущества, находящегося в собственности граждан и юридических лиц» и установила необходимость возмещения стоимости этого имущества и других убытков в порядке, установленном ст. 306 ГК РФ.

Национализация с точки зрения российского права – это государственно-властный акт, направленный на принудительное прекращение права частной собственности на определенные имущественные комплексы и (или) права частного участия в долях и капиталах организации и возникновении права собственности на это имущество (право участия в долях и капиталах) у государства, как правило, в экстремальных условиях (революции, войны, кризис и т.д.).

В специальном материале, подготовленном Конференцией ООН по торговле и развитию (ЮНКТАД), обозначены следующие виды изъятия: прямая национализация, прямая национализация отрасли промышленности, изъятие в спе-

циальных целях, ползуя национализацией.

С точки зрения международного права прямая национализация означает полное принудительное изъятие собственности иностранного инвестора в ходе осуществления инвестиционной деятельности на территории чужого государства, как правило, под политическими соображениями. Эти меры могут сопровождаться установлением окончательного государственного контроля над экономикой страны и включают иногда захват всех средств производства, находящихся в частной собственности. В случае прямой национализации отрасли промышленности государство стремится реорганизовать определенную отрасль путем изъятия частных предприятий в отрасли и установлением государственной монополии (например, национализация медной промышленности в Чили и нефтяной - в Иране).

Однозначно, национализация возможна лишь в случае его соответствия конкретной норме действующего закона государства, осуществляющего данный принудительный акт. Иначе это нельзя не оценивать иначе как акт произвола и причинения ущерба иностранному инвестору. То есть национализация любого имущества допустима только путем издания индивидуально-определенного акта о принудительном изъятии конкретного имущества органом государственной исполнительной власти (п. 3 ст. 35 Конституции РФ).

Далее, любые принудительные меры в отношении иностранных инвестиций не должны носить дискриминационного характера, то есть они не должны проводиться выборочно с учетом национальности капитала.

И, главное, любая национализация должна сопровождаться выплатой справедливого возмещения, причем на предварительной основе (п. 3 ст. 35 Конституции РФ).

В мировой практике различные формы национализации. Полная или сплошная национализация крупной и средней частной собственности, в том числе принадлежавшей иностранному капиталу, была проведена Советской Россией в 1918 году. Такого рода государственные мероприятия по принудительному изъятию крупной и средней промышленности сопровождали так называемые народно-демократические революции в странах Восточной Европы после завершения Второй мировой войны.

Акты подобного массированного изъятия отраслей экономики или отдельных крупных объектов были проведены, например, в Мексике в 1938 г. (нефтяная промышленность), в Египте в 1956 г. (Суэцкий канал), во Франции в 1982 г. (банковская система). В Англии

после Второй мировой войны были национализированы угольная, сталелитейная и другие отрасли.

При данном виде национализации может возникнуть вопрос о нарушении государством принципа недискриминации в отношении инвесторов какого-либо государства или конкретного инвестора; - национализация как ответная мера на действия иностранного инвестора или его правительства.

В принципе можно ставить знак равенства между понятиями «национализация» и «экспроприация», поскольку они подразумевают аналогичные формы принудительного изъятия иностранной собственности. Чаще в западных источниках применяется слово экспроприация, переводимая из английского языка как отчуждение, конфискация имущества, хотя в отечественных правовых источниках редко употребляется термин «экспроприация».

Кстати, и сегодня не потеряло своей актуальности определение экспроприации, приведенное известным российским дореволюционным исследователем Г.Ф. Шершеневичем: «Экспроприация есть принудительное возмездное отчуждение или ограничение прав, которое производится государственной властью ввиду общепольной цели» [7].

В Сеульской Конвенции об учреждении многостороннего агентства по гарантиям инвестиций (МИГА) от 11 октября 1985* года говорится об экспроприации или аналогичных мерах, что включает «любое законодательное действие или административное действие или бездействие, исходящее от принимающего правительства, в результате которого владелец гарантии лишается права собственности над своим капиталовложением, контроля над ним или имущественного дохода от такого капиталовложения, за исключением общепринятых мер правительствами с целью регулирования экономической деятельности на своей территории». Такая же терминология применяется в Руководстве по регулированию прямых инвестиций, разработанных под эгидой МБРР [8].

Термин «экспроприация» по-разному трактуется в ДИД. Обычно применяется следующая формула: национализация, экспроприация или иные меры, равные по последствиям национализации или экспроприации. Такая формула использована, например, в ДИД России с Данией, Швецией, Венгрией, Албанией, Китаем, Германией, Японией. В ст. 6 ДИД РФ со Швейцарией предусмотрено альтернативное использование двух критериев: «...меры по экспроприации, национализации или иные меры, имеющие ту же природу или те же последствия, в отношении капиталовложений, при-

* Россия участвует с 29 декабря 1992 года.

надлежащих инвесторам...» Прежде всего, речь идет о гарантии неприкосновенности иностранных инвестиций на территории Российской Федерации.

Международный инвестиционный арбитраж признает, что мера государственного регулирования может считаться экспроприацией, когда она существенно уменьшает экономические права инвестора, т.е. владения, пользования, распоряжения или управления бизнесом, путем превращения их в бесполезные. Без такого существенного уменьшения простые ограничения в отношении права собственности не признаются изъятиями.

Европейский Суд по правам человека (ЕСПЧ) признал экспроприацией случай, когда инвестор был определенно и полностью лишен своей собственности. Если права инвестора не исчезли полностью, а были лишь существенно уменьшены, и ситуация не является «необратимой», то «лишения» в смысле статьи 1 Протокола 1 Европейской конвенции по правам человека не будет [9].

Принудительная мера изъятия может осуществляться де-юре и де-факто. Внутреннему законодательству России известна только национализация де-юре, в результате которой могут наступить два разных результата. В первом случае законный владелец лишается имущества по решению суда в случаях и по основаниям, установленным федеральным законом или международным договором, что не влечет прекращения права собственности. Во втором случае право собственности на имущество прекращается по решению суда в случаях и по основаниям, установленным федеральным законом или международным договором для государственных нужд, что квалифицируется согласно ч. 3 п. 2 ст. 235 ГК РФ как национализация. Так как ст. 213 ГК РФ установлена множественность субъектов государственной собственности, то результатом национализации может быть передача имущества не только в собственность Федерации, но и в собственность субъектов Федерации.

Что касается реквизиции, то это принудительная мера по изъятию имущества у собственника в государственных или общественных целях с выплатой собственнику стоимости имущества. Реквизиция по закону должна носить временный характер. Это форма принудительного изъятия проводится при стихийных бедствиях, авариях, эпидемиях и при других чрезвычайных обстоятельствах. Реквизиция осуществляется по решению государственных органов. Как национализация, так и реквизиция должны сопровождаться выплатой компенсации иностранному инвестору.

В международном инвестиционном праве термин «конфискация» следует применять для обозначения нелегальной национализации (экспроприации) или вос-

становления нарушенных имущественных прав в соответствии с нормами международного права.

Определенные трудности вызывают ограничения национализации от реквизиции и конфискации. Современное отечественное представление о национализации основано на сугубо национальных регалиях и не учитывает международного опыта. Бытует мнение, что реквизиция и конфискация представляют собой две разновидности национализации: реквизиция – это возмездная национализация, а конфискация – безвозмездная. В действительности национализация четко различается от конфискации, по крайней мере, по признакам возмездности. Ибо конфискация действительно представляет собой безвозмездное изъятие имущества из частной собственности в собственность государственную. Ничего подобного в случае национализации быть не может, если иное не будет предусмотрено специальным законом.

Не все соглашения о взаимном поощрении и защите капиталовложений, которые Российская Федерация подписала с другими государствами, полностью соответствуют традиционной западной доктрине о национализации. Ряд двусторонних договоров (с Австрией, Великобританией, Испанией, Италией, Южной Кореей и т.д.) прямо не требует, чтобы возможная национализация сопровождалась быстрой, адекватной, эффективной компенсацией.

Согласно общему правилу, национализация не влечет обременения права государственной собственности на национализированное имущество какими-либо правами требования бывшего собственника. Наконец, правовое регулирование реквизиции осуществляется специальным законом [10].

В отличие от российского законодательства, практике международных договоров РФ известна экспроприация де-факто.

Приведем для сравнительного анализа определения экспроприации де-факто, использованные в ДИД России с Италией, Швейцарией и США:

1) ДИД РФ с Италией — «меры, имеющие аналогичные последствия полной или частичной национализации, экспроприации, реквизиции де-юре или де-факто»;

2) ДИД РФ со Швецией — «налоги, вводимые принимающим государством, в тех случаях, когда такие налоги будут аналогичны по своим последствиям экспроприации»;

3) ДИД РФ с США — налоги, вводимые принимающим государством, когда такие налоги:

а) будут аналогичны по своим последствиям экспроприации либо отразятся на выполнении ин-

вестором своих обязательств;

б) отразятся на соблюдении и выполнении условий договора о капиталовложении или разрешения, выдаваемого в связи с капиталовложением органом, ведающим иностранными капиталовложениями.

Несколько забегая вперед, отметим, что в современной теории и практике правового регулирования иностранных инвестиций более весомое значение приобретают вопросы о так называемой «косвенной», «ползучей» экспроприации (национализации), экспроприации «defacto» или «мерах, соответствующих экспроприации». В отличие от российского законодательства, практике международных договоров РФ известна экспроприация де-факто.

Двусторонние инвестиционные договоры Российской Федерации с другими государствами содержат краткие и общие положения о косвенной экспроприации, которые фокусируются на результате государственных мер и не затрагивают вопросы различия между мерами регулирования, за которые полагается, и мерами, за которые не полагается компенсация.

Согласно п. 2, 3 разд. IV Руководства по регулированию прямых иностранных инвестиций МБРР компенсация должна быть надлежащей, т.е. адекватной, эффективной и быстрой. При этом адекватной считается компенсация, определенная на основе справедливой рыночной цены активов, захваченных государством на момент принятия такой меры государством или на момент принятия решения о такой мере и его опубликования. При этом государству рекомендовано определять ее на основе «разумных критериев, соответствующих рыночной стоимости инвестиций, т.е. в объеме той суммы, которую покупатель желал бы заплатить при обычных условиях продавцу, желающему продать, принимая во внимание природу инвестиций, специальные особенности, в том числе срок их действия, соотношение оборотных средств (tangible assets) к общему объему инвестиций и другие факторы, свойственные конкретным обстоятельствам каждого случая в отдельности» (п. 5 разд. IV).

Международное право признает, что принимающее государство не обязано выплачивать компенсацию на основе критерия надлежащей компенсации и может ее сократить, если меры принимаются государством как санкция, применяемая по отношению к иностранному инвестору, который нарушил законодательство, действующее на момент принятия указанной меры, если такое нарушение установлено в судебном порядке. При этом выплата государством компенсации не в полном объеме в соответствии с Пунктом 9 разд. IV Руководства по регулированию прямых инос-

транных инвестиций МБРР не является нарушением международного права.

А теперь рассмотрим так называемые меры разумного государственного вмешательства. Это — понятие новое и малоисследованное в отечественной правовой теории и практике [11].

В западной юридической доктрине постепенно утвердилась точка зрения, признающая правомерными меры разумного государственного вмешательства в коммерческую деятельность инвестора. При этом особо примечательным является то, что данная доктрина нашла конкретное подтверждение и в международной арбитражной практике.

Данная проблематика начала привлекать внимание отечественных специалистов совсем недавно. Хотя споры среди зарубежных ученых на этот счет идут второй десяток лет. Первым о допустимости дополнительных мер государственного регулирования, направленного на экологическую безопасность, запрет в целях сохранения нравственности и здоровья, соблюдения других насущных интересов общественного благополучия высказался М. Сорнораджа [12].

Впоследствии эту концепцию поддержал другой классик западного международного права Я. Брунли, говоря о том, что иностранная собственность, включая право на его использование, может быть подвергнута дополнительному налогообложению, торговым ограничениям, включающим лицензии и квоты, или мерам по девальвации. Известный ученый считает, что меры государственного ограничения права на собственность в некоторых случаях не могут быть оценены как неправомерные [13].

Современная теория и практика международного права указывают, что не все меры по принудительному изъятию иностранной собственности являются экспроприацией. «Меры государств, являющиеся *prima facie* правомерным проявлением государственной власти, могут существенно затронуть иностранные интересы, отмечает Я. Брунли, не являясь при этом экспроприацией. Так, иностранное имущество и его использование могут быть подвергнуты налогообложению, торговым ограничениям, включающим лицензии и квоты, или мерам по девальвации. Хотя конкретные факты могут изменить конкретные дела, в принципе, подобные меры не являются неправомерными и не создают случай экспроприации» [14].

То есть в вышеуказанных случаях меры государственного регулирования чем-то напоминают косвенную экспроприацию, но на самом деле они таковыми не являются, поскольку государство вынужденно защищать национальную экономику

мерами своего разумного вмешательства.

Такая концепция нашла поддержку также в некоторых международно-правовых актах и документах. Предусматривает меры разумного государственного вмешательства, например, Проект Конвенции Организации экономического сотрудничества (ОЭСР) о защите иностранной собственности 1967 г., который не исключает меры разумного государственного вмешательства. Статья 3 в принципе признает право государства в силу суверенного равенства прав правомерные методы дополнительного государственного регулирования («при преследовании политических, социальных или экономических целей»).

Данная доктрина нашла конкретное подтверждение и в международной арбитражной практике.

Изучение международной арбитражной практики показывает, что существуют определенные критерии, которыми руководствуется инвестиционный арбитраж. Таковыми являются степень вмешательства принимающего государства в право собственности; вопрос о том, насколько были оправданы принудительные меры изъятия; и насколько они оказались пагубными в отношении разумных ожиданий иностранного инвестора.

Например, в связи с этим определенный интерес представляет арбитражное разбирательство под эгидой Северо-Атлантической ассоциации свободной торговли (НАФТА) дела *Methanex v USA*. Рассмотрение данного коммерческого спора в арбитраже НАФТА было инициировано канадской фирмой в ответ на запрет на бензоловые добавки, введенной в штате Калифорния. *Methanex* утверждал, что США действовали не *bonafide*, а дискриминационным образом, в целях протекции американских производителей конкурирующего продукта (этанола). Государство утверждало, что оно действовало в интересах здоровья населения и защиты окружающей среды. В результате государственного дорегулирования, истец вынужден был уйти с рынка бензоловых добавок в Калифорнии.

Арбитраж объяснил: «...как вопрос общего международного права недискриминационная мера государственного регулирования, принятая в общественных интересах, введенная в соответствии с законом, затрагивающая, в частности, иностранного инвестора или инвестиции, не рассматривается как экспроприационная и подлежащая компенсации, если правительство, вводящее меру, не дало специальные обязательства иностранному инвестору в момент, когда он предполагал внести инвестиции, о том, что правительство будет воздерживаться от введения таких мер». Было решено, что запрет был сделан в публичных целях, в установленном законом порядке и был недискриминационным по при-

роде, другими словами «с позиции международного права запрет со стороны государства (США) был правомерным и не являлся экспроприацией» [15].

Как видно, практика международных арбитражных судов подтверждает, что действия правительства в целях сохранения общественного порядка, направленные на определенные ограничения имущественных прав, которые, однако, значительно не снижали или не сводили к нулю хозяйственную деятельность инвестора, являются мерами разумного государственного вмешательства.

Международные арбитражи часто отказывались присуждать компенсацию, когда действия правительства не снижали существенно или не сводили полностью к нулю экономическую стоимость собственности, как это, например, случилось в деле по Договору к Энергетической Хартии, *Nykomb Synergetics Technology Holding AB, Stockholm v. The Republic of Latvia*.

Международное право не запрещает принимающему инвестиции государству проводить их принудительное изъятие при соблюдении следующих условий: в общественных (публичных) целях, в установленном законом порядке, недискриминационным образом и с предоставлением компенсации.

Вместе с тем международное право однозначно выступает за то, чтобы овладение юридическим титулом на собственность является случаем экспроприации, подлежащей компенсации.

Определение прямой экспроприации (национализации) не составляет особого труда.

Главная проблема заключается в том, что трудно провести грань между косвенным отчуждением (ползучей экспроприацией), и разумными мерами государственного регулирования - за последними международное право не требует компенсации.

Но, тем не менее, изучение международной арбитражной практики показывает, что существуют определенные критерии: степень вмешательства в право собственности; характер правоприменительных мер, т.е. цель и обстоятельства правительственной меры; существенное неудовлетворение разумных ожиданий иностранного инвестора и т.д.

Попадает ли мера государственного регулирования в категорию косвенной экспроприации? Международный арбитраж проводит в каждом конкретном случае, как было показано выше, полное исследование и скрупулезный анализ конкретных положений инвестиционного контракта, обстоятельств их нарушения.

Относительно международных инвестиционных проектов, осуществляемых на территории России и других странах СНГ, данный тезис имеет практическое значение.

Использованная литература

1. См.: Богатырев А.Г. Инвестиционное право. - М., 1992.
2. Доронина Н.Г. Многосторонние международные договоры и российское законодательство об инвестициях // Журнал российского права. 2002. № 11. - С. 109-110.
3. Там же. с. 113.
4. Comeaux Paul E., Kinsella N Stephan. Protecting Foreign Investment Under International Law: Legal aspects political Risks. New-York. 1997. P. 7-9.; Доронина Н.Г., Семилютина Н.Г. Правовое регулирование иностранных инвестиций в России. - М., 1993. - С. 79.
5. Богуславский М.М. Международное частное право. - М., Юристъ, 2004. - С. 199.
6. См.: Вилков Г.Е. Национализация и международное право. - М., 1962.
7. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.)
8. Русский неофициальный текст этого международного документа помещен в кн.: Доронина Н.Г. Комментарий к Закону об иностранных инвестициях. - М., 2000. - С. 63-74.
9. См. дела: Handyside v. United Kingdom, 24 Eur. Ct. H.R. (ser. A) at 29 (1976); Poiss v. Austria, 117 Eur. Ct.H.R. (ser A) 84,108 (1987); Matos e Silva, Lda v. Portugal App. Nr. 15777/89, 24 Eur. Ct. H.R. rep. 573, 600-01 (1996).
10. Там же. С. 23-24.
11. См.: Фархутдинов И.З. Международное инвестиционное право и процес. - М.: Проспект, 2010.
12. Sornarajah M. The International Law on Foreign Investment. – London, 1994. at. 283.
13. Brownlie J. Public International Law. 6 th Edition. 2003. at. 509.
14. Brownlie J. Public International Law, 6th edition, 2003 at 509.
15. См.: под ред.: Яннака Смолл. Указ.соч. С. 87-98.

Халықаралық құқықта мемлекеттің қабылданушы инвестицияны экспроприация жасауына тыйым салынбайды. Сонымен қатар мынадай жағдайда күштеп алу шаралары: заңда көрсетілген жағдайда қоғамдық мақсаттарда, жәрдемақы берілуімен, жікке бөлмей жүзеге асырылады.

Қазіргі кезде экспроприациялаудың қосымша нысандары қауіп төндіреді. Егерде олар қас-тандық мақсатында жасалатын болса, ол инвесторды меншігінен айыруы мүмкін.

Международное право не запрещает принимающему инвестиции государству проводить их национализацию (экспроприацию) и другие меры принудительного изъятия при соблюдении следующих условий: в общественных (публичных) целях, в установленном законом порядке, недискриминационным образом и с предоставлением компенсации.

На современном этапе большую опасность представляют так называемые косвенные формы национализации (экспроприации). Когда последняя сопровождается серией враждебных действий, которые, по существу, лишают собственности у инвестора его собственности, на-лицо так называемая ползучая форма принудительного изъятия иностранной собственности.

International Law does not prohibit to actnationalization (expropriation) and another measures of compulsory withdrawal of foreign investments. It recognizes state right on expropriation in certain circumstances: a) for a public purposes; b) on a nondiscriminatory basis; c) in accordance with due process of law; d) with payment of compensation promptly, adequately and effectively.

International law requires efficient, unequivocal, fast, adequate and full compensation because the possibility of expropriation without any compensation payment is the highest risk in the process of investment activity.

Ж.И. ИБРАГИМОВ,

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

КЕДЕН ОДАҒЫ ШЕҢБЕРІНДЕГІ БИЗНЕСТІҢ ҚҰҚЫҚТЫҚ ӨРІСІ

Қазіргі таңда тәуелсіз Қазақстанның экономикалық дамуында өте қарқынды ірі жобалар жүзеге асырылып отыр. Соның ішіндегі ең маңыздысы Еуразиялық экономикалық қауымдастық деңгейінде Кеден одағының құрылуы мен Бірыңғай экономикалық кеңістікті қалыптастыру. Кеден одағының негізделуі дағдарыстық күрделіліктер дамып отырған кезеңде өте қомақты экономикалық нәтиже бере алады. Өйткені 170 миллион адамның қатысуымен ірі халықаралық нарықтың қалыптасуы бизнестің дамуына жағдай жасайды. Қазақстан, Беларусь және Ресей мемлекеттерінің біріктірілген ішкі өнім айналымы 2 триллион доллар, ал үш мемлекеттің ортақ тауар айналымы 900 миллиард доллардан артады. Кеден одағы индустриалды байланыстарды қалпына келтіріп, технологиялық шептерді сақтап, Еуроодақ пен Қытай арасындағы көпірді негіздеп, ірі транзиттік жобаларды жүзеге асырады.

2011 жылғы 28 қаңтардағы Қазақстан Республикасының Президенті Н.Ә. Назарбаевтың Қазақстан халқына Жолдауында Кеден одағының экономикалық міндеттерді шешудегі орны туралы былай айтылған: «Өткен жылы Қазақстан, Ресей мен Беларусьтің Кедендік одағы жұмысын бастады. 2010 жылдың 10 айының нәтижесінің өзінде Ресеймен және Беларусьпен сауданың көлемі 38 пайызға өсті. Қазақстандық өнімдердің Кедендік одақ елдеріне экспорты 52,4 пайызға артты. Бюджетке құйылатын кедендік баждың өсімі 25 пайыз болды. Осының бәрі Кедендік одақтың біздің елдеріміздің экономикалық міндеттерін шешетін өте прагматикалық әрі нақты жоба екенін ап-анық көрсетеді» [1, 4].

Кеден одағының басты артықшылықтарының бірі ретінде, рәсімдеудің оңайлатылып, бәсекелестіктің шеңберінің кеңейгендігін айтуға болады. Кеден одағы болашақта оған қатысушылар үшін қосалқы өндірістік кооперациялар құруға байланысты, үлкен мүмкіндіктер береді. Соның нәтижесінде біздің елімізде өткізу нарығы басты болып табылатын, инновациялық экономиканың даму мүмкіндіктері ашылады. Кеден одағы ауқымында бәсекелестік күшейіп, басқа да сауда серіктес-

терімен байланыстар одан әрі дами түседі.

Кеден одағы және Бірыңғай экономикалық кеңістіктің негізделуі, оның құқықтық базасының қалыптасып, жетілдірілуі мемлекетіміздегі бизнестің дамуына қажетті құқықтық алаңды қалыптастырады. Тәуелсіз Қазақстанда әлеуметтік-экономикалық өзгерістерді жүргізуге сәйкес бизнестің жүргізілуіне ерекше мән беріледі. Бизнесті дамыту, оны құқықтық жағынан қолдау мәселесі Елбасы жетекшілігімен жүргізіліп отырған мемлекеттік саясатта маңызды орынға ие болып отыр. Елбасымыздың биылғы «Болашақтың іргесін бірге қалаймыз» атты Қазақстан халқына Жолдауында да бұл мәселе былай деп атап көрсетілді: «Бүкіләлемдік банктің 2010 жылғы баяндамасында Қазақстан бизнес мүддесі үшін реформа жүргізуде көшбасшы деп танылған. Бизнеске неғұрлым қолайлы ахуал жасау жөніндегі әлемдік рейтингте Қазақстан 183 елдің арасынан 59-шы орынды иеленеді. Тұтастай алғанда мемлекеттік органдардың шаруашылық жүргізуші субъектілердің қызметіне негізсіз араласу фактілері тыйылды деуге жақын қалды» [1, 4].

Кеден одағы жалпыға ортақ танылған халықаралық нормаларға сәйкес-сыртқысауда қатынастарын реттеудің бірыңғай жүйесі, бірыңғай кедендік тариф және бірыңғай кедендік территориясымен қалыптасады. Мемлекетаралық бірлестіктердің халықаралық-құқықтық актілерін талдау жасау барысында, Еуразиялық интеграцияның құқықтық құбылыс ретінде арнайы ішкі интеграциялық құқықтық режимді қалыптастыратынын көруге болады: «И если насчет международно-правового регулирования услуг, капиталов и рабочей силы понятно, в каком направлении необходимо действовать, какие Соглашения необходимо вырабатывать, по каким позициям следует вести переговоры, то, что касается свободы передвижения товаров, таможенно-тарифного регулирования внутри Сообщества, применения мер нетарифного регулирования в отношении третьих стран, - тут ситуация существенным образом подверглась изменению в силу постепенного перехода зоны свободной торговли в рамках ЕврАзЭС

в качественно иную государственно-правовую форму интеграционного объединения - Таможенный союз» [2, 10].

Сондықтан да Кедендік одақтың құқықтық негізі жүйелі түрде сараптаудан өтіп мықтап қалануы қажет. Бүгінгі таңда Қазақстан Республикасының Парламенті Кеден одағына мүше-мемлекеттердің сауда қатынастарын реттейтін және үйлестіретін ең маңызды заңдарды қабылдады. Атап айтатын болсақ: Бірыңғай кедендік тариф мөлшерлерінен ерекшеленетін кедендік кіріс төлемдерінің ерекше жағдайда қолданылу шарты және тәртібі туралы, Кеден одағының тарифтік преференцияларының бірыңғай жүйесі туралы, Кедендік жеңілдіктер беру туралы хаттамалар рафикацияланды. Сонымен қатар тауарлардың сыртқы сауда саласындағы лицензиялау ережелері туралы келісім, тарифтік квота шарттары мен қолдану механизмдері және тағы басқа келісімдер қабылданды.

Кеден одағы шеңберінде бизнесті дамыту және құқықтық қолдау, экономикалық міндеттерді шешу барысында болашақта атқарылар жұмыстар өте көп. Кеден одағы, Бірыңғай экономикалық бірлестік, Еуразиялық экономикалық қауымдастық туралы түсіндіру жұмыстары үнемі жүргізілуі нәтижелілікті еселей түседі. Отандық кәсіпкерлеріміз Кеден одағы шеңберінде кездесетін жаңа жағдайларға, талаптарға бейімделіп, дайындық жұмыстарын белсенді түрде жүргізу керек. Бірыңғай экономикалық кеңістік ауқымында бизнесті жүргізу үшін, Кеден одағына мүше-мемлекеттерде қандай салалар дамыған, қандай өнім сұранысқа ие, салықсалу жүйесінің өзгеруі, кедендік рәсімдеудің жаңа шарттарын білу қажеттілігі де туындайды.

Өйткені Кеден одағының толыққанды қызмет атқаруымен қатар, Қазақстан Республикасы Қаржы министрлігінің құрамындағы Кедендік бақылау комитетінің тарапынан бизнестің дамуына қажетті нормативтік құқықтық құжаттар қабылдана бастады. Кеден одағы шеңберіндегі жаңа талаптарға сәйкес жүргізіліп отырған өзгерістер туралы Кедендік бақылау комитетінің төрағасының орынбасары Ө. Бейспеков былай деп атап көрсетті: «2010 год ознаменован началом функционирования Таможенного союза. В связи с этим комитетом разработана нормативно-правовая база: кодекс о таможенном деле, два закона, 16 постановлений Правительства, 24 приказа Минфина. В рамках создания Таможенного союза принята форма декларации на товары. Структуры и формат электронных копий таможенных

деклараций. Эти решения Комиссии Таможенного союза вступили в силу с 1 января 2011 года на таможенной территории союза» [3, 3].

Соңғы жылдары Бірыңғай экономикалық кеңістік шеңберінде интеграциялық бірлестік үрдістері нақты жүзеге асырылу деңгейіне ауысып жатыр. Екі интеграциялық бірлестіктердің құрылуы экономикалық саладағы қарым-қатынастарды одан әрі дамытып, әлеуметтік-экономикалық мәселелерді шешуде, терең интеграциялануға, сауданың дамуына, түптеп келгенде үш мемлекеттің халқының әл-ауқатын жақсартуды жетілдіруге мүмкіндік тудырады. Бірыңғай экономикалық кеңістіктің қалыптасуымен және интеграциялау деңгейінің көтерілуі, экономикалық саясатта, сауда, экономика саласындағы заңнаманы үйлестіруге және бірізділендіруге әкеледі.

Бірыңғай экономикалық кеңістік шеңберіндегі бірыңғай кедендік тарифтердің енгізілуі үшінші мемлекеттердің тарапынан импорттың азаюына әкеледі деген қоғамдық пікір кездеседі. Кедендік одақтың қалыптасуымен үшінші елдердің импортына қатысты жалпы саясатты келістіру үрдісі де қатар жүреді. Бұл мәселеге қатысты өзінің пікірін Қазақстанның Ұлттық экономикалық палатасының төрағасы А. Перуашев былай деп білдіреді: «за счет ведения согласованных тарифов на импорт продукции из третьих стран мы практически защищаем наше собственное производство. Ведь насыщение внутреннего рынка «любой ценой» привело к «подавлению» наших собственных предприятий. Можно перечислить целый ряд секторов в агропромышленном комплексе, машиностроении, которых мы лишились в результате чересчур либеральной торговой политики. Поэтому перенос акцентов государственной экономической политики с поддержки любого вида деятельности (который фактически сводился к поддержке торговли, причем торговли непроезводственной) на поддержку реального сектора экономики, национального производства я считаю стратегически правильным. В результате стимулирования реального сектора экономики модернизируются и расширяются прежние производства, появятся новые предприятия, рабочие места, доходы и обороты предприятий значительно растут. Уже простое расширение рынка в рамках Таможенного союза в 11 раз означает возможность для компанийкратно увеличить обороты и реализацию продукции» [4, 3].

Кедендік одақтың негізделуімен бизнес саласындағы кейбір мәселелерге, әсіресе, кәсіпкерлер тарапынан жеңіл автокөліктерге салынатын

алымдарға назар аударылды. Алымдардың алғашқы деңгейін қалыптастыруда Қазақстандағы көлік өнеркәсібінің дамытуға арналған жобаларға көңіл бөлінді. Бағаның өсіп, өнімдердің қат болып кетпеуі үшін, Қазақстандағы кейбір тауарларға Бірыңғай кеден тарифіне біртіндеп қосылу құқығы берілді. Мысалы, фармацевтикалық өндірістің орташа деңгейде дамуы ескеріліп, дәрілік заттардың алымсыз кіргізілуіне мүмкіндік жасалды.

Республиканың өндірістік әлеуеті және сыртқа шығару географиясы ескеріліп, отандық бизнес өкілдерімен кедендік алымдардың өзгерістері талқыланды. Нақты айтатын болсақ Қазақстан Республикасындағы ағашдайындаушы және жиһаз мекемелері Ассоциациясымен кеңесу нәтижесінде жиһаздың алюминийден жасалатын бұйымдары Бірыңғай кеден тарифі салымдарына кезеңмен қосылатын тауарлар тізіміне кіргізіліп, ал жиһазды безендіруші және жинақтаушы бұйымдар Қазақстандық деңгейде қалдырылды. Ал алкогольсіз ішімдік және шырындар өндірушілер Ассоциациясы ұсынысымен, шырындар қоспасы, әсіресе тропикалық жемістерден дайындалған қоспалар үшін алымдардың ең төменгі деңгейі белгіленді. Жеңіл өнеркәсіп мекемелерінің бірлестіктері де кейбір тауарларды Бірыңғай кеден тарифі салымдарына кезеңмен қосылатын тауарлар тізіміне қосуға өз ұсыныстарын жасады.

Осындай іс-шаралардың нәтижесінде отандық тауарөндірушілер үшін, қазақстандық өнімдердің бәсекеге қабілеттілігін қолдау мақсатында, алыс шет елдерден технологиялық құралдар және оның жабдықтарын әкелу мүмкіндігі сақталды. Кейбір салаларға қатысты, импортталатын құрастырушы бұйымдар үшін, өтпелі бес жыл кезеңі бекітілді. 400-ге жуық тауарлар тізіміне жеңілдік салымдары анықталды.

Кеден одағының негізделіп дамуымен мемлекетіміздегі өзіндік өндірістің дамуына қатысты мемлекеттік ұйымның өкілі былай деп атап көрсетеді: «Таможенный союз позволит развивать собственное производство на открывающемся рынке со 170 млн. населения можно повысить казахстанское содержание. С ввозом текстиля из Турции и Китая - слабо развивается текстильная промышленность. Однако, продукция местной компании удачно находит сбыт в России. С 1 июля 2010 года исчезнет таможенное оформление, а с 1 июля 2011- и сами таможенные посты. Относительно подорожания продуктов питания не стоит поднимать паники, т.к. из 30-40% импортируемых продуктов 70-80% завозится из соседних стран - Белоруссии, России, Кыргызстана, где пошлины

не поднимутся. Кроме того, в отношении ряда товаров определен переходный период, когда пошлины не будут устанавливаться на высоком уровне, для поддержания отечественного производства. Также будут действовать контракты «нулевых пошлин»» [5,4].

Қазақстанның теңіз порттарына шығу жолдары болмағандықтан, қазақстандық экспорттаушылар үшін ресейдің көліктік инфрақұрылымдарына шығудың шарттарына аса көңіл бөлінеді. Одаққа кіретін үш мемлекеттің тауарлардың айналымы, экспортқа байланысты мынадай мәселелер көтерілді: «во-первых, Казахстан сохраняет в торговле с Россией таможенный контроль по ряду товаров. А во-вторых, раньше изначально казахский товар, скажем, руда - поступал в РФ, где перерабатывался. То есть новый произведенный товар отправлялся из РФ в дальнее зарубежье. Это был не стопроцентный российский экспорт: пошлина взималась только с добавленной стоимости, полученной при переработке. А теперь, когда действует Таможенный кодекс ТС, и казахстанская руда, и российский конечный продукт происходят с единой таможенной территории. То есть за товар, переработанный в России и идущий далее за границу ТС, российской фирме надо платить экспортную пошлину как с нового товара» [6, 4].

Кеден одағындағы бизнестің дамуына қатысты көптеген басымдықтар қарқынды түрде жетілдіріліп отыр. Оларды атап айтатын болсақ: өндірістің ауқымының және тиімділігінің өсуі, нарық көлемінің ұлғаюы, жаңа өндірістік қуаттардың іске қосылуы, арнайы мамандану және кооперацияның тереңдей түсуі, инновациялық материалдар мен технологияны қолдану салдарынан өндіріс шығынының азайып, өнімнің сапасының артуы, қаржылық ресурстардың рационалды пайдаланылуы, сырттан келетін капитал ағымының ұлғаюы, Кеден одағына мүше-мемлекеттердің жалпы тауарайналымында өзара сауданың өсіп, үлесінің көтерілуі, біздің мемлекетіміздің сыртқы нарықтағы тұғырының беки түсуі.

Кеден одағы және Бірыңғай экономикалық кеңістіктің қалыптасып, оның шеңберіндегі заңнаманың жетілдіріліп беки түсуі, Кеден одағына мүше-мемлекеттердің өзара бірлесіп инновациялық жобаларды жүзеге асыруына жағдай жасайды: «Таможенный союз и Единое экономическое пространство открывают Казахстану и России широкие возможности для реализации совместных проектов инновационного характера. Казахстан активно работает с регионами России, в 15-ти из них у республики постоянные контакты.

Мы видим, что в РФ появились компании, работающие в инновационном направлении, что и в Казахстане немало российских компаний с современными технологиями. Казахстан и Россия перенимают друг у друга законодательный опыт в инновационной сфере. Казахстан и Россия вместе добьются успеха в становлении экономики с новыми инновационными технологиями» [7, 2].

Кеден одағы мен Бірыңғай экономикалық кеңістіктің дамып, жетілдіріле түсуі біздің еліміздегі инновациялық экономиканың дамуына жасалатын жағдайды өрбіте түседі. Кеден одағы және Бірыңғай экономикалық кеңістік шеңберіндегі бизнестің дамуына қатысты Қазақстан Республикасының Президенті Н.Ә. Назарбаев өзінің мынадай пайымдауын білдірді: «Біз Біртұтас экономикалық кеңістік құру ісінде барынша ілгеріледік. Ол кеңістік қазақстандық өндірушілер үшін өнім өткізудің байтақ базарын ашады. Бұл бәсекеге шыдас беретін тауарлар шығару мен қызметкөрсету үшін біздің бизнесімізді ынталандырады» [1, 4].

Кеден одағының құрылуы, оған қатысушы елдердің өзара қарым-қатынасының нақты үйлестірілуін талап ететін-өте күрделі, көп жоспарды үрдіс. Өйткені Кеден одағының кодексінің күшіне енуіне сәйкес іскер топты ақпараттандырып, болатын өзгерістер жайлы кәсіпкерлер үнемі хабардар етілуі тиіс. 2010 жылдың 1 шілдесінен бастап Кеден одағына мүше-мемлекеттер арасындағы саудада кедендік рәсімдер алынып, ол 2011 жылдың 1 шілдесіне дейін, тек қана Ресей мен Қазақстан шекарасында қалдырылады.

Кеден одағы шеңберіндегі бизнестің жүргізілуіне белгілі жағдайлардың қалыптастырылуы туралы бизнес құрылымдарының өкілдері былай деп атап көрсетеді: «Таможенный союз - это реальность, все документы уже подписаны руководствами трех стран и вступили в силу. Российский бизнес поддерживает полностью данную инициативу, так как факт наличия таможенного оформления служил барьером для развития бизнеса. Мы не придем вместо казахстанских предпринимателей, а мы предлагаем перейти от простой торговли с Россией к кооперации, причем российский бизнес полностью готов. В Казахстане наиболее благоприятный налоговый режим, например, НДС ниже. Надо решать как взаимодействовать в новых условиях» [5, 4].

2010 жыл бойы Бірыңғай экономикалық кеңістікке қатысты, тауарлардың ғана емес, қызмет көрсетудің, капитал және жұмыс күшінің еркін қозғалысын қарастыратын бірқатар халықаралық келісімдер дайындалды. 2011 жылдың қаңта-

рына дейін дайындалған құжаттардың тобы 2011 жылдың 1 шілдесінен бастап, кезең-кезеңмен өз күшіне ене бастайды. Ал Бірыңғай экономикалық кеңістіктің толық құқықтық базасы қалыптастырылып, олар 2012 жылдың 1 қаңтарынан кешікпей қызмет атқара бастауы тиіс.

Еуразиялық экономикалық қауымдастықтың шеңберінде қабылданатын шарттық-құқықтық актілерді саралау, олардың қажетті салаларға қатысты топтастырылғанын көрсетті. Еуразиялық экономикалық қауымдастығының Мемлекетаралық кеңесінің қабылдаған шешімдерінің ішіндегі мынадай еркіндіктерді атап өтуге болады: «Прежде всего, в рамках первой «свободы движения услуг» предусмотрено принятие государствами-членами ЕврАзЭС Проектов Соглашений о торговле услугами; о сотрудничестве в сфере аттестации и аккредитации образовательных организаций, о порядке организации, управления, функционирования и развития общего нефтегазового рынка Беларуси, России и Казахстана. В рамках второй «свободы движения капитала» намечено принятие актов, направленных на либерализацию движения капиталов государств, входящих в Сообщество, а также предусматривающих механизм защиты прав инвесторов при осуществлении инвестирования. К ним относятся Проекты Соглашений об основах инвестиционной деятельности, а также об основополагающих принципах валютной политики по регулированию и контролю операций, связанных с движением капитала» [2, 10].

Бірыңғай экономикалық кеңістіктің де Қазақстан бизнесінің дамуына берері жетерлік. Ол ең алдымен негізгі таратылу нарығынан қашық орналасқан, қазақстандық өндірушілер үшін көлік шығындарын азайтып, инфрақұрылымға тепе-тең жағдайда шығу мүмкіндігін ұлғайтады. Сонымен қатар серіктес-елдердің газ-көліктік инфрақұрылымына шығуы, тарату нарығын кеңейтіп, қазақстандық өндірушілердің кірісін көбейтеді.

Бірыңғай экономикалық кеңістік шеңберінде бизнесті, экономикалық, сауда қатынастарын одан әрі дамытуға ыңғайлы нормативтік-құқықтық базаны жетілдіруде Кеден одағына мүше-мемлекеттер тарапынан көптеген іс-шаралар атқарылып отыр. Әсіресе экономикалық интеграциялануда ауқымында жасалатын келісім, шарттардың алатын орны зор: «Большую роль в укреплении экономического сотрудничества государств и развитии экономической интеграции играют двусторонние договоры, в которых устанавливаются режимы наибольшего благоприятствования в обла-

сти торговли, инвестиций и т.д., усиливается кооперация в различных отраслях промышленного производства, интенсифицируется научно-техническое сотрудничество и т.д.» [8, 786].

Осындай әр тарапты шарттарда бірыңғай экономикалық кеңістіктің қағидаттары қалыптасады. Мемлекетаралық бірлестіктердің белгілі халықаралық-құқықтық актілеріне мониторинг жасау барысында, бизнес, сауда қатынастарын дамытуға мемлекетаралық шарттардың атқаратын қызметін байқауға болады: «практика заключения двусторонних договоров, направленных на облегчение торговли между договаривающимися сторонами, введение режима наибольшего благоприятствования или создание зоны свободной торговли между ними, получили широкое развитие» [9, 43-50].

Бірыңғай кедендік тарифтің енгізілуінен кейін біздің тауарларымыз бірыңғай кеден территориясында кедергісіз орналасып, саудадағы әкімшілік кедергілер қысқарады. Сыртқы шекарадағы кедендік бақылаудың бірыңғай механизмі бекітілуі, біздің мемлекеттеріміздің мемлекетаралық шекараларындағы кеден ресімдерінің ашықтығын қамтамасыз етіп, санитарлық, ветеринарлық және фитосанитарлық бақылаудың өткізілетін тауарлардың айналымын күшейтеді.

Еуразиялық экономикалық қауымдастық ауқымында Кеден одағы шеңберіндегі шекарадағы бақылау мәселесіне байланысты басымдықтарға да көңіл бөлініп отыр: «приоритетным направлением деятельности Межпарламентской Ассамблеи Сообщества является, помимо всего прочего, также участие в выработке организационно-правовых механизмов, способствующих завершению переноса согласованных видов государственного контроля на внешнюю границу Таможенного союза и отмене таможенного оформления товаров, перемещаемых в пределах таможенных территорий Союзного государства, в том числе происходящих из третьих стран и выпущенных в свободное обращение на его территории» [2, 10].

Кеден алымдарынан басқа кедергілер де біздің тауарларымызды Ресей және Беларусь нарығына өткізілуіне тоқтау бола алмайды. Бұл бағытта Кеден одағына мүше-мемлекеттердің нормаларының бірізділендіруінің жүргізілуіндегі іс-шаралар маңызды роль атқарады: «Это как раз поле, где наши государственные органы должны быть максимально жестко нацелены на то, чтобы отстаивать интересы национальной экономики, поскольку между Казахстаном, Россией и Беларусью за время самостоятельного развития сфор-

мировалась достаточно большая разница в налоговых режимах, техрегламентах, стандартах. Не случайно Казахстан по рейтингу легкости ведения бизнеса Всемирного банка находится на 63-м месте. А Россия - на 120-м из 183 стран. И задача наших государственных органов - провести переговоры с тем, чтобы эти условия, с одной стороны, выровнять, а с другой - не ухудшить и даже довести условия наших партнеров до уровня более либеральных, казахстанских. Эта работа проводится непрерывно. В то же время мы видим и стремление государственных органов сделать процесс обсуждения условий Таможенного союза более открытым и прозрачным, чем на предыдущем этапе» [4, 3].

Еуразиялық экономикалық қауымдастық ауқымындағы кедендік бірлестік үлкен мүмкіндіктер беретіндіктен, бизнес өкілдері бұл қалыптасатын нарық үшін белсенді жұмыс жүргізуді жалғастыру керек. Кеден одағы бұрын болмаған жағдайларды ескеріп, яғни өндірушілерді қорғап, олардың күшейіп, нарықта бекуіне жағдай жасайды. Кеден одағының қызмет атқаруы барысында жаңа экономиканың қалыптасуын пайдаланып, тәжірибеде болашағы бар, бәсекеге қабілетті салаларды анықтап, ұлттық үздіктерді негіздеп, құрылымды диверсификациялауды тездету қажет.

Интеграциялану үрдісінің, әсіресе бизнестің дамуына қажетті тұстарын оңтайлы пайдалану қажет. Кеден одағы және Бірыңғай экономикалық кеңістік шеңберінде инвестициялық қарым-қатынастар да қарқынды түрде дамиды: «Нужно также отметить, что Таможенный союз не только снимает таможенные барьеры, но и облегчает условия для взаимных инвестиций. В Казахстане сложилась более благоприятная для бизнеса налоговая ситуация. У нас, например, НДС - 12%, будет 10%, в России - 18%. У нас КППН на сегодня - 20%, будет 15%, у них - 24%. Поэтому сегодня многие иностранные компании, не только из России и Беларуси, но из тех стран - тот же производитель мировой сельхозтехники «Джон Дир», тот же американский «Дженерал моторс» - приезжают и ведут переговоры о создании у нас производств с учетом общего рынка в рамках Таможенного союза» [4, 3].

Кеден одағы Қазақстан, Ресей және Беларусьтың нақты экономикалық интеграциялануына жасалған тарихи қадам ретінде, біздің мемлекеттеріміздің экономикасының әлемдік нарықта бәсекелестігін арттыратын құрылым болып табылады. Бұл интеграциялық құрылымның дұрыс пай-

даланылуы экономикалық даму қарқынын тездетіп, біздің халқымыздың әл-ауқатын арттыруға үлес қосады. Кеден одағы және Бірыңғай экономикалық бірлестік шеңберіндегі өте қарқынды интеграциялық үрдістер, бұл құрылымдарды бо-

лашақта жетілдіре түсуді қажет етеді. Кеден одағына мүше-мемлекеттер үшін, бірыңғай экономикалық кеңістіктің ауқымындағы бизнесті дамытуға қатысты нормативтік-құқықтық базаны жетілдіру мәселесі өзекті болып табылады.

Пайдаланылған әдебиеттер

1. Болашақтың іргесін бірге қалаймыз. Қазақстан Республикасының Президенті Н.Ә. Назарбаевтың Қазақстан халқына Жолдауы // Дала мен қала. 2011, 31 қаңтар. №4 (384).
2. Камышевский В.И. Некоторые аспекты правового обеспечения формирования Таможенного союза и Единого экономического пространства в рамках ЕврАзЭС // Евразийский юридический журнал, №1(20) 2010 г.
3. Бейспеков О. Таможня пополняет казну // Казахстанская правда, 20.01.2011 г.
4. Перуашев А. Таможенный союз - это потенциал, за которой стоит побороться // Казахстанская правда, 20.04.2010 г.
5. Артюшин К. Казахстан в Таможенном союзе-плюс на минус // Gazeta.kz. 19.02.2010 г.
6. Чичкин А. Единые нормы запаздывает // Российская бизнес-газета. №761(28) 3.08.2010г.
7. Исекешев А. У Казахстана и России появилась возможность для реализации совместных проектов инновационного характера // Российская бизнес-газета. №5344(265) 24.11.2010г.
8. Собрание законодательства Российской Федерации. 2000. №7.
9. Бюллетень международных договоров. 1995. №8.

Мақалада автор Кеден одағы және Бірыңғай экономикалық кеңістік шеңберіндегі қазіргі қарқынды интеграциялық үрдістерді қарастырады. Сонымен қатар мақалада Кеден одағы шеңберіндегі бизнестің дамуына ыңғайлы құқықтық өріс жасайтын нормативтік-құқықтық базаның дамуы қарастырады.

В настоящей статье автор рассматривает динамику современных интеграционных процессов в условиях Таможенного союза и Единого экономического пространства. Им были раскрыты развития нормативной правовой базы Таможенного союза, стимулирующей создание правового поля для бизнеса в рамках Таможенного союза.

In this article the author considers the dynamics of the modern integration processes in the Customs Union and Common Economic Space. He has discovered the development of normative legal base of the Customs Union, creating of an enabling legal field for the business in the Customs Union.

А.В. РАГУЛИН,

*руководитель Центра исследования проблем организации и деятельности адвокатуры
Евразийского научно-исследовательского института проблем права,
кандидат юридических наук, доцент (г. Уфа)*

УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ПОСЯГАТЕЛЬСТВА НА ПРАВА АДВОКАТА ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ КАЗАХСТАНА, КЫРГЫЗСТАНА И ТАДЖИКИСТАНА

Рассмотрение вопросов правовой регламентации уголовной ответственности за посягательства на профессиональные права адвокатов обусловлено повышенной актуальностью исследований проблем защиты и практической реализации профессиональных прав адвокатов, проводимых в настоящее время в России [1].

Статья 16 Основных положений о роли адвокатов, принятых восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступлений в 1990 году, предусматривает, что «Правительства должны обеспечить адвокатам возможность исполнять все их профессиональные обязанности без запугивания, препятствий, беспокойства и неуместного вмешательства». Таким образом, на международном уровне признается необходимым создание государствами благоприятных условий для выполнения адвокатами возложенных на них функций по выполнению или профессиональных обязанностей. Одним из способов практической реализации положений данной правовой нормы является установление уголовной ответственности за посягательства на профессиональные и иные права адвокатов на внутригосударственном уровне [2].

Анализу российского законодательства в области уголовно-правовой охраны профессиональных, личных и имущественных прав адвокатов посвящено немало работ [3], однако исследованию зарубежного опыта в этой сфере пока уделяется явно недостаточно внимания [4]. О необходимости использования сравнительно-правового метода в целях модернизации собственного законодательства писал М. Ансель, указывая что «...изучение зарубежного права открывает перед юристом новые горизонты, позволяет ему лучше узнать право своей страны, ибо специфические черты этого права особенно отчетливо выявляются в сравнении с другими системами...» [5]. В этой связи небезынтересным представляется рассмотрение вопроса об уголовно-правовой регламентации ответственности за посягательства на профессиональные права адвокатов в государствах СНГ, в частности, в республиках Казахстан, Кыргызстан и Таджикистан.

В ст. 340 УК РК предусмотрена ответственность за посягательство на жизнь защитника и его близких в связи с рассмотрением дел или материалов в суде, производством предварительного расследования либо исполнением приговора, решения суда или иного судебного акта, совершенное в целях воспрепятствования его законной деятельности либо из мести за такую деятельность. Данное преступление наказывается лишением свободы на срок от десяти до двадцати лет, либо пожизненным лишением свободы.

В ч.2 ст. 341 УК РК предусмотрена ответственность за угрозу убийством, причинением вреда здоровью, повреждением или уничтожением имущества в отношении адвоката – защитника и его близких в связи с производством предварительного расследования, рассмотрением дела или материалов в суде либо исполнением приговора, решения суда или иного судебного акта. Данное преступление наказывается штрафом 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 арестом на срок от трех до шести месяцев, либо лишением свободы на срок до двух лет. В ч. 3 и 4 ст. 341 предусматривается ответственность за те же деяния, совершенные с применением насилия, не опасного для жизни или здоровья (наказываются лишением свободы на срок до пяти лет) и деяния, совершенные с применением насилия, опасного для жизни или здоровья (наказываются лишением свободы на срок от пяти до десяти лет)

В ч.1 ст. 342 УК РК предусмотрена ответственность за оскорбление адвоката-защитника в момент его участия в судебном разбирательстве, которое наказывается штрафом в размере от ста до двухсот месячных расчетных показателей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного до двух месяцев, либо привлечением к общественным работам на срок от ста восьмидесяти до двухсот сорока часов, либо арестом на срок от двух до четырех месяцев.

Наряду с этим, в законодательстве РК предусмотрена уголовная ответственность и за посягательства на профессиональные права адвоката. Так, согласно в ст. 365 УК РК, имеющей название «Воспрепятствование законной деятельности адвокатов и иных лиц по защите прав, свобод и законных интересов человека и гражданина, а также оказанию юридической помощи физическим и юридическим лицам», установлена ответственность за воспрепятствование законной деятельности адвокатов и иных лиц по защите прав, свобод и законных интересов человека и гражданина в уголовном процессе, а равно оказанию физическим и юридическим лицам юридической помощи либо иное нарушение самостоятельности и независимости такой деятельности, если эти деяния причинили существенный вред правам, свободам или законным интересам человека и гражданина, правам или законным интересам юридических лиц, охраняемым законом интересам общества или государства. Данное деяние наказывается штрафом в размере от двухсот до трехсот месячных расчетных показателей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от двух до пяти месяцев либо арестом на срок от четырех до шести месяцев, либо лишением свободы на срок до двух лет.

В ч.2 ст. 365 определен квалифицирующий состав рассматриваемого преступления - деяния, предусмотренные частью первой настоящей статьи, совершенные лицом с использованием своего служебного положения, которые наказываются штрафом в размере от пятисот до семисот месячных расчетных показателей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от пяти до семи месяцев либо лишением свободы на срок до трех лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на тот же срок или без такового.

Следует также отметить, что в соответствии со ст. 98 УПК РК адвокат-защитник, члены его семьи и близкие родственники находятся под защитой государства, государство обеспечивает им в порядке, предусмотренном законом «О государственной защите лиц, участвующих в уголовном процессе», принятие мер безопасности от посягательства на жизнь или иного насилия в связи с рассмотрением уголовных дел или материалов в суде, производством дознания или предварительного следствия.

2. В ст. 319 УК Кыргызской Республики (КР) установлена уголовная ответственность за пося-

гательство на жизнь защитника или его близких в связи с рассмотрением дел или материалов в суде, производством предварительного расследования либо исполнением приговора, решения суда или иного судебного акта, совершенное в целях воспрепятствования законной деятельности указанных лиц либо из мести за такую деятельность. Данное преступление наказывается лишением свободы на срок от двенадцати до двадцати лет.

В ч.2 ст. 320 УК КР устанавливается уголовная ответственность за угрозу убийством, причинением вреда здоровью, уничтожением или повреждением имущества в отношении, защитника и его близких в связи с производством предварительного расследования, рассмотрением дел или материалов в суде либо исполнением приговора, решения суда или иного судебного акта. Это деяние наказывается штрафом в размере от двухсот до пятисот минимальных месячных заработных плат либо арестом на срок от трех до шести месяцев, либо лишением свободы на срок до двух лет.

В ч. 3 ст. 320 УК КР предусмотрен квалифицированный состав данного преступления (то же деяние, совершенное с применением насилия, не опасного для жизни или здоровья, наказываются лишением свободы на срок до пяти лет), а в ч.4 ст. 320 – особо квалифицированный состав (то же деяние, совершенное с применением насилия, опасного для жизни или здоровья, наказывается лишением свободы на срок от пяти до десяти лет).

В ч.1 ст. 321 УК КР предусмотрена уголовная ответственность за оскорбление адвоката-защитника при его участии в судебном разбирательстве. Это деяние наказывается штрафом в размере от ста до двухсот минимальных месячных заработных плат либо арестом на срок от двух до четырех месяцев.

Наряду с этим, в ч.1 ст. 318-1 УК КР предусмотрена уголовная ответственность за воспрепятствование в какой бы то ни было форме реализации прав и исполнению обязанностей защитника, предусмотренных статьей 48 Уголовно-процессуального кодекса Кыргызской Республики. Это деяние наказывается штрафом в размере от ста до двухсот минимальных месячных заработных плат либо арестом на срок от трех до шести месяцев. В случае совершения этого деяния лицом, с использованием своего служебного положения оно наказывается по ч.2 ст. 318-1 УК КР штрафом в размере от пятисот до одной тысячи минимальных месячных заработных плат либо лишением свободы на срок до пяти лет с лишением

права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет.

Таким образом, в законодательстве КР предусмотрена как специальная уголовно-правовая охрана личных и имущественных прав адвоката-защитника как участника процесса отправления правосудия, так и уголовная ответственность за противоправное вмешательство в деятельность адвоката-защитника и воспрепятствование такой деятельности.

3. В ч.1 ст. 356 УК Республики Таджикистан (РТ) предусматривается уголовная ответственность за угрозу убийством, причинением вреда здоровью, повреждением или уничтожением имущества в отношении судьи, народного заседателя, прокурора, следователя, лица, производящего дознания, адвоката, эксперта, переводчика, судебного пристава или секретаря суда, судебного исполнителя, а равно их близких в связи с производством дознания, предварительного следствия, рассмотрением дел или материалов в суде либо исполнением приговора, решения суда или иного судебного акта. Эти деяния наказываются штрафом в размере от пятисот до одной тысячи минимальных размеров заработной платы или исправительными работами на срок до двух лет или лишением свободы на тот же срок.

В ч.2 ст. 356 УК РТ установлена уголовная ответственность за применение насилия, не опасного для жизни или здоровья, к лицам, указанным в ч.1 ст. 356 УК РТ, которое наказывается лишением свободы на срок от двух до пяти лет. В ч. 3

ст. 356 УПК РТ содержится особо квалифицированный состав рассматриваемого преступления, в объективную сторону которого включается то же деяние, совершенное с применением насилия, опасного для жизни и здоровья. Данное преступление наказывается лишением свободы на срок от пяти до десяти лет.

Уголовная ответственность за воспрепятствование законной профессиональной деятельности адвоката-защитника в законодательстве РТ отсутствует.

Таким образом, в Республиках Казахстан, Кыргызстан и Таджикистан присутствует уголовно-правовая регламентация охраны личных и имущественных прав адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве, что подтверждает тезис о необходимости наличия в уголовном законодательстве РФ норм, предусматривающих особую правовую охрану личных и имущественных прав адвоката – защитника [6].

Наряду с этим, представляется, что положительный опыт Республики Казахстан и Кыргызской Республики в части установления уголовно-правовой охраны профессиональных прав адвоката может быть использован при совершенствовании российского уголовного законодательства в этом направлении. Установление уголовной ответственности за посягательства на профессиональные права адвокатов будет способствовать усилению гарантий их независимости, и, как следствие - повышению качества оказываемой ими юридической помощи.

Использованная литература

1. Рагулин А.В. Гильдии российских адвокатов – 15 лет. Интервью с Президентом Гильдии российских адвокатов Гасаном Борисовичем Мирзоевым // Евразийский юридический журнал –2009. – №10 (17). – С. 6-9; Сергеев В.И. О проблемах защиты прав адвокатов // Адвокатская палата. 2004. №10; Воронов А.А. Противодействие деятельности адвоката как форма посягательства на его независимость // Современное право, 2005, №7; Кудрявцев В.Л. Гарантии независимости адвоката как условие обеспечения квалифицированной юридической помощи в деятельности адвоката (защитника) в уголовном судопроизводстве // Адвокат, 2008. №5; Рагулин А.В. О совершенствовании законодательства в направлении охраны профессиональных прав адвокатов // Ученые труды Российской Академии адвокатуры и нотариата. -2009. -№4. - С. 14-19.

2. Рагулин А.В. Некоторые правовые и организационные аспекты обеспечения практической реализации профессиональных прав и соблюдения гарантий независимости адвоката // Актуальные проблемы государственного и правового строительства в Азербайджанской Республике. Сборник научных статей. Баку, 2009. № 4. – С. 34-42.

3. Рагулин А.В. К вопросу о необходимости усиления уголовно-правовой охраны личных, имущественных и профессиональных прав адвокатов // Материалы VI Международной научно-практической конференции «Татищевские чтения: актуальные проблемы науки и практики». – Ч III. Правоотношения и юридическая ответственность. – Тольятти: Волжский университет им.

В.Н. Татищева, 2009. – С. 247-256; Рагулин А.В., Петров Д.В. О необходимости совершенствования уголовно-правовых норм, обеспечивающих охрану интересов правосудия // Проблемы и перспективы развития российского государства: Сборник материалов Всероссийской научно-практической конференции (г. Хасавюрт, 5 декабря 2009 г.) - Хасавюрт, 2009. – С. 419-424.

4. Петров Д.В. Механизм уголовно-правовой охраны прав адвоката по законодательству зарубежных государств // Вестник ВЭГУ: Научный журнал № 5 (49). Юриспруденция – Уфа: Восточная экономико-юридическая гуманитарная академия, 2010. – С. 100-104.

5. Ансель М. Методологические проблемы сравнительного права // Очерки сравнительного права. – М.: «Прогресс», 1981. – С. 38.

6. Рагулин А.В. О необходимости криминализации посягательств на профессиональные права адвокатов // Адвокатура. Государство. Общество: Сборник материалов VII ежегодной научно-практической конференции, 2010 г. / Отв. ред.: С.И. Володина, Ю.С. Пилипенко. - М.: Информ-Право, 2010. – С. 259-266.

Мақалада Қазақстан, Қырғызстан, Тәжікстан заңнамасына сәйкес адвокаттардың кәсіби, мүлкітік және жеке құқығын бұзғандығына қатысты қылмыстық жауапкершіліктің құқықтық реттелуі мәселелері қарастырылады

В статье рассмотрены вопросы правовой регламентации уголовной ответственности за посягательства на личные, имущественные и профессиональные права адвокатов по законодательству Казахстана, Кыргызстана и Таджикистана.

In article questions of a legal regulation criminal liability for encroachments on the personal, property and professional rights of lawyers under the legislation of Kazakhstan, Kyrgyzstan and Tadjikistan are considered.

А.Ж. САГИДАН,

*ведущий научный сотрудник отдела международного права,
международных отношений и сравнительного правоведения
Института законодательства РК,
кандидат юридических наук*

ВОПРОСЫ ТЕХНИЧЕСКОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В СФЕРЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА В УСЛОВИЯХ ТАМОЖЕННОГО СОЮЗА

Интеграционные процессы в современном мире способствуют сближению международного и внутригосударственного права, которые в свою очередь, требуют сближения национальных правовых решений и выработки общих согласованных решений в мировом сообществе.

Как известно, в настоящее время межгосударственные организации являются активными участниками международных отношений. Свидетельством тому является формирование Евразийского экономического сообщества (далее - ЕврАзЭС), которое на сегодняшний день является одним из наиболее динамично развивающихся межгосударственных объединений на постсоветском пространстве.

В соответствии с Договором об учреждении ЕврАзЭС от 10 октября 2000 года, данная международная организация создана для эффективного продвижения процесса формирования Договаривающимися Сторонами Таможенного союза и Единого экономического пространства.

При этом одним из приоритетных направлений деятельности в рамках Таможенного союза (далее - ТС), реализуемых на территории Казахстана, является гармонизация законодательства в области технического регулирования. Технические правила, стандарты и системы сертификации имеют важное значение для эффективной реализации положений соглашений в рамках Таможенного союза об устранении технических барьеров в торговле.

Таможенный союз трех стран, образуя единый рынок с создаваемыми условиями для упрощения взаимной торговли, способствует повышению инвестиционной привлекательности казахстанского рынка, а также оживлению отечественного производства и развитию новых производственных мощностей на территории республики. Развитие совместных производств и кооперации взаимодополняющих предприятий стран-участниц ТС также является стимулом взаимных инвестиций.

В этой связи первоочередной задачей между-

народного сотрудничества в условиях ТС является создание единой межгосударственной системы технического регулирования, которая позволит избежать дополнительных барьеров в торговле. В данном аспекте Мухамбетов Г.М. в своем выступлении отметил, что «принятие единых технических норм для стран-членов Таможенного союза должно стать задачей номер один. Это позволит сформировать единое правовое поле для обеспечения безопасности продукции, устранить технические барьеры, а также обеспечить защиту таможенной территории от небезопасной и фальсифицированной продукции третьих стран. Наличие единых технических норм упрощает работу производителей и расширяет географию поставок, а также позволяет исключить затраты, связанные с проведением работ по гармонизации действующих в государствах стандартов (норм) и правил» [1].

Нельзя не отметить тот факт, что Республика Казахстан, Республика Беларусь и Российская Федерация переняли общую систему технического регулирования от СССР. Советская система технического регулирования обеспечивала функционирование экономики в условиях монопольной государственной собственности. Избыточное наличие нормативных актов, регулирующих технические условия и стандарты, создавало административные барьеры и не способствовало выпуску конкурентоспособной продукции на рынке, а также развитию предпринимательской деятельности в целом.

Новые условия, диктуемые рынком, требовали пересмотра государственного регулирования деятельности субъектов предпринимательства и привели практически одновременно к реформе системы технического регулирования в странах-участницах Таможенного союза, ориентированной прежде всего на рынок и основных торговых партнеров стран СНГ и Восточной Европы. Реформирование в этой сфере было обусловлено необходимостью создания благоприятных условий для

функционирования рыночных механизмов хозяйствования. Результатами реформ в странах-участницах ТС являются соответствующие законы. Закон РК «О техническом регулировании», который вступил в силу 13 мая 2005 года, является рамочным и служит юридической базой для принятия необходимых нормативных правовых актов. Вместе с тем понятие «технический регламент», используемое практически в нормативных правовых системах всех стран, в том числе и законах в области технического регулирования Республики Беларусь и Российской Федерации, в законе Республики Казахстан отсутствует, что препятствует введению технических норм по безопасности продукции внутри республики.

На сегодняшний день в условиях Таможенного союза Республика Беларусь, Республика Казахстан и Российская Федерация приступили к созданию единой системы технического регулирования.

Решением Межгосударственного Совета Евразийского экономического сообщества (Высший орган Таможенного союза) на уровне глав государств принято и временно применяется с 18 ноября 2010 г. межгосударственное Соглашение о единых принципах и правилах технического регулирования в Республике Беларусь, Республике Казахстан и Российской Федерации.

При этом правительственные инстанции трех стран передают свои полномочия по принятию технических регламентов Комиссии ТС. Одновременно с этим эта Комиссия осуществляет и координацию усилий трех стран во всей сфере технического регулирования.

Законодательство ТС в области технического регулирования предусматривает разделение понятий технического регламента и стандарта, установив добровольный принцип применения стандартов. Технические регламенты, в отличие от них, носят обязательный характер, однако могут устанавливать только минимально необходимые требования в области безопасности, причем приниматься они могут только в определенных целях, а именно:

- защиты жизни или здоровья граждан, имущества физических или юридических лиц, государственного или муниципального имущества;
 - охраны окружающей среды, жизни или здоровья животных и растений;
 - предупреждения действий, вводящих в заблуждение приобретателей;
 - обеспечения энергетической эффективности.
- В этом смысле технические регламенты в силу

обязательности их требований призваны регламентировать уровень безопасности, а стандарты - содержать нормы и методики испытаний показателей, обеспечивающих заданный уровень безопасности, а также показатели качества.

Совершенно справедливо мнение Мухамбетова Г.М. о том, что «установление обязательных и добровольных требований должно осуществляться на принципе недискриминации: равенстве требований к отечественной и импортируемой продукции, услугам. Это основной принцип, на которых должны осуществляться торговые взаимоотношения стран в соответствии с Соглашением ВТО по техническим барьерам в торговле» [2, с. 15].

В момент вступления в силу технических регламентов ТС национальные нормы прекращают свое действие. К 1 января 2012 года должны функционировать только наднациональные нормы, а технические регламенты - иметь прямое действие на территории трех стран. В график разработки первоочередных технических регламентов ТС на 2011 включены 47 регламентов. На март-июнь 2011 намечено внесение технических регламентов в Секретариат Комиссии ТС для рассмотрения и публичного обсуждения:

1. Проекты регламентов до внесения на публичное обсуждение

О требованиях энергетической эффективности бытовых, иных энергопотребляющих устройств и их маркировке

О безопасности машин и оборудования

О требованиях к колесным транспортным средствам по обеспечению их безопасной утилизации

О безопасности маломерных судов

О безопасности продукции легкой промышленности

О безопасности лакокрасочных материалов

О безопасности синтетических моющих средств и товаров бытовой химии

О безопасности мяса и мясопродуктов

О безопасности рыбы и рыбной продукции

О безопасности кормов и кормовых добавок

О безопасности взрывчатых веществ и изделий на их основе

Масложировая продукция

2. Внесенные на публичное обсуждение

О безопасности аппаратов, работающих на газообразном топливе

О безопасности химической продукции

О безопасности пищевой продукции

Пищевая продукция в части ее маркировки

Электромагнитная совместимость технических средств

О безопасности тракторов сельскохозяйственных и лесных, прицепов и сменных прицепных машин, агрегирующих с тракторами

О безопасности продукции легкой промышленности

О безопасности средств индивидуальной защиты

Безопасность автомобильных дорог

О безопасности колесных транспортных средств

3. Прошедшие публичное обсуждение и внесенные на внутригосударственное согласование

О безопасности продукции, предназначенной для детей и подростков

О безопасности пиротехнических изделий

О безопасности высокоскоростного железнодорожного транспорта

О безопасности инфраструктуры железнодорожного транспорта

О безопасности железнодорожного подвижного состава

О безопасности игрушек

О безопасности упаковки

О безопасности низковольтного оборудования

О безопасности парфюмерно-косметической продукции.

В связи с завершением формирования договорно-правовой базы ТС и ее введением в действие особое значение приобретает приведение в соответствие с ней национального законодательства государств-членов ТС. К настоящему времени эта работа не завершена. В сфере технического регулирования в соответствии с принятыми решениями ведется работа по унификации законодательства. Определен перечень продукции, на которую документы о соответствии могут выдаваться по единым формам и признаются всеми государствами-членами Таможенного союза без дополнительного подтверждения соответствия. В Республике Беларусь уже выдано 20 сертификатов соответствия и 8 деклараций о соответствии по единой форме. При этом пока остаются в силе и установленные национальными законодательствами перечни продукции, подлежащей обязательной оценке соответствия требованиям безопасности. Дальнейшая унификация технического регулирования в ТС будет осуществляться путем принятия единых технических регламентов Таможенного союза в соответствии с подписанным 18 ноября 2010 г. межгосударственным Соглашением о единых принципах и прави-

лах технического регулирования в Республике Беларусь, Республике Казахстан и Российской Федерации.

В целях обеспечения единства правоприменительной практики ведется работа над проектом межгосударственного Соглашения о гармонизации законодательств государств-членов ТС в части установления ответственности за нарушение требований законодательства ТС в сфере технического регулирования, разрабатывается Стратегия развития единой системы технического регулирования ТС на 2011-2015 годы.

Гармонизация законодательства в области технического регулирования в рамках ТС способствует свободному обращению товаров на рынках территорий стран-членов ТС, поскольку позволяет снять имеющиеся торговые барьеры и сократить расходы на подтверждение соответствия поставляемых товаров.

Комиссия ТС определила порядок действий по формированию и принятию технических регламентов. Чтобы принять любой технический регламент, от каждого государства будет назначено уполномоченное на выполнение этой работы министерство. Прежде чем представить проект технического регламента на всеобщее обсуждение, будут проводиться международные переговоры, возглавляемые руководителями национальных министерств. После принятия совместного решения, начнется этап публичного обсуждения и согласования с бизнесом.

При этом следует отметить, бизнес в Республике Казахстан занимает одну из важных позиций в современной рыночной системе хозяйствования. Бизнес-сообщество обеспечивает экономический рост нашего государства, формируя в некоторой степени бюджет, решает проблемы занятости населения, наполняет рынок отечественными и импортными товарами и услугами, тем самым формируя конкурентную среду и повышая уровень качества жизни населения.

В свою очередь государство, понимая значимость стоящих перед бизнес-сообществом задач, в своей деятельности стремится к созданию благоприятных условий для активизации отечественных производителей по постоянному повышению качества и конкурентоспособности казахстанской продукции. Создание таких условий невозможно без эффективной системы технического регулирования, которая обеспечивает многовариантность выбора технических решений, не создавая при этом необоснованных ограничений и не оказывая на бизнес излишнее административное давление.

При этом предприниматели недостаточно информированы о ситуации в ТС. В этой связи на уровне принятия технических регламентов необходимо активное участие бизнес-сообщества через существующие отраслевые ассоциации, торгово-промышленные палаты и иные объединения предпринимателей. Формой участия представителей бизнеса могут стать рабочие группы совместно с представителями государственных органов, проведение общественных слушаний по проектам технических регламентов и др. В данном аспекте Кононова Т.И. предлагала «предоставить право объединениям предпринимателей разрабатывать и вносить на рассмотрение проекты технических регламентов и стандартов» [3, с. 93]. В таком случае, считает Кононова «появится конкурс среди ассоциаций-разработчиков, и остальная часть бизнеса, которая еще не подключилась к этому процессу, поймет, что нужно в нем участвовать» [3, с. 94]. Далее автор отмечает, что «с одной стороны, будет учтен огромный опыт предпринимателей, которым и предстоит работать по новым нормам, будет обеспечена прозрачность процедуры. С другой стороны, это позволит повысить реальный уровень безопасности продукции» [3, с. 94].

Для определения перечня необходимых ТС технических регламентов формируется список потенциально опасной продукции. Для этой продукции, кроме требований к самой продукции, технический регламент будет устанавливать процедуры оценки соответствия, формы, схемы подтверждения ее безопасности.

2011 год будет переходным годом, так как начало действия технических регламентов ТС предписывается с 1 января 2012 года. Планируется в течение 2011 и 2012 годов сформулировать и утвердить основную массу необходимых для технического регулирования ТС документов. Тем самым будет сформирована нормативная база, единая для всех государств-участников ТС. Планируется в основном закончить формирование Единого реестра органов сертификации ТС, Единого реестра испытательных лабораторий ТС. Сделать общедоступными Реестр выданных сертификатов и Реестр деклараций соответствия. Предполагается реализовать единый подход к системе аккредитации сертификационных центров и испытательных лабораторий.

Существует намерение ввести единый знак сертификации продукции на территории всех стран ТС. Предполагается создание общедоступной информационной системы, которая бы могла предупреждать потенциальных потребителей об опасной продукции.

С гармонизацией технического законодательства ТС будут созданы условия для повышения конкурентоспособности отечественной продукции, расширения внутреннего рынка, а также защиты собственного рынка от недоброкачественной продукции.

Переход на международные стандарты обеспечивает соответствие продукции показателям, достаточным для торгового присутствия на внешнем рынке. В этом аспекте совершенно справедливо отмечает Казанцева Г.С.: «Переход на международные стандарты не только расширяет возможности предприятиям в освоении внешних рынков. Международные стандарты способствуют внедрению новых технологий, современного наукоемкого оборудования взамен морально устаревшего, потому, чтобы достичь хороших результатов, необходимо работать по таким технологиям и оборудованию, которые могут это обеспечить» [4, с. 29].

Таким образом, уже практически создано правовое поле, которое в результате гармонизации и унификации законодательства трех стран, значительно упрощает условия для ведения бизнеса на едином пространстве Таможенного союза.

В силу того, что технические стандарты являются продуктом интеллектуального труда, они способны содействовать эффективному решению сложнейших экономических и социальных задач. Это касается обеспечения безопасности, охраны окружающей среды, поддержки инновационной деятельности, повышения энергоэффективности, экономии энергетических и материальных ресурсов, обеспечения технической и информационной совместимости, обеспечения трансфера наилучших доступных технологий.

В целом, создание Таможенного союза, принципы которого направлены на улучшение благосостояния народов участников данного интеграционного объединения, вкупе с активностью бизнес-сообщества, несет в себе положительный эффект для Казахстана в экономическом, политическом и социальном аспектах.

Использованная литература

1. Конференция «Техрегулирование-2012. Инструментарий формирования Единого экономического пространства» от 25 марта 2010 г. (г. Москва).
2. Мухамбетов Г.М. Реформирование технического регулирования в Республике Казахстан // Проблемы совершенствования нормотворческой деятельности в области технического регулирования: Сборник материалов международной научно-практической конференции 17.01.2006 г. – Астана: ЗАО «Институт законодательства Республики Казахстан», 2006. – 128 с.
3. Кононова Т.И. Роль бизнес-сообщества в реформе системы технического регулирования // Проблемы совершенствования нормотворческой деятельности в области технического регулирования: Сборник материалов международной научно-практической конференции 17.01.2006 г. – Астана: ЗАО «Институт законодательства Республики Казахстан», 2006. – 128 с.
4. Техническое законодательство Республики Казахстан. Состояние и перспективы // Проблемы совершенствования нормотворческой деятельности в области технического регулирования: Сборник материалов международной научно-практической конференции 17.01.2006 г. – Астана: ЗАО «Институт законодательства Республики Казахстан», 2006. – 128 с.

Мақала Кеден одағына қатысушы-елдердің техникалық реттеу саласындағы заңнамасын үйлестіру мәселелеріне арналған. Автор Кеден одағы техникалық заңнамасына қатысты мәселелердің болашақтағы дамуын қарастырады.

Данная статья посвящена вопросам гармонизации законодательства стран-участниц Таможенного союза в сфере технического регулирования. Автор рассматриваются проблемные и перспективные вопросы технического законодательства Таможенного союза.

This article is devoted to harmonization of the legislation of country-participants (member countries) of the Customs Union in the sphere of technical regulation. An author considers the problematical and perspective questions of the technical legislation of the Customs Union.

ararətərmacələr izin aynə zamanda birer fərsat olaraq da qıyılabilir ve ararətərmacələrə yeni ufuklar sunabilir.

Türk Hukuk Tarihi araştırmaları Türkiye’de önceleri Sadri Maksudi Arsal, Fuat Köprülü ve Cümler Lâfî Barkan ve ardından C. İzzet, H. Ənalçək, H. Cən və A. Mumcu gibi tarihçi və hüquqşünas sayəsində belirlənən bir sahəyə ulanmışdır. Burada Əstanbul Hukuk Fakültəsində bir sıra ümumi hüquq tarixi dərslər verən Azərbaycanlı Əpaşlu Ahmed’i də anmaq uyğun olur. Bunlardan sonra ikinci, üçüncü, dördüncü və hətta beşinci küpək hüquq tarixçilərinin də bu sahəyə katkılarındakı və şünməkdə olduqlarına məmnuniyyətlə qaydədə bilərik. Yənə də dənizdə alənməsə lazım gələn uzun bir məsafənin olduğu şübhəsizdir.

Arayışma zətinlikləri və hüquq tarixşülpünün ыkəmizdə nispeten yeni oluruşu yanında Tьrk Hukuk Tarihinin epitim-ıpretim bakhəməndan da baxə sorunlarə mevcuttur. Her rəyden ınce Tьrk Hukuk Tarihi bir ders olarak 1982 yəlnə kadar ыlkemizde mevcut olan iki hukuk fakьltesinden Əstanbul Hukuk Fakьltesi'nde kendisine mьfredatta ancak zaman zaman ve sezmelı, bir nevi “ıpreti” bir ders olarak gьz belə yer bulabilmirotir². Ankara Hukuk Fakьltesi'nde ise bu ders barəndan beri ınemli bir yer tutmurotur.

1982 yzlında Ybksek İpretim Kurulu'nun (YİCK) kurulmasıyla birlikte Tırk Hukuk Tarihinin aratırılması ve eitimini uından yepyeni ve zərər azan bir evre barolamıo oldu³. Bu dınemde Tırk Hukuk Tarihinin zərıitli alanlarında birzok aratırma yapıldırpı gibi, yeni hukuk tarihizileri de yetirıti ve yetirıomeye devam ediyor.

Bu gelişmelerin bir sonucu olarak 2006 yılında Türk

Hukuk Tarihi Araşotərmələrə adlı altı aylək bir dergi yayımlanmaya bərolədə. Türk Hukuk Tarihi alanındaki araşotərmələrən yayın organı olmayə və ılkemizin bu alandaki potansiyelini ulusal ve uluslar arasə platformlara tərəkəməyə hedefleyen sız konusu dergi yakənda zəkarakarə bərolinci sayəsəzyla 1930'lu ve 40'lə yəllarda Prof. Fuad Kırdıyl'ın yarım kalan cıemli tərəkəbbəşl sızdırmək gibi bir misyonu da kendilipinden ıstlenmıotır⁴.

Türk Hukuk Tarihinin genel hukuk tarihi üzerindeki yeri

Hukuk tarihi araütərmələrə genel olarak Umumi Hukuk Tarihi ve milli hukuk tarihi diye iki disiplin içinde угытылыр. Umumi Hukuk Tarihi zok genio bir araütərmə sahəsə olup buraya insanləpən уeryызынын her yerinde гынымызе kadar uyguladəpə muhtelif hukuk sistemleri girer. Bunlarən Yahudi Hukuku, Roma Hukuku, Əslam Hukuku, vs. gibi bir kəsmə ыkemiz veya dыnya hukuk fakыltelerinde lisans veya lisans-sonrasə (уькsek lisans ve doktora) mystakil araütərmə veya цpretim disiplin-leri/konularə olarak da yerlerini alməolardəр. Dikkat edilirse bu hukuk sistemlerinin belirli цльде pozitif hukukun kaynarə oldupu da гырылеcektir. Тьрк Hukuk Tarihinin araütərmə konusu уaptəр Əslamləktan цnceki Тьрк hukuku ile Əslamləktan sonraki esas olarak Əslam hukukuna dayanan hukuk sistemleri ise bugын угырылыкте olan hukukumuza гыре ancak tarihi bir цnem тарəməktadəр yargəsənə vermek vanləо sayəlmaz sanərim⁵

Түрк Hukuk Tarihinin gыncel sorunlarэ

Türk hukuk tarihinin güncel sorunlarə derken kast ettipimiz bu disiplinin ararotərəlmasə və hukuk fakəltelerinde ıpretilmesinde karıolarolan sorunlardır. Elbette bu sorunlar ıcnelikle Türkiye'deki "akademi"nin

² Mehmet Akman, "Fuad Kıprı'nın Hukuk Tarihçiliği", Türk Hukuk Tarihi Araştırmalar Dergisi, Sayı: 4, Yıl: 2007 (Güz), s. 13; "Əkinçi Dünya Savaşından sonra üzəlliklə Alman bilim adamlarının ayrılmasıyla Əstanbul Hukuk Fakültəsində okutulmakta olan Hukuk Tarixi, Türk Hukuk Tarixi, Hukuk Sosiolojisi və Hukuk Felsefəsi kimi hukkuka dəərərdən bakan və ona bir bilim niteliyi kazandırən disiplinlər ilga ilə əynə anlama gelen ipreti bir hale dınyıyotırılence Kıprı bu duruma zok bızlımıo ve duygularənə her fərsatla arkadaioə Prof. Fəndəkoplu Ziyaeddin Fəhri ile paylanıotıor. Fəndəkoplu durımıo "Bir disiplinin hazin sərgəzioti" bəoləpə altındə anlatmaktadır. Buylece hukuki skolastizm 35 yıl sonra tekrar hakimiyetini tesis etmiştir.", "Bir disiplinin hazin sərgəzioti"

³ “Gənəməzdə Türk Hukuk Tərihi bütün hukuk fakültələrinin ikinci sənəfində zorunlu ders olaraq ders proqramlarında yer almaktadır.” (Halil Cin/Gül Akyılmaz, Halil Cin/Gül Akyılmaz, Türk Hukuk Tarihi, Konya, 2003, s. 24) deyilərsə də bu bəzə hukuk fakültələrində sadəcə (Ümumi) Hukuk Tarihi? və ya uygarlıq tarixidir. Məsələn bir fikir verməsi bəkməndən Koz Ünversitesi Hukuk Fakültəsinin genel apdaki sitesinden aldığım iu ders tənəmə yeterince ilginçtir: “HUKUK TARİHİ Bu ders zərəcəsinde hukuk və hak kavramlar, bilim ile felsefe arasındakı iliqli, ahlakən hukuk bzerindəki etkisi, yorum yöntemi, hukukun amacı ve adalet idesinin tartışılması gibi hukuk felsefesinin temel sorunları zənən yan əsə; dopal hukuk akəm, tarihzi hukuk okulu ve hukuki pozitivizm gibi depioiik akamlar incelenektir. Ayırca, post modern hukuk akamlarına da, bu ders izinde yer verilectir.” Meper “Hukuk Tarihi”, “Hukuk Felsefesi” demektirio de bizim haberimiz vaktimio!

Buna mukabil, Trakya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tarih Bölümünde Yrd. Doç. Dr. Zekai Mete tarafından yüksek lisans seviyesinde iki yarayış haftada 2 saat "Osmanlı Hukuku" ve doktora programında yine aynı surette ve iki yarayış boyunca haftada 2 saat "Osmanlıda vakıflar ve vakıf hukuku" 2008-2009 öğretim yılından beri okutuluyor. Gaziantep Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Tarih Bölümünde de Dr. Esmail Altınöz tarafından Türk Hukuk Tarihi dersi verilmektedir. Bu durum, Türk Hukuk Tarihini öğrenme ihtiyacına göstermektedir.

⁴ Burada Kırprılı'nın her ikisinden toplam 63 sayı əkarabildipi və bizim "Fuad Kırprılı və Türk Hukuk və Əktisat Tərihi Mecmuası və Türk Hukuk Tərihi Dergisi" (Türkiye Literatür Dergisi (TALƏD), 2003, C. 1, Say 1, s. 433-441) makalemizdə dəyərləndirdipimiz dərgilərinə gundərmədə bulunulmuşdur.

⁵ *Ancak 100 kadarənə belirtelim ki, bu gün yetkin bir hukuk dilinə sahib olmaməz bize əvvəlki hukukumuzdan kalan 30k dəperli bir mirasər.*

karaoğlartəpə genel sorunlardan tecrit edilemez. O genel sorunlar ise bilim adamlarənən maddi ve manevi tatmininin hənz tam anlaməyla saplanmaktan uzak olmasədır. Kətzəphane imkanlarənən yetersiz olmasə, araəetmə fonlarənən əzləpə, makale və kitab yayəməmə maddi olaraq tərəvik edilməməsi vb. sorunlardə⁶.

Bu genel sorunların bir yansıması olarak Türk Hukuk Tarihi sahasında zərləşən ilim adamlarının say-
ca azlərə cnemli problemdir. Her ne kadar 1982 yələ-
da YÇK'ın kurulmasından sonra ылkemizde hukuk
tarixilipinde bir gelişme olmuşsa da bu yeterli say-
lamaz. Neredeyse her gын artıklar ızın sayələrənə kesin
olarak bilemedipimiz ama bugын ızın 50 civarında bu-
lunan devlet veya ızel hukuk fakülteleri ızerisinde
Türk Hukuk Tarihi anabilim⁷ dalında ızpretim ыyesi
istihdam eden fakülteler “sayələ” dər. Bunlar kamu ыni-
versiteleri olarak Anadolu, Ankara, Dicle, Dokuz Ey-
löl, Erzincan, Gazi, Əstanbul, Kərəkkale, Marmara,
Selçuk; ızel ыuniversiteler olarak Bələkent, Bəkent,
Fatih, Okan ve Ufuk ыuniversiteleri hukuk fakülte-
leridir. Buradan zəkərləbilecek ilk sonuz kamu ыni-
versitelerinin Türk Hukuk Tarixisi bilim dalına ızel ыni-
versitelerden daha fazla cnem verdipi ve bilim adamə
yetiötirdipidir. Əkinci sonuz ise geri kalan ыuniversitelerde
bu disiplinin ya hiz mьfredata dahil edilmedipi ya da
bazen uzman ve fakat belki zəpunlukla da bilim dalə
uzmanə olmayan ızpretim ыyelerince okutuldupudur.
Her iki sonuz da bu bilim dalına gısterilen ehemmi-
etin yeterli olmadərəna ıoaret etmektedir. Bıyle bir
tablonun ortaya zəkmasında kər amacə gьden ızel
ыuniversitelerin genel olarak ızpretim ыyelerini kendi
ыnyesi dəyöndan temin etməye zələomalarə, bunu ya-
parken de az sayədə ızpretim ыyesiyle zələomak iste-
melerinin rolь de belirtilmelidir. Ancak bunu yaparken
bilim dalə uzmanlarənə istihdam etmemeleri elbette
elerötirilecektir.

Türk Hukuk Tarihinin bir başka sorunu, bu sahada zərləyəcək yeterli sayda uqrencinin yəksek lisansa, doktoraya ve aqlətərməyə gıdrevlilipinə istekli olma-masədlər, zınlıq hukukun dıper sahalarə kariyer yapana maddi olanaklar saplarken, Türk Hukuk Tarihi bunu

temin etmədən uzak olmaq bir yana, bu sahədə ələ alınacaq olanlardan ciddi bir birikim və zəbba da istəməkdədir. Osmanlıca (matbu və el yazması) bilmədən başqa Arapça, ayrıca ən az bir Batı dilini bilməyi tələp etməkdədir. Eşer Əslamlıktan öncəki Tırk Hukuk Tarihi ələ almaq istəniyorsa, Eski Tırkə yanənda Əince, Eski Farsəa bilmək də lazımdır. Bıgın eksiklerimizden birisi də Əslamdan evvelki hukuk tarihimiz hususunda neredəyşə hiə ələ alınlmamasıdır.

Bundan başkə Tərkıye'nin Cümhuriyyətlə birliklə hukuk sahəsində bir devrim gerçəkləşdirdipini, hər devrimin təbii sonuqlarından olan "devrilen"i kəşf etməsinin burada da һкмънь icra ettipini һatərlətmək yerinə дьуер. Tərkıye'de dinin siyasette hər zaman etkin bir unsur olaraq rol oynamaya залəуəрəнə ve oynadəрəнə də һatərlərsək dino bir hukuk olan eski hukumuza каруə menfi tavrən halen birzək kesimde, о сьмleden hukuk факьltelerinde de tamamen kaybolmadəрəнə belirtməliyiz.

Türk Hukuk Tarihi ve Yöntem

Türk Hukuk Tarihi disiplinlerarası bir zəlaməyə da
gerekli kəlməkdir. Aşağıda buna ilahiyat və tari-
hçilerin bu alana katkərlərindən söz edərək tək-
rər fərsat olacaqdır. Bu bilimsel yəntəm mesele-
sidir və əzində ciddiyyətlə durulması nə gerekli kəlmə-
kdir. Fuad Kəprəly yəntəm meselesi əzində həkə
olarak cəmlə durmuştur. Onun bu konudaki uyarələr
bugün də cəmini və gəncəllipini korumaktadır.
Kəprəly'dən sonra hukuk tarihi araştərmələrəndə
yəntəm meselesi əzində yətəri kadar dəyənəlmədiyi
veya bu hususa gereken cəmlə verilmediyi iləri
səyələbilir. Memnuniyyətlə kaydedəlim ki, bir müddət
cəmlə Kəprəly'nin hukuk tarihçilipi və yəntəm sorunu
əzindəki cəmlələri dəperlendirilməştir⁸.

Bu zok цnemli fakat ыzerinde hak ettipi kadar цnemle durulmayan “sorun”a, Кыргыз’ye atаflа kэsa-ca temas etmek isteriz. Кыргыз’ye gure “Тым sosyal kurumlar gibi hukuki kurumlarэн арајотэrlmasэnda Эslмлэктан цnceki devirlerden барolayarak kronolojik surette зerіotli Тьrk devletlerinde о kurumlarэн ne gibi аюамалардан geztipini anlamak ve her devirde ve her

⁶ Nitekim Halil Cin/Gül Akyılmaz 100 deperlerdirmeyi yapmışlardır: "...Türkiye'de hukuk tarihi zəlamətlər hər ne kadar son düşmədə həz kazansa da hənz yetərli dərəcə uluamamətiyə və bu əzədən da araotərmaçələr isin bakir bir alan tətəkil etmektədir. Zənkə Türkiye 'də halen dahi devletin bilimsel və kəltürəl araotərmaçələr konusunda bir politikaşə yoxtur. (Altənə ben sizdim FG) Hukuk tarihi uzun yəllər hukukzular tərəfəndən bile uqlə hukukun incelenmesi olarak gürəlməşə; araotərmaçələrən gəncel, pragmatik və ekonamik getiriləri daima uqlənda tutulmuşotur. Tarihi bilmeden kurulacak gelecepin zərək və cəmrənin kəsa olacaşə unutulmuşotur." Bk. Halil Cin/Gül Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, Konuya, 2003, s. 21.

⁷ YİCQyaxında aldəpə bir karar ile Ümumi Hukuk Tərihi, Törk Hukuk Tərihi, Roma Hukukunu “Hukuk Tərihi” anabilim dalənən “bilim dallarə” olaraq belirləmiotir. Vatan Gazetesinde bu konuda Emre Uztörk’ün yaptıpə habere gürə Yöksek Upretim Kurulu Genel Kurulu Türkiyə’nin yıllardır büysi olmağa salənotəpə Aürupa Birlipi ile ilökileri etkileyebilecepi ileri sürölen bir karara imza attə. YİCQ Genel Kurulu’nda 27 Apustos’ta alənan bir kararla, hukuk fakölteerinin 13 adet anabilim dalə öekline uęrtəlenebilecepi karara baplandə. Uęulamadə anabilim dallarə arasənda Aürupa Birlipi Hukuku’nun yanə sərə, Roma Hukuku, Karnəolənotərmalə Hukuk, Zevre Hukuku gibi alanlarən yer almamasa dikkət sekti.” Bkz. Vatan Gazetesi, 26.09.2009 Cumartəsi.

⁸ Mehmet Akman, "Fuad Kıpırbönlön Hukuk Tarihçilipi", *Türk Hukuk Tarihi Araştırmalar Dergisi*, Sayı: 4, Yıl: 2007 (Gbz), s. 7-14.

coprafi bülgedə dərətən gelmesi muhtemel etkileri de ihmal etmemek iarttır. Kırğın, ana kaynaklara eriöerek, mukayeseli yüntem kullanarak ve devamlı-lək anlayıöönə gızden hıöarak tutmadan bu araıöermaların yapılmasə gerektipini əsrarla belirtir. Yüntem endioesi bıtın zalıöomalarənda bilinli olarak öne zəkərlməöötər. Annales okulunun, ekonomik yapələrə ve toplumlarə, uzun sərəli ve bıtıncıl bir yaklaıöomla ele alma yüntem-inin tipik bir izleyicisidir.”⁹.

Kırğın “Əslm hukukunun da dipər benzer hukuk sistemleri gibi tarihi bir oluıom oldupunun dıöıönlmedipini iləri sərərek bunu muahhar Osmanlı hukukzulupunun iflasə olarak takdim eder (Kırğın, “Ayrə Bir Tırk Amme Hukuku Yok mudur?”, s. 16, dn. 31.)¹⁰.

Kırğın’ın Mıslman Tırk Devletlerinin kamu hukukunun, sərfdəpıömez farz edilen bir Əslm kamu hukukuna dayanmadıpə ve onun bir təkərəndan ibaret olmadıpə, Əslamiyətın kendisində de sərəkli bir hukuki ve kurumsal evrim var oldupı öeklindeki dıöıöncelerini de dikkatle dəperləndirmək lazəmdır¹¹.

Зцзым цнерилəri

Зцзым цнерилəri olarak elbette sihirli formıller iləri sərtekmək tımkın depildir. Bunlar zamanla ve tedricen зцзыləbilecek sorunlardır. Yine de yukarəda esas olarak zikrettipimiz sorunlarən зцзыmləri ne olabilir diye dıöıöndırytızde genel olarak ıniversitenin sorunlarə зцзыlrse tabii olarak bundan Hukuk Tarihi de istifade edəcəpi hatərə gelmektedir. Bu da bıtzedən “akademi” ye daha fazla pay ayrılmasə, zəioitli fonlarla araıöərma projelerinin desteklenmesi bizimində olabilir. Əkinci olarak bilime ve uzmanlaıomaya daha fazla ehemmiyet verilmelidir; bu da genel epitim sistemiyle ilgilidir denilebilir.

Tırk Hukuk Tarihi sahasənən zorluklarə dikkate alə-narak burada zalıöoacak genz bilim adamlarənə üzəndi-recek bir anlayıöıla destek verilmelidir.

Dipər yandan, Cumhuriyet’in kuruluıounun ızərindən, hukuk devriminin yerləıomesini saplayacak kadar uzun bir sərə geztipini bilerek eski hukuktan, onun araıöərılmasə ve cıpretilmesindən zekinilmemesi gerektipinin kabulə gerekir.

Əlahiyat ve tarih disiplinlərinin bu alana katkələrə

Evvelce depindipimiz ızere Tırk Hukuk Tarihinin tarihi ve coprafi geniölipi yanə sərə, hukuk ilminin zök geniö bir sahayə kaplamasə dolayəsəyla devasa bir zalıöoma alanə oldupı kurokusuzdur. Bu sahada hukuk tarihizilərinin gürebileəcəpi iöler ise sənərləddər. O sebeple tarihiziler ve ilahiyatızələrən zalıöomalarə bu sahaya cınemli

katkələr sunmaktadır. Hukuk tarihimizin bin yəllək bir kəsməndə uyğulandıpə izin Əslm Hukukuyla ilgili ilahiyatızələrən zalıöomalarə hukuk tarihizisine cınemli yardəmdə bulunmaktadır. Sızın əttipimiz zalıöomalar bazen metin neıori, bazen monografiler ve teorik zalıöomalar öeklinde kendini güstermektedir. Bu zalıöomalarda ara ara genel hukuk cıpretimindən yok-sun olmak sebebiyle bazə hukuki kavram ve kurum-larən dəperləndirilmesində hatalarən güzləndipini belirt-mek gerekir. Bununla birlikte, hukuk tarihizilərinin bu yardəmcə disiplinlərin metotlarəndan ve bu metotlarla ortaya konmuıo zalıöomalardan istifade ettipi de bir gerzektir. Disiplinlərarasə zalıöomalarən kazandıpə cınem güz cınyəndə ələndıpənda bu zalıöomalarən bu ız disiplinin birbirindən yararlanmasə ve hatta zaman zaman bir-likte zalıöoma yollarənə araıöərmasə arzuyıöıoyandər. Tırkiye’de cızellikle 1980’lere kadar hukuk tarihi alanə-na en cınemli katkəyə birkəz istisna dıöıöndə Kırğın, Barkan, Ənalçək gibi tarihizilərin yaptıpənə teslim etmek zorundayız.

Tırk hukuk tarihizilipinin həlihazər durumu ve beklentiler

Tırkiye Araıöərmarə Literatır Dergisinin (TALƏD), Tırk Hukuk Tarihi literatırın irdələndipı 5. sayəsənda “Tırk hukuk tarihinin cınemli, geliıöımı, güsterdipı cızellikler, kaynaklarə, hukuk tarihine cıne-lik olarak ıkemizde [Tırkiye’de] ortaya zəkməıo yaklaıöımlar ve Tırk hukuk tarihinin genel meseleleri konu edildi.”¹². Zök sayədə bilimcinin katkədə bulun-dupı bu kapsamlı ve dəperlı zalıöoma Tırkiye’de Tırk Hukuk Tarihinin ortaya koydupı birikimi ve onun mevcut durumunun fotoprafənə zəkməyə zalıöıöıöötər.

Aradan birkəz yəl geztikten sonra, Tırk Hukuk Tarihi Araıöərmarə Dergisi ve Marmara ıniversitesi Hukuk Fakıltesi’nin ortaklaıoa dızenledikləri 2 Mayəs 2009 Cumartesi gын Əstanbul’da Marmara ıniver-sitesi Hukuk Fakıltesi konferans salonunda bir gын sərən “Birinci Tırk Hukuk Tarihi Zalıöıöıöayə” Tırkiye’dəki bıtın hukuk fakıltelerinə duyurulmuıo; Ankara, Beykent, Dokuz Eylöl (Əzmir), Erzincan, Əs-tanbul, Kərəkkale, Selçuk (Konya), Marmara ıniver-sitesi hukuk fakıltelerindən katəlan meslektaıolarca verimli bir tartıöıoma yapılmıöötər. Anadolu (Eskiöehir), Baıokent (Ankara), Fatih (Əstanbul), Gazi (Ankara) hukuk fakıltelerindəki meslektaıolar mazeretləri sebe-biyle zalıöıöıöıöayə katəlamamıöötər. Belirtmek gerekir ki, birkök hukuk fakıltesi bu zalıöıöıöıöayə hıöbir ilgi duymamıöötər. Yeditepe ıniversitesi Hukuk Fakıltesi-nden, Marmara ıniversitesi Fen-Edebiyat Fakıltesi

⁹ Akman, agm, s. 8-9.

¹⁰ Akman, agm., s. 10.

¹¹ Akman, 14. Tırk Hukuk Tarihi zalıöomalarənda “yüntem” meselesi aıopədə təkər temas edileəcəpi ızere “Birinci Tırk Hukuk Tarihi Zalıöıöıöayə”nda cınemli cılıdə gındeme gelmiötir.

¹² Tırkiye Araıöərmarə Literatır Dergisi (TALƏD), Tırk Hukuk Tarihi Sayəsə, Bahar 2005, Sayə: 5.

Tarih Вдѣлмѣnden, Erciyes, Эстанбул, Marmara ve Sakarya Ыниверситети илаhiyat факѣльтелеринден тарихзи ve илаhiyatзѣлар да иѣотирак етмиѣолердир.

Залѣютауа катѣланлар Тѣрк Hукук Tарихинин гѣнсел сорунларѣнѣ tartѣюарак билhасса hукук тарихи залѣюмаларѣнѣн уѣнтеми ѣzerинде дурмуѣолардѣр. Bu тѣр залѣюмаларѣн геleceкте yарѣлмасѣ benimsenmiѣю, bir Тѣрк Hукук Tарихи Merkezi kurulмасѣ ve hукук тарихзилери arasѣнда bir elektronik haberleѣюme аpѣ kurulмасѣ kararlarѣотѣрѣлмѣютѣр. Залѣютау саpладѣрѣ verimli tartѣюмалар yанѣнда bu sahada залѣюан insanlarѣ ilk defa bir araya getirerek tanѣюмасѣнѣ саpламѣю, bu уѣнleriyle de тарихи bir ѣnem kazanмѣютѣр.

Beklentimiz her hукук факѣлtesinde bu dersi layѣкѣу-ла араrѣтѣracак ve okutacak bilim adamlarѣнѣн istihdam edilmesidir. Bu beklenti/temennimiz gerѣekleѣoirse bu

sahada залѣюан akademisyenler artacaрѣ izin bugѣne kadar араrѣтѣрма konusu yарѣлmamѣю yeni konular ele alѣnabilecek ve bilim alemine sunulabilecekтиr. Bunlar arasѣнда Эслаmlѣktan ѣnceki Тѣрк hukuku, Kѣрѣгѣль'нын yaptѣрѣ ders programѣнда¹³ билhасса yer verdiрѣ Mopol hukuku ve Selѣuklu devri hukuku da umulur ki layѣкѣ vechile yerini alsѣn.

Bu sahada uluslararası иѣобирliрине de ѣnem verilme-lidir; dipерleri yанѣнда, Sovyet-sonрасѣ баpѣmsѣzlѣрѣнѣ ilan етмиѣю Mѣслѣman Тѣрк cumhuriyetleri bilim adamlarѣyla иletѣюim ve yарdѣmlarѣma izinde olmak bekle-nir. Bu ѣlkelerde de Тѣрк Hукук Tарихине ciddi katkı-lar getiren залѣюмалар yарѣlmaktadѣr¹⁴.

Belli аралѣklarla belli konularda залѣютаулар yарѣлмасѣ ve uluslar arasѣ Тѣрк Hукук Tарихи kongrelerinin yарѣ-lмасѣ da beklentiler arasѣndadѣr.

Түрік құқықтық тарихы ислам қабылдағанға дейін және қараханидтерден әр түрлі түрік мемлекетінде ислам канондары мен заңдарының қолданылуымен тығыз байланысты. Түрік құқықтық тарихы осылай өте ұзақ мерзімді және өте кең географиялық аумақты қамтып жатыр. Бұл мақалада өткен ғасырда басталған түрік саяси тарихы бойынша зерттеулердің ағымдағы мәселелері ашылып, әсіресе 1980 жылдары ерекше қарқында дамыған шешімдер қарастырылады. Сонымен бірге құқық саласына қатысты тарих және теология мәселері ашылады. Бұл контекстінде құқық тарихы шеңберінде Түрік саяси тарихы, түрік құқықтық тарихнамасының жағдайы қарастырылады. Бұл мәселелер Түркиядағы «Академияның» ортақ мәселелерінен бөлек бола алмайды. Түрік құқықтық тарихын зерттеушілердің аз екендігі айтылады. Түркия Республика ретінде жарияланғаннан бастап, құқық саласында үлкен «төңкерістер» жасады. Соның салдарынан жүйенің құлдырауы туындап, бұл саланы заңгер-ғалымдар зерттеудің ең қажетті пәні ретінде танымайды.

Турецкая правовая история связана с древним турецким правом до принятия Ислама и применение исламских канун и закона в различных турецких государствах из караханидов до Турецкой Республики. Так, оно охватывает очень длительный период и очень широкую географическую территорию. В этой статье сохраняются текущие проблемы исследований по турецкой правовой истории, которая началась около века назад, и особенно после 1980-х годов, эти исследования получили новый импульс, и автор хочет передать свои мысли для решений. Также в ближайшее время автор будет поднимать вопрос работы ученых в дисциплинах истории и богословия, касающиеся этой области права. В этом контексте речь пойдет о положении Турецкой правовой истории в рамках общей истории права, и о Турецкой правовой историографии с ее многочисленными вопросами и об ее текущем состоянии. Эти проблемы не могут быть изолированы от общей проблемы «Академия», сталкивающихся в основном в Турции. Еще одной проблемой является малое количество исследователей, изучающих сферу Турецкой правовой истории, как отражения этих общих проблем. Таким образом, можно напомнить, что с момента объявления Республики Турция провела революцию

¹³ "Тѣрк Hукук Tарихи Hakkѣнда Umumi Bir Plan Tѣslapѣ", Тѣрк Hукук Tарихи Dergisi, sayѣ 1(1944) s. 231-235.

¹⁴ Mesela Kazakistan'da A. N. Garkavets ve G. Saparpaliyev tarafѣndan yayѣnlanan Kѣрѣzaksko-Polskaya versiya Armyanskogo sudebnika i armyano-protsessualнѣу kodeksi, Lvov, Kamenets-Podolskiy 1519-1594, (Armen Tѣre bitiginin kѣрѣoaq-polyak versiyasѣ jene armen-kѣрѣoaq Is Jѣrgizu Kodeksi, Lvov, Kamenets-Podolskiy 1519-1594.), Almatѣ, Deriѣti Kѣрѣoaq, Baur 2003, 792 s., abidevi bir залѣюmadѣr. Geniѣo bilgi izin bkz. Fethi Gedikli, Тѣрк Hукук Tарихи Араrѣтѣrmalarѣ, 2007, Yѣl. 1, Sayѣ 3, s. 59-64.

в области права, и естественным следствием любой революции дискредитировала «упадок» системы, таким образом эта ситуация показывает в деле действие данного положения на примере. И пока по этой причине ученые-юристы не считают эту дисциплину привлекательным предметом исследования.

Türk Hukuk Tarihinin araştırma konusu İslamlıktan önceki Türk hukuku ile İslamla birlikte kabul edilen İslam hukuku ve ırfi hukuktur. Tebliğimizde, ülkemizdeki bir asra yaklaşan ve özellikle 1980'li yıllardan sonra yeni bir ivme kazanan Türk Hukuk Tarihi araştırmaların en güncel sorunlarına tespit etmek ve çözümleri üzerinde düşüncelerimizi aktaracağız. Ayrıca hukuk tarihileri ile birlikte bu alana katkıları olan tarihçi ve ilahiyatçıların da çalışmalarına kısaca temas edilecektir.

Turkish Legal History deals the ancient Turkish law before Islam and the application of Islamic and the qanun law under various Turkish states from Karahanids up to the Turkish Republic. So it covers a very long period and a very vast geographical place. In this paper, I want to maintain current problems of the studies on the Turkish Legal History which is started for about a century ago and especially after the 1980s, these studies gained a new impetus, and I want to pass on my thoughts on their solutions. I will tackle also shortly to the works of scholars in the disciplines of history and theology relating this area of law. In this context, I will deal the position of Turkish Legal History within the general law history, and the Turkish legal historiography with its many issues and its current status. These problems can not be isolated from the general problems of "the academy" faced primarily in Turkey. Another problem is the low numbers of researchers prefer to study in the field of Turkish Legal History as a reflection of these general problems. Thus, I may remind that with the announcement of Republic, Turkey had carried out a revolution in the fields of law, and natural consequence of the every revolution is discredited the «fallen» system, so this situation enforced the provision of that in Turkey as well. And with this reason legal scholars did not find this discipline an attractive research subject for a while.

Е.В. КРУШИНСКАЯ,
*старший преподаватель Казахстанско-Российского университета,
кандидат юридических наук*

МУСУЛЬМАНСКОЕ ПРАВО В СИСТЕМЕ ЮРИДИЧЕСКИХ ДИСЦИПЛИН

Мусульманское право — самостоятельная правовая система. Поэтому изучение его представляет не только исторический, но и общетеоретический интерес. Его анализ в сравнительном плане показывает, что некоторые понятия и выводы общей теории права, претендующие на характер общезначимых, нуждаются в дальнейшем развитии и уточнении с учетом особенностей основных правовых систем современности, одной из которых и является мусульманское право. В частности, характерной чертой мусульманского права является то, что государство непосредственно не участвовало в формировании большинства его норм. Оно выполняло свою правотворческую роль косвенно — путем санкционирования выводов мусульманско-правовых толков (мазхабов). Роль основного источника мусульманского права в юридическом смысле принадлежала доктрине, а государство официально санкционировало ее выводы, назначая судей и налагая на них обязанность решать дела на основании учения определенного толка. Коран в этих условиях можно рассматривать как общую идеологическую основу мусульманского права, поскольку лишь небольшое число его норм исходит из «божественного откровения» и преданий о жизни Пророка (сунны) [1].

С начала XIX в. мусульманское право, как разновидность одной из правовых систем, динамично развивается. В положениях мусульманского права произошли существенные изменения: в наиболее развитых странах оно уступило главенствующие позиции законодательству, основанному на заимствовании буржуазных правовых моделей. За мусульманским правом здесь сохранилось значение в регулировании главным образом отношений «личного статуса». Историческое сужение сферы действия мусульманского права не является прямолинейной тенденцией. В последние годы наряду с сокращением масштабов применения его норм в отдельных странах наблюдается расширение рамок его действия в других.

При этом не следует забывать, что мусульманское право оказывает влияние на современное общественное развитие рассматриваемых

стран не только в виде системы действующих юридических норм, но и в качестве важного идеологического фактора. Проблемам мусульманского права придается важное значение современными политическими движениями, выступающими под лозунгами ислама, в которых социально-политические аспекты становятся доминирующими. Если учесть, что мусульманское право традиционно рассматривается как главное средство практической реализации сложившихся в исламе представлений о «мусульманском образе жизни» и общественном идеале, то становится понятной существенная роль, которую отводят ему различные политические силы при обосновании своих требований. Мусульманское право и его идеология могут сыграть положительную роль на этапе радикальных общественных преобразований способствовать выбору пути демократической ориентации.

В настоящее время мусульманское право ни в одной стране исламского мира не потеряло полностью своих позиций в качестве системы действующих норм. Иное дело, происходит качественное преобразование структуры мусульманского права на уровне особенностей его правовых норм. Дело в том, что если традиционные мусульманско-правовые нормы в результате деятельности правоведов носили казуальный характер, то при трансформации они все чаще приобретают привычную форму единообразных правил поведения [2]. Иными словами, постепенно «стирается» грань между традиционными решениями правоведов фикха и правотворческой деятельностью государства, которая, наконец, берет процесс нормообразования под непосредственный контроль. Таким образом, мусульманское право все чаще выступает в качестве действующего законодательства, в то время как внешней формой, обрамлением права выступает нормативно-правовой акт государственной власти.

Председатель Международного Совета исламских ученых и Европейского Совета по фетвам шейх Юсуф аль-Карадави вынес фетву, по поводу развития мусульманского права, в которой, в частности, говорится: «Для осуществления

развития и принципа облегчения необходимо признавать изменения, перемены, которые наступают в обществе, независимо от того, является ли их причиной моральная деградация века, согласно терминологии правоведов, или эволюция общества, или возникновение крайних обстоятельств. Отсюда правоведы Шариата и допускают изменение фетвы в зависимости от изменений времени, места, традиций, условий, ссылаясь при этом на путь сподвижников и практику праведных халифов. В наше время это обязывает нас пересмотреть суждения, мнения и точки зрения предшествующих веков. Возможно, что они соответствовали своему времени и своим условиям. Но сегодня они не отвечают настоящему времени с его гигантскими переменами, которые и на ум не приходили нашим предшественникам. Сегодня подобные мнения приносят вред Исламу и мусульманам, искажают положения и мусульманского права» [3].

За долгий период существования ислама многие правители государств препятствовали распространению ислама среди своих народов. Что касается настоящего дня, то уже не существует преград для исповедания ислама, особенно в открытых странах, которые приемлют плюрализм. Мусульмане имеют возможность распространить свой призыв через печатные, аудиовизуальные средства информации. Через теле- и радиотрансляции они могут вещать на весь мир на разных языках и разговаривать с каждым народом на его родном языке, разъясняя как учение Ислама, так и положения мусульманского права [4]. В ряде стран был взят курс на конкретизацию норм мусульманского права и их закрепление в действующем законодательстве. Подобная практика развития правовых систем ряда стран в последние годы вносит известные коррективы и в структуру действующего здесь мусульманского права, отдельные нормы и институты которого, ранее вытесненные законодательством, заимствующим западные правовые модели, вновь возрождаются и начинают применяться на практике. При этом следует отметить, что многие положения мусульманского права являются достаточно интересными и экономически оправданными для имплементации их в национальное законодательство. Для приспособления мусульманского права к современной действительности используются способы, находящиеся как бы вне мусульманского права, - соглашения, законодательство, обычаи, не противоречащие ему. Например, шариатской концепции собственности отводится важное место в теори-

ях исламской экономики, делающих особый упор на такие нормы, как закят, запрет ростовщичества в деятельности исламских банков, вакф, мусульманско-правовая альтернатива страхованию, запрет алеаторных сделок, гражданско-правовая ответственность за ущерб и злоупотребление правом, преимущественное право на приобретение имущества [5]. Данные принципы вполне отвечают требованиям современности и принципам гуманизации права. Важно подчеркнуть, что институты, принципы или отдельные нормы мусульманского права собственности почти всегда включаются в общую систему законодательства, построенного по европейским моделям в мусульманских странах. По вопросам собственности исламская и европейская правовые культуры чаще всего не выступают как оппоненты, а дополняют друг друга или даже эффективно взаимодействуют [6]. Это обстоятельство следует учитывать при оценке перспектив мусульманско-правовой культуры в Казахстане, а также возможной перспективе внедрения некоторых норм мусульманского права в национальное законодательство, но без возможности применения источников мусульманского права наряду с другими источниками права, вопреки имеющимся намерениям. Казахстан - страна, где мусульманский фактор имеет существенное значение. Хотя в Казахстане и отсутствует исламский фундаментализм, ислам - не единственная религия в республике, а сам Казахстан - светское государство, тем не менее, исламский фактор учитывается в силу его роли и влияния в современных международных отношениях. Здесь ислам является первой по степени распространенности религией, и она затрагивает интересы значительной части населения. При сотрудничестве со странами мусульманского мира верующие мусульмане получают возможности для духовного общения.

В научной литературе также встречаются и такие позиции: мусульманские народы во всем мире имеют полное право на самоопределение в плане исламской идентичности, в том числе и на введение у себя исламских законов, при условии, что это не будет нарушать законные права на самоопределение других людей и групп как внутри, так и за пределами мусульманских государств. «В каждом из четырех разделов этой книги я буду отстаивать тезис, что, поскольку принцип взаимности предполагает, что человек должен относиться к другим людям так, как он или она хотели бы, чтобы те относились к нему или к ней, то мусульмане, если они хотят пользоваться своим индивидуальным и коллек-

тивным правом на самоопределение, должны признавать подобное право и за другими и гарантировать им это право» [7]. Мусульманский мир переживает период своей значительной активации, и об этом говорят во всех концах планеты. Начиная с исламской революции 1978 г. в Иране, процессы исламизации всей общественной жизни (включая и юридическую сферу) происходили и происходят во многих мусульманских государствах.

Вышеприведенные размышления о сущности мусульманского права позволяют сделать вывод о том, что учебная дисциплина «Мусульманское право» в системе юридических наук и юридического образования занимает свое особое место, как курс, дающий наиболее глубокие знания о такой правовой системе современности как мусульманская правовая система, затрагивая вопросы не только теории, но и практики мусульманского права. В ходе развития и совершенствования правовых государственных систем эта дисциплина имеет практическое значение, и полученные знания применяются в профессиональной деятельности.

Знания основ мусульманского права, в свою очередь позволят провести сравнительные исследования правовых систем современности, а также стимулировать интерес к проблемам, возникающим в процессе правоприменения, изучения, сравнительного анализа мусульманского права, его источников, школ (мазхабов), проблемам возможного внедрения положений мусульманского права в национальное законодательство и др.

Задачи учебной дисциплины «Мусульманское

право» – расширение сферы познания студентов, как будущего практикующего юриста или юриста-теоретика, выработка умения применения опыта сравнительного анализа для правовых реформ своего государства, формирование мнения о позитивных и негативных сторонах мусульманской правовой системы, что способствует развитию диалектического подхода к определенной проблеме в суждении специалиста, тем более юриста. Повышение уровня и качества общеправовых знаний современной юриспруденции, формирование будущих специалистов-компаративистов в области сравнительного правоведения, разрушение правовой ксенофобии. Также изучение курса будет способствовать более глубокому усвоению права, как явления, в первую очередь как нормативного выражения истории, психологии, традиций, культуры и т.д. каждого народа. Теоретический охват дисциплины: понятие мусульманского права, источники мусульманского права, характеристика источников мусульманского права, понятие шариата, история формирования мусульманского права, положение гражданского, семейного, наследственного права в мусульманской правовой системе, положение уголовного, конституционного, международного права в мусульманской правовой системе. В процессе изучения необходимо научиться понимать содержание мусульманского права, самостоятельно применять на практике опыт сравнительного правоведения, решать вопросы правоприменения мусульманского права.

Использованная литература

1. Сюкияйнен Л.Р. Мусульманское право. Вопросы теории и практики. - М., 2004. - С. 192.
2. Гиздатов Г.Г. Мир ислама в лицах. – Алматы, 2001. - С. 87.
3. www.islamonline.net
4. Полосин А.В., Али-заде А. Ислам не такой! А какой? - М., 2008. - С. 78-80.
5. Исламские финансы в современном мире: Экономические и правовые аспекты / Сост. Р.И. Беккин. - М., 2004. - С. 22-24.
6. Сюкияйнен Л.Р. Мусульманское право собственности: юридическое осмысление религиозных постулатов. - М., 2010. - С. 44.
7. Барковская Е. Идеиный отпор исламизму и борьба за «интеллектуальное наследие ислама» // Азия и Африка сегодня. - 2007. - №5. - С. 16-19.

«Мұсылмандық құқық» оқу пәні заң ғылымдары мен заңдық білім беру саласында мұсылмандық құқықтық жүйе сияқты қазіргі заманғы құқықтық жүйе туралы терең білім беретін курс ретінде ерекше орынға ие, пән барысында тек теория ғана емес, сонымен қатар мұсылмандық құқықтың практикалық жағы да терең қарастырылады. Мұсылмандық құқықты

зерттеу барысында тек тарихи ғана емес, сонымен қатар жалпы теориялық қызығушылықты да көрсетеді. Салыстырмалы жоспардағы оның сараптамасы құқықтың жапы теориясында жалпыға маңызды деп саналатын кейбір түсініктер мен қорытындылар қазіргі заманғы негізгі құқықтық жүйенің, оның ішінде мұсылмандық құқықтың ерекшеліктерін есепке ала отыра, одан әрі де дамытуды және дәлелдеуді қажет ететіндігін көрсетеді.

Учебная дисциплина «Мусульманское право» в системе юридических наук и юридического образования занимает свое особое место, как курс, дающий наиболее глубокие знания о такой правовой системе современности, как мусульманская правовая система, затрагивая вопросы не только теории, но и практики мусульманского права. Изучение мусульманского права представляет не только исторический, но и общетеоретический интерес. Его анализ в сравнительном плане показывает, что некоторые понятия и выводы общей теории права, претендующие на характер общезначимых, нуждаются в дальнейшем развитии и уточнении с учетом особенностей основных правовых систем современности, одной из которых и является мусульманское право.

The academic subject «The Mohammedan law » in the system of jurisprudence and juridical education takes the special place, as a course giving the most profound knowledge about such legal system as the Mohammedan legal system, mentioning the questions not only theories but also practice of the Mohammedan law. Studying of the Mohammedan law represents not only historical, but also general-theoretical interest. Its analysis in the comparative plan shows that some concepts and conclusions of the general theory law applying for character of valid require the further development and specification according to the features of basic legal systems in present days, one of which the Mohammedan law.

С.Ф. БЫЧКОВА,
депутат Мажилиса Парламента Республики Казахстан,
Секретарь Комитета по законодательству и судебной-правовой реформе,
доктор юридических наук, профессор

ЮВЕНАЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ РАЗВИТИЯ СЛУЖБЫ ПРОБАЦИИ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

В связи с рассмотрением вопроса о развитии probation в Республике Казахстан представляется необходимым рассмотреть его в свете становления отечественной системы ювенальной юстиции.

Практическое формирование группы субъектов - носителей специфических прав и обязанностей осуществлено путем включения законодателем в нормативные правовые акты понятия «несовершеннолетний» как категории лиц, обладающих особыми психофизиологическими и социальными качествами. Возрастная неадаптированность несовершеннолетних к условиям жизни требует компенсации путем их повышенной правовой защиты, что является основанием для формирования в стране института ювенальной юстиции как правовой основы социальной политики в отношении несовершеннолетних.

Главным звеном системы ювенальной юстиции является специализированный суд. Однако речь должна о формировании особой системы правосудия, что особенно важно для уголовной юстиции.

При этом важнейшую роль играет стадия исполнения судебных решений, поскольку ювенальная юстиция предполагает применение к несовершеннолетним преимущественно воспитательных мер воздействия.

Введение в отношении несовершеннолетних наказаний, альтернативных лишению свободы, обусловлено тем, что лишение свободы доказало свою неэффективность с точки зрения влияния на исправление осужденных и предупреждение совершения новых преступлений.

Известно, что отбывание наказания в виде лишения свободы препятствует последующей социальной адаптации ребенка, его возвращению в общество: несовершеннолетний в условиях изоляции утрачивает социально значимые навыки, приобретает в местах лишения свободы криминальную субкультуру, которая также не способствует ресоциализации личности.

В то же время отбывание наказания без изоляции от общества под надзором квалифициро-

ванного персонала позволяет избежать негативных нравственных, психологических и физических последствий изоляции, поскольку при альтернативном наказании навыки социального взаимодействия сохраняются и развиваются под воздействием социальной среды и при активной помощи сотрудников служб probation.

В настоящее время завершается исполнение Плана мероприятий по реализации Концепции развития системы ювенальной юстиции в Республике Казахстан на 2009-2011 годы, утвержденного постановлением Правительства Республики Казахстан от 18 ноября 2008 года №1067.

В аспекте стадии исполнения судебных решений до 2012 года План предполагает проработку вопроса о введении в штаты управления и территориальных отделов уголовно-исполнительных инспекций Комитета уголовно-исполнительной системы Министерством юстиции Республики Казахстан инспекторов по делам несовершеннолетних за счет имеющейся штатной численности. Согласно информации Министерства юстиции, в целях реализации данного пункта приказами Комитета УИС за счет имеющейся штатной численности введены должность главного специалиста по делам несовершеннолетних группы ювенальной юстиции в Комитете УИС и 15 должностей специалиста-инспектора по делам несовершеннолетних группы ювенальной юстиции в Департаментах УИС по областям и г. Астаны. В штаты районных и городских Инспекций дополнительно введены специалисты группы ювенальной юстиции в количестве 241 единица.

Таким образом, система исполнения судебных решений является государственным органом, весьма успешно реализующим вышеуказанную Концепцию.

Однако это только начало. И дальнейшие шаги развития ювенальной юстиции применительно к системе исполнения судебных решений должны быть предприняты одновременно с формированием службы probation.

В связи с этим хотелось бы обратить внимание на ряд положений, особо актуализирующих

развитие службы пробации для несовершеннолетних.

1. Уже сейчас, в соответствии с законом, суд при постановлении приговора несовершеннолетнему обязан обсудить вопросы об условном осуждении, о назначении наказания, не связанного с лишением свободы, а также об освобождении от наказания в случаях, когда его исправление может быть достигнуто иными способами. При назначении наказания несовершеннолетнему, помимо общих начал, суд руководствуется специальными нормами, обязывающими учитывать особенности личности несовершеннолетнего, обусловленные его возрастом и условиями жизни и воспитания, уровень психического развития, иные особенности личности, а также влияние на него старших по возрасту лиц. Официальная судебная практика по делам несовершеннолетних также ориентирует судей на ограничение применения репрессивных санкций.

Но, несмотря на уменьшение числа находящихся несовершеннолетних, отбывающих наказания, связанные с лишением свободы, недостаточно развита практика назначения меры наказания, альтернативные уголовному наказанию, что происходит из-за отсутствия структур, которые могли бы приводить их в исполнение и осуществлять контроль за исполнением, либо их исполнение является сложным в организационном и экономическом плане.

2. Важным в системе ювенальной юстиции является принцип, согласно которому исполнение наказаний является завершающим актом правосудия, над которым суд по делам несовершеннолетних осуществляет контроль и юрисдикцию.

Благодаря скоординированным действиям судьи и представителя социальной службы несовершеннолетний уже на судебной стадии рассмотрения дела должен попадать в сферу персонального социального сопровождения, что позволяет реализовать главное назначение уголовного правосудия в отношении детей – предупреждение их повторного попадания в орбиту уголовного судопроизводства.

Основными задачами социального сопровождения несовершеннолетних правонарушителей должны являться:

- оказание помощи несовершеннолетним, привлеченным к уголовной ответственности, находящимся в социально опасном положении, в разрешении жизненных проблем;
- выявление причин и условий, способствовавших совершению преступления несовершеннолет-

ним, и устранение этих причин;

- разработка программы социальной реабилитации несовершеннолетнего правонарушителя и ее реализация.

Однако сегодня отношения между судьей по делам несовершеннолетних и несовершеннолетними правонарушителями ограничены временем слушания дела. В большинстве случаев компетенция ювенального судьи заканчивается вместе с вынесением решения по делу. Для судей не представлена реальная возможность контроля эффективности исполнения их решения и, следовательно, возможность его пересмотра в случае необходимости. Причиной тому также является несовершенство системы исполнения судебных решений по делам несовершеннолетних.

3. Несовершеннолетний, предстающий перед судом, должен признаваться не правонарушителем, а особым субъектом. Наряду с мерами правового воздействия в ходе уголовного процесса должны быть активно задействованы программы, преследующие цели социальной коррекции несовершеннолетних, осуществляемые специальными службами социальных работников.

Проблема реабилитации и ресоциализации лиц, отбывших наказание в виде лишения свободы, всегда очень остро стояла в нашем обществе; но еще большую значимость она имеет применительно к реабилитации несовершеннолетних. Ведь большинство несовершеннолетних осужденных происходят из неблагополучных семей, поэтому материальные возможности и моральные устои их родителей не гарантируют заботу о том, чтобы ребенок возвратился в общество его полноценным членом.

Именно поэтому масштаб рецидива среди несовершеннолетних правонарушителей особенно велик – как показали исследования, через год заключения происходит их адаптация к условиям криминальной среды. Подростки, отбывшие наказание, становятся легкой добычей для лиц, их использующих в преступных целях.

Сказанное предопределяет необходимость создания службы реабилитации, ресоциализации несовершеннолетних правонарушителей, что является логическим продолжением программ, направленных на помощь детям, оказавшимся в кризисных ситуациях. Указанная служба должна решать следующие задачи:

1. Подготовка несовершеннолетних заключенных к освобождению. Оказание им юридической и психологической помощи.
2. Реабилитация и ресоциализация несовер-

шеннолетних, имеющих условные сроки наказания, оказание им юридической, психологической и социальной помощи.

3. Объединение и координация усилий государственных органов, органов местного самоуправления и неправительственных организаций в области ресоциализации несовершеннолетних правонарушителей.

Обобщая изложенное, следует констатировать, что совершенствование работы ювенальных судов теряет всякий смысл, если нет преемственности в работе суда и органов, исполняющих судебное решение. На сегодня имеет место такая ситуация, когда ювенальный судья, используя весь свой арсенал знаний в области права, детской психологии и педагогики, работающий совместно со специалистами-психологами, социальными работниками, исследующий личность несовершеннолетнего и условия его жизни и воспитания, проводит судебное следствие, принимает меры, направленные на наилучшее обеспечение интересов несовершеннолетнего, назначает ему наказание, не связанное с изоляцией от общества, указывает в частном постановлении на необходимость проведения индивидуальной профилактики.

При этом предполагается, что после суда начнется проведение с несовершеннолетним индивидуальной профилактической работы, которая будет способствовать социально-педагогической коррекции поведения подростка, защите его прав и интересов и предупреждению самой возможности совершения этим подростком повторных преступлений в будущем.

Однако несовершеннолетний после ювенального суда оказывается в ведении уголовно-исполнительной системы, которая сейчас пока далека от возможностей достижения целей правосудия в отношении несовершеннолетних, установленных Минимальными стандартными Правилами ООН, касающимися отправления правосудия в отношении несовершеннолетних («Пекинскими правилами»): способствовать благополучию несовершеннолетнего и его семьи. Причиной тому является отсутствие в настоящее время в Казахстане службы, аналогичной зарубежным службам пробации для несовершеннолетних.

Имеющиеся уголовно-исполнительные инспекции уполномочены исполнять наказания, не связанные с изоляцией осужденного от общества. Однако законом не предусмотрено выполнение ими функций зарубежных служб пробации, а именно: представление досудебных докладов суду и прокурорам, в том числе при решении судом воп-

роса о мере пресечения в виде ареста; организация процедур примирения между осужденным и потерпевшим; разработка и реализация программ коррекции социального поведения поднадзорных лиц; решение задач наилучшего обеспечения интересов осужденного несовершеннолетнего. Но, главное, уголовно-исполнительные инспекции не могут оказать реальную помощь своим поднадзорным в социальной адаптации, обеспечить их социальное сопровождение.

Таким образом, проблемы совершенствования правосудия в отношении несовершеннолетних не ограничиваются только рамками совершенствования уголовно-процессуальной деятельности судов и изменения судеустройственного законодательства (введения ювенальных судов). Поскольку одним из важнейших звеньев правосудия в отношении несовершеннолетних, непосредственно реализующих его цели, является система исполнения наказаний, необходимо существенное изменение уголовно-исполнительного закона, которое видится в создании правовых основ создания службы пробации для несовершеннолетних.

Полагаем, что необходимо поэтапно совершенствовать уголовно-исполнительную деятельность, приближать ее к международно-правовым стандартам, нарабатывать и анализировать полученный при этом опыт, учитывать его при разработке новой правовой базы. Такая работа может идти одновременно в двух направлениях: изучение зарубежного опыта и дальнейшее развитие имеющегося у нас опыта совершенствования правосудия по делам несовершеннолетних. При этом особый интерес представляют законодательства о пробации Латвии и Эстонии, сформированные на аналогичной отечественной правовой базе в сфере уголовной юстиции.

Уже сейчас отработку элементов службы пробации для несовершеннолетних можно проводить в рамках пилотных проектов в разных регионах страны.

Необходимо учитывать, что наиболее сложным и важным элементом является отражение в системе пробации правового статуса социального работника, поскольку наряду с мерами правового воздействия в ходе уголовного процесса должны быть активно задействованы программы, преследующие цели социальной коррекции несовершеннолетних, осуществляемые специальными службами социальных работников.

Благодаря скоординированным действиям судьи, органа исполнения судебных решений и представителя социальной службы несовершеннолет-

ний должен попадать в сферу его социальной и психологической коррекции, что позволит реализовать главное назначение уголовного правосудия в отношении детей – предупреждение их повторного попадания в орбиту уголовного судопроизводства.

Как показывает опыт зарубежных стран, социальный работник по поступившим в суд уголовным делам о преступлениях несовершеннолетних может проводить работу по следующим основным направлениям:

1) собирать данные об условиях жизни и воспитания несовершеннолетнего, уровне его психического развития и иных особенностях его личности (социально-психологическое обследование несовершеннолетнего подсудимого с целью уточнения данных о его личности и подготовки предложений о мерах по его реабилитации и ресоциализации);

2) о проведенном социально-психологическом обследовании несовершеннолетнего подсудимого представлять отчет (доклад) суду - составлять карту социально-психологического сопровождения несовершеннолетнего правонарушителя;

3) взаимодействовать со специалистами органов и учреждений государственной системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних при социально-психологическом обследовании несовершеннолетнего подсудимого и подготовке ими адресной (индивидуальной) реабилитационной программы несовершеннолетнего подсудимого, а также и осуществлении контроля за исполнением ими судебного решения;

4) готовить предложения суду о необходимости направления частного постановления в соответствующие организации либо должностным лицам для принятия мер по предупреждению преступлений несовершеннолетних, по поручению судьи готовить проекты судебных постановлений, частных постановлений в адрес органов и учреждений государственной системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних;

5) направлять в уголовно-исполнительную инспекцию информацию о несовершеннолетнем осужденном, а именно: карту социального сопровождения несовершеннолетнего правонарушителя, с тем, чтобы при исполнении наказания учитывались особенности личности при организации с ним работы по исправлению и перевоспитанию.

Таким образом, в работе социального работ-

ника уже имеются элементы probation. Однако социальный работник не может заменить собою работника уголовно-исполнительной системы, в чьи обязанности входит осуществление надзора за условно осужденными подростками, а также несовершеннолетними, которым назначены исправительные или обязательные работы, он не может обращаться в суд с ходатайством об изменении условий отбывания наказания либо отмены условного осуждения.

Социальный работник должен взаимодействовать с сотрудником уголовно-исполнительной инспекции в части контроля за отбыванием наказания и прохождением несовершеннолетним индивидуальной программы профилактики. Именно на этой стадии к работе уголовно-исполнительной инспекции должны быть активно подключены все необходимые органы и службы государственной системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, с которыми социальный работник начинает взаимодействовать еще на стадии судебного разбирательства дела. После суда именно на этапе работы - «социальный работник» - «работник уголовно-исполнительной инспекции» приобретенный опыт может высветить проблемы, требующие их решения органами государственного управления и местного самоуправления, а именно: оказание квалифицированной медико-социальной помощи наркозависимым несовершеннолетними, их трудоустройство и профессиональное обучение и др. Информация, получаемая на этом этапе работы, определяет потребность в соответствующем «социальном заказе», на ее основе должны формироваться программы профилактики, обусловленные реальными потребностями несовершеннолетних, находящихся в группе риска.

Законодательно и организационно вопрос о социальном работнике для сферы ювенальной юстиции на настоящем этапе может быть решен путем использования государственного заказа посредством института специальных социальных услуг путем отнесения ребенка, вовлеченного в орбиту уголовного судопроизводства, к числу лиц, находящихся в трудной жизненной ситуации. Данное предложение не противоречит Закону Республики Казахстан от 29 декабря 2008 года № 114-IV «О специальных социальных услугах» и подлежит отражению в подпункте 12) статьи 1 Закона Республики Казахстан от 8 августа 2002 года № 345 «О правах ребенка».

Мақалада ювеналдық әділет мәселелері тұрғысында отандық пробация қызметінің қалыптасу мәселелері қарастырылады.

Автор кәмелетке толмағандарға қатысты әділсоттың даму мәселелері тек қана соттардың қылмыстық-іс жүргізу қызметін жетілдіруімен және сот құрылысы заңнамасын өзгертуімен ғана шектелмейді деп негіздейді. Жазаларды орындау жүйесі кәмелетке толмаған тұлғаларға қатысты олардың мақсаттарын тікелей жүзеге асыратын әділсот негізгі тізбегі болғандықтан қылмыстық-атқару заңды өзгерту керек, ол кәмелетке толмағандар үшін арнайы пробация қызметінің құқықтық негіздерін құруынан көрісіс табады.

Сондай-ақ, ювеналдық әділет жүйесінің ажырамас элементі ретінде әлеуметтік қызметкерлер қызметін қалыптастыру бойынша ұсыныстар негізденеді.

В статье рассматриваются вопросы становления отечественной службы пробации в свете проблем ювенальной юстиции.

Автор обосновывает положение о том, что проблемы развития правосудия в отношении несовершеннолетних не ограничиваются только рамками совершенствования уголовно-процессуальной деятельности судов и изменения судостроительного законодательства. Поскольку одним из важнейших звеньев правосудия в отношении несовершеннолетних, непосредственно реализующих его цели, является система исполнения наказаний, необходимо существенное изменение уголовно-исполнительного закона, которое видится в создании правовых основ создания специальной службы пробации для несовершеннолетних.

Обосновываются также предложения по формированию служб социальных работников как неотъемлемого элемента системы ювенальной юстиции.

The article deals with the formation of the national service of probation in light of the problems of juvenile justice.

An author substantiates the position that the issue of juvenile justice is not confined to the framework of improving the criminal procedure of the courts and changes of judicial legislation. Since (as far as) one of the most important elements of juvenile justice in regard to juvenile, directly implementing (realizing) its goals (purposes), is the penal system (Penitentiary system), there should be a significant change of the penal law, which is seen in creation of the legal basis for establishment of a special service of probation for juveniles.

Also justified the proposals on the formation of services of social workers as an integral part of the juvenile justice system.

*Из практики формирования законодательства
на государственном языке*

*А.А. МЕДИНАЕВА,
ҚР Заң шығару институты Лингвистика орталығының
аға ғылыми қызметкері*

МОРФОЛОГИЯЛЫҚ ТАЛДАУ ЛИНГВИСТИКАЛЫҚ САРАПТАМАНЫҢ ТӘСІЛІ РЕТІНДЕ

«Қазақстан Республикасындағы тіл туралы» Қазақстан Республикасы Заңының 4-бабында «Қазақстан Республикасының мемлекеттік тілі - қазақ тілі» деп белгіленген. Мемлекеттік тіл - мемлекеттің бүкіл аумағында қоғамдық қатынастардың барлық саласында қолданылатын тіл. Үкімет, өзге де мемлекеттік, жергілікті өкілді және атқарушы органдар: Қазақстан Республикасында мемлекеттік тілді барынша дамытуға, оның халықаралық беделін нығайтуға; Қазақстан Республикасының барша азаматтарының мемлекеттік тілді еркін және тегін меңгеруіне қажетті барлық ұйымдастырушылық, материалдық-техникалық жағдайларды жасауға міндетті [1].

Мемлекеттік тілдің мәртебесін көтерудің бірден-бір жолы – қазақ тілін мемлекеттік тіл ретінде Қазақстанның бүкіл азаматтары білуге міндетті деген талапты заң жүзінде бекіту және тәжірибе жүзінде іске асыру. Тек осы шара ғана қазақ тілінің толыққанды мемлекеттік тіл ретіндегі болашағына кепілдік бере алады.

Мемлекеттік органдарда қазақ тілінде іс қағаздарын жүргізуде ауыртпалық аудармашыларға түсіп отырғаны жасырын емес. Мемлекеттік тілде іс жүргізу көрсеткішін өсіріп отырғандар да солар. Қазақ тіліндегі іс қағаздары мемлекеттік органдарда көбінесе аудармашылар арқылы ғана жасалады.

Қазақстан Республикасының Заң шығару институтында Лингвистика орталығын ашудың бір мақсаты заңнамалық актілерге лингвистикалық сараптама жасау. Лингвистикалық сараптама жүргізудің міндеті: тілдердің лексикалық, грамматикалық, стилистикалық, орфографиялық, пунктуациялық, редакциялық-техникалық ережелерін сақтау.

Қазақ және орыс тілдеріндегі синтаксистік нормалардың сақталуы сөз тіркестері мен сөйлем құрылыстарының, сондай-ақ тіркесаралық байланыс қисындығын қамтамасыз етеді. Бұл нормалар сөйлем мазмұны бойынша сауатты және мағыналы болуы үшін, грамматикалық формалардың көмегімен сөйлем мүшелері өзара синтаксистік байланыста болуы үшін сөздердің қиысу мен синтаксистік меңгеру ережелерін қамтиды.

Тіліміздегі жеке жай сөйлемдердің қолданысы әрқашанда өз алдына дербес бола бермей, олар мағыналық, тұлғалық жағынан байланысқа түсіп, күрделі ойды білдіреді. Құрмалас сөйлемнің қолданылу барысы осындай күрделі ойды білдірудің қажеттігінен туындап жатады. Құрмалас сөйлем синтаксистің үлкен бір саласы. Тілдегі жай сөйлемдер мен оның күрделенген түрлері де бір ғана предикаттық қатынасқа негізделсе, құрмалас сөйлемдер ең кем дегенде екі предикаттық қатынас негізінде жасалады.

Құрамындағы екі, одан да көп сөйлемдер тұлғалық, мағыналық, интонациялық жағынан өзара тығыз байланыста жұмсалып, күрделі бір ойды білдіре айтуын құрмалас сөйлем дейміз. Құрмалас сөйлемнің құрамындағы әрбір жай сөйлем бір-бірімен қалыптасқан тәсілдер арқылы байланысқа түседі. Жеке жай сөйлемдер түрлі жалғаулық шылаулар арқылы және де интонациямен де байланысады. Осыған орай құрмалас сөйлемдер үш топқа бөлінеді. Олар: салалас құрмалас сөйлем, сабақтас құрмалас сөйлем, аралас құрмалас сөйлем [2, 60-62].

Осындай құрмалас сөйлемдер заңнамалық актілерде көптеп кездеседі. Бұл сөйлемдерді орыс тілінен қазақ тіліне аударғанда, көбіне пунктуациялық қателіктерге жол беріледі, себебі сөйлемнің құрамын дұрыс анықтауға, оның жасалу жолдарына көп мән берілмейді.

Бұған Қазақстан Республикасының Азаматтық кодексінің 490-бабының 2-тармағы мысал бола алады.

«490-бап. Шартты өзгерту және бұзу.

2. Энергиямен жабдықтау ұйымы жүйесінде аварияның алдын алу немесе оны жою жөнінде шұғыл шаралар қолдану қажет болған жағдайда абоненттің келісуінсіз және оған ескертпей, бірақ оған дереу хабарлай отырып энергияны үзіліспен беруге, тоқтатуға немесе шектеп беруге жол беріледі.

Дәл осы жерде аталған тармақтың орыс тіліндегі мәтіні:

«2. Перерыв в подаче, прекращение или ограничение подачи энергии без согласования с абонентом и без предупреждения его, но с немед-

ленным его уведомлением допускаются в случае необходимости принять неотложные меры по предотвращению или ликвидации аварии в системе энергоснабжающей организации.» [3].

Бұл сөйлем үш бөліктен тұрады. Бірінші бөлігі – «Энергиямен жабдықтау ұйымы жүйесінде аварияның алдын алу немесе оны жою жөнінде шұғыл шаралар қолдану қажет болған жағдайда абоненттің келісуінсіз және оған ескертпей». Екінші бөлігі – «оған дереу хабарлай отырып». Үшінші бөлігі – «энергияны үзіліспен беруге, тоқтатуға немесе шектеп беруге жол беріледі». Демек, жоғарыда көрсетілген сөйлем құрамындағы екі, одан да көп сөйлемдер тұлғалық, мағыналық, интонациялық жағынан өзара тығыз байланыста жұмсалып, күрделі бір ойды білдіре айтылғандықтан құрмалас сөйлемге жатады. Сөйлемнің бірінші бөлігі мен екінші бөлігі, жоғарыда айтып өткендей, бірақ жалғаулықты шылауы арқылы байланысқан, оның алдына міндетті түрде тыныс белгі – үтір қойылады. Бұл жерде бірақ сөзінен бұрын үтір қойылған, демек пунктуациялық жағынан сөйлем дұрыс жазылған. Ал екінші бөлігі (бірақ оған дереу хабарлай отырып) мен үшінші бөлігі (энергияны үзіліспен беруге, тоқтатуға немесе шектеп беруге жол беріледі) бір-бірімен отырып сөзіндегі -ып жұрнағы арқылы жалғаулықсыз жасалған, ол мезгіл бағыныңқылы сабақтас құрмалас сөйлемнің көрсеткіші. Бұл бөліктердің арасына үтір қойылу керек болса да, қойылмаған. Демек, құрмалас сөйлемдердің жазылу тәртібі сақталмай, пунктуациялық қателікке жол берілген. Тыныс белгілерінің сөйлемде дұрыс қолданылуының өзі де заң нормасын тез әрі дұрыс түсінуге септігін тигізеді.

Дәл осы сөйлемнің орыс тіліндегі мәтінінде «без согласования с абонентом» сөз тіркесі кездеседі, «согласование» - зат есім, орыс тіліндегі «без» - көмекші сөз. Ендеше, осы тіркесті қазақ тіліне аударғанда, аталған заңдылық сақталу керек, орыс тіліндегі «без» сөзі қазақ тілінде «сіз» жалғауы арқылы жасалады, демек, қазақ тіліндегі нұсқасы «абоненттің келісімінсіз» деп аударылу керек, келісім – сөз түбірі, і – тәуелдік жалғауы, н – табыс септігінің жалғауы, сіз – болымсыз егістіктің жұрнағы, ал мәтінде «абоненттің келісуінсіз» делінген. Сонда, бұл жерде морфологиялық ережелердің сақталмауынан қателік жіберілген. Егер де әрбір бапты осылайша жік-жігімен талдап қарастыратын болсақ, түзетулер енгізетін қаншама баптар жетіп артылады. Мұндай қателіктердің жіберілуін сол кездегі «уақыттың тығыздығымен, мемлекеттік орган-

дардың асықтыруымен, аудармаға берілетін мерзімнің қысқалығымен» түсіндіруге болатын шығар. Алайда, аталған желеумен заңнамалық актілердің қазақ тіліндегі нұсқасын шала-шарпы, тілдің тиісті орфографиялық, пунктуациялық, морфологиялық нормаларын сақтамай аудару өзіміздің ана тілімізді құрметтемеумен бірдей.

Сонымен қатар, осы баптың 4-тармағында да сөздерді қалдырып кету, орфографиялық жағынан дұрыс емес жазу сияқты қателіктер кездеседі. Мысалы, орыс тіліндегі мәтін: «4. В случаях, когда абонентом по договору энергоснабжения выступает гражданин, использующий энергию для бытового потребления, он вправе отказаться от договора в одностороннем порядке при условии уведомления об этом энергоснабжающей организации и полной оплаты использованной энергии.». Кодекстің қазақ тіліндегі нұсқасы былайша берілген: «4. Энергиямен жабдықтау шарты бойынша энергияны тұрмыстық тұтыну үшін пайдаланушы азамат абонент болған жағдайларда, бұл туралы ол энергиямен жабдықтаушы ұйымға хабарлап, пайдаланған энергия ақысын толық төлеген кезде шарттан біржақты тәртіппен бас тартуға құқылы». Дұрысы: «4. Энергиямен жабдықтау шарты бойынша энергияны тұрмыстық тұтыну үшін пайдаланушы азамат абонент болған жағдайларда, бұл туралы ол энергиямен жабдықтаушы ұйымға хабарлаған жағдайда және пайдаланған энергия ақысын толық төлеген кезде, шарттан бір жақты тәртіпте бас тартуға құқылы».

Бұл жерде «хабарлап» сөзінің орнына «хабарлаған жағдайда» сөздерін қолдану керек, одан басқа, «және» сөзі жоқ, ал «біржақты» сөзі - күрделі сын есім болып табылады, ол «жақ» - зат есім, оған зат есімнен сын есім тудыратын «ты» жұрнағының жалғануы арқылы сын есім және «бір» сан есімінің тіркесуі арқылы жасалған, ал зат есім мен сан есім сөздерінің тіркесуі арқылы жасалған сөздер бөлек жазылады, «тәртіпте» сөзі зат есім – «тәртіп» сөзіне «те» жатыс септігінің жалғауы жалғану арқылы жасалған. Тағы да бір айта кететін жайт, заңнамалық актілердің барлығында дерлік «тәртіппен», «заңнамамен» сияқты қателіктер жіберілген, өйткені орыс тілінде бұл сөздер көмектес септікте берілген. Сондай-ақ, көрсетілген баптың 5-тармағының орыс тіліндегі мәтінінің: «5. В случаях, когда абонентом по договору энергоснабжения выступает гражданин, использующий энергию для бытового потребления, энергоснабжающая организация вправе в одностороннем порядке приостановить исполне-

ние договора в связи с неоплатой абонентом использованной им энергии при условии предупреждения абонента не позже чем за месяц до приостановления исполнения договора» қазақ тіліндегі нұсқасы: «5. Энергиямен жабдықтау шарты бойынша энергияны тұрмыстық тұтынуға пайдаланушы азамат абонент болған жағдайларда энергиямен жабдықтаушы ұйым шартты орындауды тоқтатқанға дейін бір айдан кешіктірмей абонентке ескерткен жағдайда өзі пайдаланған энергияға абоненттің ақы төлемеуіне байланысты шарттың орындалуын бір жақты тоқтатуға құқылы.» делінген. Бұл жерде «бір жақты» сөзі дұрыс жазылған, бірақ «тәртіпте» сөзі қалып кеткен. Демек, қазақ тіліндегі мәтін орыс тілімен сәйкес келмейтінін анық көрсетіп тұр.

Егер де заңнамалық актілерді аударғанда,

тілдің грамматикалық, морфологиялық, пунктуациялық ерекшеліктеріне көңіл бөлінсе, оларды тағы да бір пысықтап шығуға уақыт берілсе, мұндай қателіктер болмас еді. Дегенмен де, орыс тіліндегі мәтінді мемлекеттік тілге аудару барысында қателіктерді ескеру, оларды болдырмауға тырысып бағу өз қолымызда.

Заңнамалық актілердің қазақ тіліндегі нұсқасындағы олқылықтарды, кемшіліктерді анықтап, оларды белгілі бір жүйеге келтіру, біріздендіру - біздің алға қойған мақсатымыз.

Қорыта айтқанда, тіліміздің тағдыры – біздің өзіміздің тағдырымыз. Сондықтан уақыт оздырмай жұмыла іске кірісу қажет. Барлық мемлекеттік ұйымдарда және жергілікті басқару органдарында мемлекеттік тілді дамыту, оны іс жүргізуде негізгі тіл ретінде қолдану, өрісін кеңейту - бізге міндет.

Пайдаланылған әдебиеттер

1. Қазақстан Республикасындағы тіл туралы: Қазақстан Республикасының 1997 жылғы 11 шілдедегі № 151 Заңы // «Заң» ДҚ. (05.04.2011).
2. Оқушы анықтамасы. - Алматы: «Арман-ПВ» баспасы, 2007.
3. Қазақстан Республикасының 1999 жылғы 1 шілдедегі N 409 Азаматтық кодексі // «Заң» ДҚ.

Бұл мақалада Азаматтық кодекстің қазақша нұсқасында жіберілген кейбір қателіктер, атап айтқанда, құрмалас сөйлемнің пунктуациясы, күрделі сын есімдердің жазылуы, зат есім жалғауларының дұрыс жалғануы қарастырылады.

В настоящей статье рассматриваются некоторые ошибки, допущенные в казахском варианте Гражданского кодекса, в частности, пунктуация сложного предложения, правописание сложных прилагательных, правописание окончаний существительных.

This article discusses about some of the mistakes made in the Kazakh version of the Civil Code, particularly, a complex sentence punctuation, orthography of compound adjectives, orthography of the endings of nouns.

Н.А. ХАМЗИНА,

ҚР Заң шығару институты Лингвистика орталығының
аға ғылыми қызметкері

АЗАМАТТЫҚ КОДЕКСТЕ (ЕРЕКШЕ БӨЛІМ) КЕЗДЕСЕТІН КЕЙБІР СТИЛЬДІК КЕМШІЛІКТЕР

Мемлекеттік тіл – бұл ең алдымен белгілі бір елдің Конституциясының тілі. Елдегі анағұрлым көп халықтың тілі мемлекеттік тіл болып табылады. Сонымен қатар, кейбір елдердің заңнамасында ресми мемлекеттік құжаттар өзге тілдерде де жариялануы тиіс деп белгіленген. Аталған мәселе еліміздің заңнамасына қатысты [1].

Қазақстан Республикасының заң шығармашылығында лингвистикалық сараптама жаңадан ғана қолға алынып жатқан болса, Ресейде бұл салада көптеген еңбектер шығып үлгерді. Бүгінде сараптама жүргізуде олардың тәжірибесін негізге алғанымыз қуантқанмен, бұл уақыт талабымен туындаған қажеттілік пе, не тілге деген санамыздың жаңадан ғана оянуы ма деген қынжылыс туғызатыны да шындық.

Заң жобаларына лингвистикалық сараптама жүргізген кезде оның қолданылу аясын, терминдер мен ұғымдар сөздіктерін пайдалану қажет.

Лингвистикалық сараптама нәтижелері Қазақстан Республикасының заңнамасын жетілдіру бойынша ғылыми негізделген нақты ұсыныстарды әзірлеуде пайдаланылуы тиіс. Әр сала бойынша терминдер бірізділігінің сақталуын жіті қадағалап, олардың орынды не орынсыз қолданылуын анықтап баға беру сараптама нәтижелерінің бірі болып табылады.

Негізгі заңдардың бірі Қазақстан Республикасының Азаматтық кодексіндегі (Ерекше бөлім) толып жатқан кемшіліктер мен сәйкессіздіктер ұлттық заңнамamızда мемлекеттік тілді сәл қолдау жетіспей тұрғандығын білдіреді [2]. Ал бұл дегеніңіз негізгі мәселе. Заң жобасын әзірлеген кезде мәтін екі тілде дайындалады, бірақ мемлекеттік тілдегі мәтініміз орыс тіліндегі мәтінге сәйкес келуі тиіс. Бұл айтылып та жүр. Аталған үрдістің керісінше бой алуы бойынша жұмыс жасауға талпыныс та жоқ. Барлығы тек өздерінің алдында тұрған қағаз бетіндегі жұмысты өзінен өткізіп, одан әрі ысыру. Өздерін әуре-сарсаңға салмаса болғаны. Тіл мәселесі әр жерде там-тұмдап көтерілер, бірақ әр мекемеде тіл мәселесімен өткір айналысып жатқан адам жоқтың қасы.

Лауазымда отырған қызметкерлердің мемле-

кеттік тілге деген шын жанашырлығы болып, оны үйренем деген ықыласы болмаса, оған он жыл тілді үйрету сабағын өткізсең де, санасына бітпесі анық және тіл мәселесі осы күйінде қала береді де. Жарты жылда бір, жылына бір есеп беру кезінде еске түсіріп, түртіп қойғаны болмаса, басқа қуанарлықтай ештеме жоқ.

Төменде біз аталған заңнамалық акті бойынша жұмыс жасау барысында кездескен кейбір дұрыс берілмеген сөздерді, стильдік қателерді келтірдік.

Алдымен «болуы мүмкін» деген сөздің заңнамада қолданылуы бойынша шамалы тоқталсақ. «Болуы мүмкін» деген тұжырымды қолдану баламалы болып табылады, шешім қабылдаған кезде болсын, әрекет еткен кезде болсын, жағдайды дәл айқындамай бірнеше ықтимал нұсқаларды білдіреді, ал бұл дегенің сыбайлас жемқорлықпен құқық бұзушылықтардың көрініс табуына мүмкіндіктер жасайды. Мәселен:

620-бап. Жұмыстың орындалу мерзімдері

1. Мердігерлік шартта жұмысты орындаудың бастапқы және түпкі мерзімі көрсетіледі. Тараптардың арасындағы келісім бойынша шартта жұмыстың жекелеген кезеңдерінің аяқталу мерзімдері (аралық мерзімдері) де көзделуі мүмкін.

2. Жұмыс орындаудың мердігерлік шартта көрсетілген бастапқы, түпкі және аралық мерзімдері шартта көзделген жағдайлар мен тәртіп бойынша өзгертілуі мүмкін.

621-бап. Жұмыстың бағасы

2. Жұмыстың бағасы смета жасау жолымен белгіленуі мүмкін.

Жұмыстың бағасы (смета) шамамен алынған немесе тұрлаулы болуы мүмкін.

622-бап. Мердігердің үнемі

2. Мердігерлік шартта мердігер алған үнемді тараптар арасында бөлу көзделуі мүмкін.

624-бап. Ұстап қалу құқығы

2. Тапсырысшының осы кодекстің 630-бабында көзделген мерзім шегінде байқаған кемшіліктерді жою жөніндегі шығындарды жабу үшін мердігерге тиесілі сыйақының бір бөлігін

ұстап қалуы шартта көзделуі мүмкін.

630-бап. Тапсырысшының орындалған жұмысты қабылдауы

5. ...

Заң актілерінде немесе шартта неғұрлым ұзақ мерзімдер (кепілдік мерзімдер) белгіленуі мүмкін.

632-бап. Жұмыстың сапасы

Мердігер белгіленген міндетті талаптармен салыстырғанда, сапаға қойылатын неғұрлым жоғары талаптарға сай келетін жұмысты орындау міндетін шарт бойынша өзіне алуы мүмкін.

635-бап. Мердігердің жұмыс сапасының тиісті дәрежеде болмауы үшін жауапкершілігі

4. Шартта белгілі бір кемшіліктері үшін мердігерді жауаптылықтан босату көзделуі мүмкін.

645-бап. Жұмысты мердігердің материалынан орындау

Шартқа сәйкес материалды мердігер кредитке, оның ішінде тапсырысшының материалға ақыны бөліп-бөліп төлеуі талабымен беруі мүмкін.

Қазақ тіл білімінің ережелеріне сәйкес «мүмкін» сөзі негізі модаль сөздерге жатады, оның ішінде болжамдық мағынаны береді. Модаль сөздер адамның өзі айтпақшы болып отырған ойына қалай қарайтынын, көзқарасын, қандай пікірі барлығын білдіреді [3].

Сонымен қатар, осы кодексте: «408-бап. Сатушының тауар беру жөніндегі міндеттері» деп берілген. Т. Жанұзақовтың «Қазақ тілінің түсіндірме сөздігінде»: «Жөніндегі» сөздің баламасы ретінде «жайында», «туралы» деген сөздерді берген [4]. Ал енді осыдан мынадай қорытынды шығаруға болады, яғни егер бұл сөздің баламасы «туралы» деген сөз болса, сатушының тауар туралы міндеттері қалай болады. Бұл сөз көбіне жөнді жөнсіз қолданыла береді. Мағынасын ашып та тұрған жоқ. Құлағымыз төселіп, санамызға сіңген. «Бойынша» деген сөзді алсақ орынды болар еді.

Сонымен қатар «Оперативное управление» деген сөздердің аудармасы 406, 931-баптарда «жедел басқару» деп, ал 412, 501, 510, 559, 715, 885-баптарда «оралымды басқару» деп берілген. Бірақ барлығы тек басқаруға қатысты ғана айтылған. «Оралымды» деген сөзге тоқталатын болсақ, жоғарыда көрсетілген Т. Жанұзақовтың «Қазақ тілінің түсіндірме сөздігінде»: «Оралымды – 1. Өрісі кең, икемді. 2. Иске, өнерге бейім, шебер», ал «жедел» сөзін: «1. Тез, жылдам, шапшаң. 2. Тығыз, асығыс» деп берілген. Көріп отыр-

ғанымыздай оралымды сөзі орыс тіліндегі «оперативное» деген сөздің аудармасы ретінде алынған, бірақ мағынасы сәйкес келмейді.

629-баптың 2-тармағы былайша берілген:

«2. Мердігерлік шарт бойынша жұмысты орындау тапсырысшының іс-әрекетінің немесе қателіктерінің салдарынан мүмкін болмаған жағдайларда мердігер жұмыстың орындалған бөлігін ескере отырып, өзіне белгіленген бағаны төлетіп алу құқығын сақтайды.» (бұл қолданыстағы редакциясы)

Бұл сөйлемді былайша берсе түсінікті болар еді:

Тапсырысшының іс-әрекеті немесе қателіктерінің салдарынан мердігерлік шарт бойынша жұмысты орындау мүмкін болмаған жағдайларда, мердігер жұмыстың орындалған бөлігін ескере отырып, оған белгіленген бағаны төлетіп алу құқығын сақтап қалады.

Орысша мәтінде кездесетін «сохраняет» деген сөздің аудармасын 622, 629, 1004, 1034, 1057-баптарда «сақтайды», 631, 866, 940-баптарда «сақтап қалады», 878-бапта «сақталады» деп алынған.

Сонымен «сақтайды», «сақталады», «сақтап қалады» деген сөздердің мәтін бойынша қолданылуын бір ретке келтіруді қажет етеді.

931-баптың 3-тармағының екінші сөйлемі:

«Мұндай жағдайларда жоғары қауіптілік көзі келтірген зиян үшін ондай көзді заңға қайшы иеленушілер жауап береді.»

«Ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности, в таких случаях несут лица, противоправно завладевшие источником.»

Бұл сөйлемді былайша құраса: *«Мұндай жағдайларда жоғары қауіптілік көзі келтірген зиян үшін заңға қайшы түрде көзді иеленген тұлғалар жауап береді.»*

695-бап. Жалпы пайдаланыстағы көлікпен тасымалдау

1. Коммерциялық ұйым жүзеге асыратын тасымалдау, егер заң актілерінен, өзге нормативтік құқықтық актілерден немесе осы ұйымға берілген лицензиядан (патенттен) бұл ұйым жолаушыларды, жүктерді және (немесе) теңдеме жүкті кез келген азаматтың немесе заңды тұлғаның өтініші бойынша тасымалдауды жүзеге асыруға міндетті екені туындайтын болса, жалпы пайдаланыстағы көлікпен тасымалдау болып танылады.

Бұл жерде «өзге» деген сөздің алдындағы үтір артық. Орыс тіліндегі мәтінде қойылған үтірдің, қазақ тіліндегі мәтінінде қойылудың қажеттілігі

жоқ және қазақ тілі заңдылығына бағынбайды да. Бұл сөйлемді дұрыс ұғыну үшін былайша берген жөн болар.

1. Егер заң актілерінен, өзге нормативтік құқықтық актілерден немесе осы ұйымға берілген лицензиядан (патенттен) кез келген азаматтың немесе заңды тұлғаның өтініші бойынша бұл ұйым жолаушыларды, жүктерді және (немесе) теңдеме жүкті тасымалдауды жүзеге асыруға міндетті екені туындайтын болса, коммерциялық ұйым жүзеге асыратын тасымалдау жалпы пайдаланудағы көлікпен тасымалдау болып танылады.

Дәл осы баптың атауы мен 1, 2-тармақтарында және 697-баптың 2-тармағында «пайдаланыстағы» деген сөз қолданылған. Қазақ тілінде мұндай сөз жоқ, «пайдаланудағы» деген сөз бар әрине, бірақ «пайдаланыс» деген сөздің қолданылуы сауатсыз құрылған сөйлемді көрсетеді.

«2. Жалпы пайдаланыстағы көлікпен тасы-

малдау шарты жария шарт болып табылады (осы Кодекстің 387-бабы).»

697-бапта «*взимается*» деген сөздің аудармасын «*төленеді*» деп, ал 705-баптың 3-тармағының 3) тармақшасында оның аудармасын «*алынатын*» деп берген.

«697-бап. Кіре ақысы

1. Егер заң актілерінде өзгеше көзделмесе, жүктерді, жолаушыларды және теңдеме жүкті тасымалдау үшін тараптардың келісімінде белгіленген ақы *төленеді*.»

«Отчуждение» деген сөздің аудармасын толығымен мәтін бойынша бір әр түрлі «берілу» «беру», «иеліктен айыру» деп қолданған.

Бұл қателіктерді түзетіп, оның дұрыс қолданылуын кім қадағалауы тиіс? Егер Үкіметте мәселен, «акт» сөзінің аудармасын «кесім» деп, ал Парламентте «акт» деп алып жатса, терминдердің бірізділігін сақтаған кезде, қай органның құжаттарын үлгіге алуымыз керек.

Пайдаланылған әдебиеттер

1. <http://ru.wikipedia.org/wiki> (4.03.2011)
2. Қазақстан Республикасының 1999 жылғы 1 шілдедегі Азаматтық кодексі (27.02.2011).
3. Қараев М. Қазақ тілі. - А.: Ана тілі, 1993. - 88 б.
4. Жанұзақов Т. Қазақ тілінің түсіндірме сөздігі. - А.: Дайк-Пресс, 2008. - 287, 312 бб.

Мақалада заң жобаларын аудару кезінде қазақ сөздерінің мағынасы өзгеріп, басқа сөздің орнында қолданып кететін тұстары, дұрыс құрылмаған сөйлемдерден мысал келтірілген.

В статье приведены примеры из неправильно составленных предложений, которые образовались в связи с тем, что во время переводов законопроектов некоторые казахские слова теряют свой смысл.

The article gives examples of improperly formatted proposals, which were formed due to the fact that during the translate of bills some Kazakh words lose their meanings.

Д.М. ШЫҢҒЫСБАЕВА,

ҚР Заң шығару институты Лингвистика орталығының
аға ғылыми қызметкері

АЗАМАТТЫҚ КОДЕКСТІҢ ҚАЗАҚША НҰСҚАСЫНЫҢ РЕСМИ СТИЛЬДІК СИПАТЫ ЖӘНЕ ОНДАҒЫ КЕЙБІР КЕМШІЛІКТЕР ТУРАЛЫ

Тіл - өзара байланысты бірнеше лексикалық бірліктерден құралатын заң талабын анық және біржақты білдіруге ұмтылатын, заңның бастапқы негізі, организмі болып табылады. Заң нормаларындағы ережелер мен талаптарды дұрыс түсініп, оны орындау заң тілінің жеткізілуіне байланысты. Құқық талабын тек қана қазіргі норма шығармашылық технологияның кешенді жоғары деңгейімен қамтамасыз еткенде ғана, нақты білдіруге болады. Заңның мәтіні жақсарған сайын оны жүзеге асыру оңайға түседі. Сондықтан тіл стилі - заң шығармашылықтың негізі.

Сөздің лексикалық және грамматикалық мағыналары өзара тығыз байланысты, сондықтан лексикалық мағынасының өзгеруі көбінесе, сөздің грамматикалық сипаттамасын тіпті, жаңа сөз қолдануға себепші болады.

Сөз жоқ, заң тілі барынша анық, айқын, нақты, халыққа түсінікті болуы қажет. Бірақ артық «қарапайымдату», сондай ақ болмашы ұқыпсыздық, заң шығару мәдениетінің жеткіліксіз деңгейі грамматиканың қарапайым ережелерінен ауытқуға әкеп соғады.

Заң терминдері жалпыға түсінікті тілде емес, белгілі дайындығы бар не белгілі бір сала қызметімен таныс жұршылыққа арналып, ресми стильде жазылады. Заң тіліне мәтіннің тура мағынада баяндалуы, нақты терминдер мен ұғымдардың, заңға тән қалыпты тіркестердің, құрылысы бір сөз орамдарының берілуі тән. Сол себепті де аудармада түпнұсқа мәтіннің стильдік ерекшелігі тұтас ескеріліп, сөз байлығын молынан пайдаланумен қатар грамматикалық мәселелер, яғни орыс тілі мен қазақ тілі арасындағы грамматикалық сәйкессіздіктер жете ескерілуі қажет. Мәтінге қарай сөздердің орынын ауыстыру, қосу, түсіріп тастауды пайдалана отырып, сөйлем мүшелерінің орналасу заңдылығын, қазақ тілінің әдеби нормасын, емле ережелерін сақтау талап етіледі.

Аударма жұмысында бара-барлыққа жету аудармашыдан әр түрлі тіларалық өзгертулер жасай білуді талап етеді. Мұндай өзгертулерді аудармада трансформациялар деп атап жүр. Мұндай трансформациялар көбіне түпнұсқа тіліндегі хабарлар, мағлұматтарды, мазмұнды аударма тіл нормаларын сақтай отырып жеткізу мақсатына бағындырылады.

Мұны ғалымдар төрт түрге бөліп жүр: 1. Орын алмастыру. 2. Ауыстыру. 3. Қосу. 4. Түсіріп тастау. Бұлай бөлу, шартты бөлу сияқты, аударма барысында бұлар бір - бірімен қоса жарысып, аралас келіп отырады.

Ресми стиль деп іскер тілдің сөйлеу ерекшеліктері өзгешеленген, заң тілінің стиліне лайықталған түрін айтамыз. Оның үстіне, заң тілінде бұл ерекшеліктер жинақталған түрде кездеседі және өте жоғары талғампаздықпен пайдаланылады. Осы сияқты ресми стильдің қатарына жатқызылатын:

а) Баяндаудың жақсыздығы, «қатысушының жоқтығы». (Мыс: *Осы баптың ережелері айырбас шарты бойынша үлесті иеліктен айыру кезінде де қолданылады.* (А.к 379-бап).

ә) Жіктік жалғаудың 2-жағының, қаратудың болмауы, айтылғандардың ешкімге қаратылмауы; (*Шарттан міндеттемелік, заттық, авторлық, немесе өзге де құқықтық қатынастар туындауы мүмкін.* А.к 379-бап 1-т)

б) Әдеби сөйлеу тілінің элементтерінен әдейі бас тарту, (көбінесе, көркемдегіш құралдарды, экспрессивті лексиканы өте аз пайдалану) баяндаудың құрғақтығы;

в) ойдың дәлдігі мен біржақтылығына ұмтылу, синонимдер мен омонимдерді аз қолдануға талпыну;

г) терминделген лексиканың жоғары дәрежеде болуы; (Мыс, *Азамат өз есімі оның келісімінсіз пайдаланылған жағдайда, оған тыйым салынуын талап етуге құқылы.*)(А.К 15-б, 8-т)

ғ) регламенттелген құрамдағы тұрақты сөз тіркестерін пайдалану, баяндаудың жоғары дәрежеде клишеленуі; (Мыс, *белгіленген тәртіппен, өзгеше көзделмесе т.с.с.);*

д) архаизмдердің жаңартылып қолданылуы; (мыс, *үкім, жүгіну, хақы, мәміле, мұрагер)*

е) етістік- баяндауыш етістікті алмастырушы бір түбірлі есімдермен алмастырылып қолдану (мыс, *бақылау деген етістіктің орнына бақылауды жүзеге асыру, қадағалау- қадағалауды іске асыру);*

ж) тұйық етістікке туралы шылауын қосу, етістіктің есімше, көсемше түрлерін жиі пайдалану; (370-бап, А.к 2,3,4-т).

1) азаматтың өмірі мен денсаулығына келтірілген зиянды өтеу туралы;

2) алимент өндіріп алу туралы;

3) өмір бойы асырау туралы;

з) хабарлау түріндегі сөйлемдерді жан-жақты пайдалану (А.к 358-б,1-т) (модальды сөйлемдерді жиі пайдалану; (346-б,2-т) 2. Мемлекеттік тіркеуді талап ететін мәміле бойынша талап етуді беру осы мәмілені тіркеу үшін белгіленген тәртіп бойынша тіркелуге тиіс. (тыйым салынады, құқылы, қажет тиіс.т.с.с.)

и) синтаксистік құрылымдардың күрделілігінің жоғары дәрежеде болуы (бірінғай мүшелер, басынқы сөйлемдер есімше, көсемшелі сөйлемдерді жиі пайдалану); Мыс: *Заңдар бойынша азаматтардың жасырын түрде құқықтар иеленіп, міндеттерді жүзеге асыратын жағдайлары немесе бүркеништік ат (ойдан шығарылған есімді) пайдаланатын реттері көзделуі мүмкін.* (А.к 15-б, 2-т)

к) пунктуацияның салыстырмалы түрде аз қолданылуы; (сұрау және леп белгісі, көп нүкте қойылмайды).

к) нөологизм сөздердің пайдаланылуы (кредит, кредитор);

тұйық етістікті сөзге септік жалғауын қосып, құқылы сөзін тіркестіру арқылы сөйлемді аяқтау. Мыс: *(Кәмелетке толмағандар банкілерге салымдар салуға және өздері салған салымдарға дербес билік етуге құқылы. (Азаматтық кодекс. Жалпы бөлім. 25-б,1-т.. (Бұдан әрі- А.к)*

л) тұйық етістікті сөзге тәуелдік жалғауының 3-жағын қосып, мүмкін сөзін тіркестіру арқылы сөйлемді аяқтау. *(Қайта құру ерікті түрде немесе ықтиярсыз жүргізілуі мүмкін. 3. Заң құжаттарында көзделген реттерде ықтиярсыз қайта құру сот органдарының шешімі бойынша жүзеге асырылуы мүмкін.* (А.к .45-б, 3,4-т).

м) тұйық етістікті сөзге барыс септік жалғауын қосып, міндетті сөзін тіркестіріп, сөйлемді аяқтау. *Серіктестіктің ісін жүргізу тапсырылған толық серіктестіктің органдары барлық қатысушыларға олардың талап етуі бойынша өз қызметі туралы толық ақпарат беріп отыруға міндетті.* (А.к .65-б ,4-т).

н) орыс тіліндегі мәтіндердің (сөзбе-сөз) калька ретінде аударылуы жиі кездеседі. *(Заңды тұлға, біріктіру нысанында қайта құрылатын реттерді қоспағанда, жаңадан пайда болған заңды тұлғалар тіркелген кезден бастап қайта құрылған деп есептеледі.* (А.к. 45-б, 4-т). 4. Орысша нұсқасы: (Юридическое лицо считается реорганизованным, за исключением случаев реорганизации в форме присоединения, с момента регистрации вновь возникших юридических лиц).

н) сөздердің фонетикалық варианттармен қолданылуы; Мысалы, мұнан-бұдан, дейін-шейін, едәуір-недәуір, бұндай-мұндай, уағдаласқан-уәделескен. 2. Егер тараптар мұндай талаптарды кепіл ар-

қылы қамтамасыз ету мәлішері туралы уағдаласқан жағдайда кепіл болашақта пайда болатын тараптарға қатысты белгіленуі мүмкін.

Айтылғандарға қарап, заң тілінде басқа сөйлеу стилінің қызметтік түрлері пайдаланылмайды деген ұғым тумау керек. Заң актілерінің кіріспесінде әдеби-көркем тілдің элементтері де кірістірілген. Жекелеген заң актілерінде ауызекі сөйлеу тілінің элементтері кездеседі. (хабар – ошарсыз, А.к. 28-б, 2-т) озбырлық, дәрменсіздігі. (А.к. 21-б, 2-т).

Қазақстан Республикасының Азаматтық кодексіндегі кездесетін кейбір мәтіндердің стиліне, ондағы жіберілген грамматикалық олқылықтарға талдау жасап көрелік. Кодекс мәтінінде сөздерді, сөз тіркестерін, сөйлемдерді дұрыс қолданбау, сөйлем құрылысы мен сөз тәртібі ережесін бұзуға байланысты көптеген стилистикалық қателер бар. Стилистикалық қателер аталған құжат түріне экспрессивтік бояуы мен қызметтік міндеті бойынша дұрыс келмейтін сөздерді қолданудан туады.

Стилистикалық қатенің бірнеше түрлері бар: лексикалық-стилистикалық қателер (сөздерді дұрыс қолданбау, лексикалық жетімсіздік, лексикалық ауытқушылық және т.с.с), синтаксистік-стилистикалық қателер (сөйлемдегі сөздердің орын тәртібінің бұзылуы, инверсия (сөздердің орнын алмастырып қолдану) септіктерді шатастырып қолдану және логикалық стилистикалық қателер (сөз қайталаушылық (тавтология). Стилистикалық қателерге мысалдар келтіріп көрейік.

Азаматтық кодекстегі лексикалық-стилистикалық қателер (Сөздерді дұрыс қолданбаушылық, лексикалық жетімсіздік, лексикалық ауытқушылық және т.с.с) Мысалы, Қымбат бағалы және басқа әсемдік заттарын қоспағанда, жеке пайдаланудағы заттар (киім-кешек, аяқ киім және т.б.), некеде тұрған кезде ерлі-зайыптылардың ортақ қаражатына сатып алынғанымен, оларды пайдаланған жұбайдың мениігі деп танылады. (А.к, 223-б, 2-т,2 абзацы). Осындағы жұбай сөзінен кейін тәуелдік жалғауы жалғанып барып, ілік септігінің жалғауы жалғануы, яғни жұбайының болуы қажет.

Әрбір меншік иесінің ортақ мүліктегі үлесі оның жылжымайтын мүліктің өзіне тиесілі бөлігіне бөлек меншігінен ажырағысыз. Орысша нұсқасы: *Доля каждого собственника в общем имуществе неотделима от его раздельной собственности на принадлежащую ему часть недвижимости*

4. Мемлекеттік органдар болып табылмайтын заңды тұлғалардың фирмалық атауларында, қызмет көрсету таңбаларында, тауар таңбаларында, Қазақстан Республикасының заң актілерінде, Президенті мен Үкіметі актілерінде белгіленген Қазақстан Республикасы мемлекеттік органдарының ресми атауларына сілтемелерді пайдалануға

тыйым салынады. (А.к.38-б,4-т). Мұндағы *Президенті мен Үкіметі* актілерінде сөзі *Президент пен Үкімет актілерінде* болып жазылу қажет.

4. Орысша нұсқасы: *Запрещается использование в фирменных наименованиях, знаках обслуживания, товарных знаках юридических лиц, не являющихся государственными органами, указаний на официальные названия государственных органов Республики Казахстан, установленные законодательными актами, актами Президента и Правительства Республики Казахстан.*

Заң мәтінінде әрбір фраза, әрбір сөз тіркесі, әрбір сөйлем әр түрлі түсінушілікті тіптен болдырмайтындай, өте айқын жазылуы керек. Заң құқықтық шектеулер мен тыйым салулардың шекарасын қатаң белгілейтін, оларды әр түрлі қабылдау мүмкіндігіне жол бермейтіндей анық, катал болуы қажет. Заң мәтінінде заң мағыналарын әр түрлі талқылауға жол беретін белгісіз сөз тіркестерін қолдануды болдырмау жолын қарастырған жөн. Мысалы, құқықтық нұсқамалардағы «мақсатқа лайықты», «басқалар ұқсастар» және т. т. с.

Азаматтық кодекстің 3-бабы 5-тармақшасында «Министрліктер және өзге де орталық атқарушы органдар, жергілікті өкілді және атқарушы органдар, осы Кодексте және өзге де азаматтық заң актілерінде көзделген жағдайлар мен шектерде азаматтық қатынастарды реттейтін актілер шығара алады».

Орысша нұсқасы: «Министерства и иные центральные исполнительные органы, местные представительные и исполнительные органы могут издавать акты, регулирующие гражданские отношения, в случаях и пределах, предусмотренных настоящим Кодексом и иными актами гражданского законодательства». Осы мәтіндегі *шектеулі* сөзін жағдайларда сөзінің алдына жіберіп, *шектеулі жағдайларда* деп, орысшасынан сәл ауытқысақ, ештеңеден ұтылмаймыз.

Кодексте құқылы сөзі, қақылы, хақылы деп әр түрлі қолданып жүр. Сондай ақ *дәрменсіздігі, (состоятельность) шамасы жоқтығы* боп әр түрлі қолданыста жүр.

4-1. Жалғыз құрылтайшының шешімі мүліктерді меншікке беру (*шаруашылық жүргізу, оралымды басқару*) шарттарын және Қазақстан Республикасының заңнамасына қайшы келмейтін өзге де шешімдерді қамтуға тиіс. (41-бап, 4-1 т). Орысша нұсқасы: 4-1. *Решение единственного учредителя должно содержать условия передачи в собственность (хозяйственное ведение, оперативное управление) имущества и иные решения, не противоречащие законодательству Республики Казахстан.* Осындағы *оралымды басқару* деген тіркесті, *қонымды, ақылмен, жөні түзу, жсан-жақты, іскерлікпен басқару* деп ауыстыруды ойластырған жөн сияқты.

Шарттық міндеттемелер бойынша жауапкершілік мемлекеттік кәсіпорын туралы заң актілерінде белгіленген *тәртіппен* туындайды. (44-бап,1-т). Осындағы *тәртіппен* деген сөз *тәртіпте* болып жазылу керек.

3. Әрекет қабілеттілігі жоқ адам сауығып кеткен немесе денсаулығы едәуір жақсарған жағдайда сот оны әрекет қабілеттілігі бар деп таниды, бұдан кейін одан қорғанышылық алынады. (А.к. 26-б, -т.). Орысша нұсқасында: 3. *В случае выздоровления или значительного улучшения здоровья недееспособного, суд признает его дееспособным, после чего с него снимается опека.* Бұл жерде одан қорғанышылық алынып тасталады деп жазылуы керек.

1. Өз қызметінің негізгі мақсаты ретінде *табысын келтіруді көздейтін* (коммерциялық ұйым) не мұндай мақсат ретінде пайда келтіре алмайтын және алынған таза табысын қатысушыларына үлестірмейтін (коммерциялық емес ұйым) ұйым заңды тұлға бола алады. (А.к. 34-б. 1-т). Орысша нұсқасы:

1. *Юридическим лицом может быть организация, преследующая извлечение дохода в качестве основной цели своей деятельности (коммерческая организация) либо не имеющая извлечение дохода в качестве такой цели и не распределяющая полученный чистый доход между участниками (некоммерческая организация).* Мұнда табыс септігінің жалғауы түсіріліп, *табыс келтіруді көздейтін* боп жазылуы қажет.

2. Осы кезден бастап мүліктік сипаттағы барлық талаптар борышқорға тек конкурстық *істі жүргізу шеңберінде* ғана қойылады. (А.к. 55-б. 2-т.). Орысша нұсқасы: 2. *Все требования имущественного характера с этого момента могут быть предъявлены должнику только в рамках конкурсного производства.* Мұндағы *істі жүргізу емес, іс жүргізу шеңберінде* деп табыс септік жасырын түрде жазылуы қажет.

Бұл ретте осы Кодексте көзделген жағдайларды қоспағанда, кооперативтің басқа мүшелері мұндай жарнаны (оның бір бөлігін) *сатып алуды басым құқықты пайдаланады*. (А.к. 100-б.3-т.3-аб.2с). Орысша нұсқасы: *В этом случае другие члены кооператива пользуются преимущественным правом покупки такого пая (его части), за исключением случаев, предусмотренных настоящим Кодексом.* Мұнда *сатып алудың басым құқығын пайдаланады* деп жазылуы қажет.

1. Туынды қаржы құралдары - болашақта осы шарт бойынша *есеп айырысуды жүргізуді көздейтін*, құны шарттың базалық активінің мөлшеріне (мөлшердің ауытқуын қоса алғанда) тәуелді шарт. (А.к. 128-2. 1-т). 1. *Производный финансовый инструмент - договор, стоимость которого зависит от величины (вклю-*

чая колебании величины) базового актива договора, предусматривающий осуществление расчета по данному договору в будущем. Мұнда есеп айырысу жүргізуді көздейтін деп табыс септігінің бірінің жалғауын түсіріп не есеп айырысуды көздейтін деп қолдану қажет.

Егер міндеттемеге бірнеше несие беруші немесе бірнеше борышқор қатысса, (адамдар көп болған міндеттеме) несие берушілердің әрқайсысы міндеттемені орындауды талап етуге құқылы, ал борышқорлардың әрқайсысы заңдардан немесе міндеттеме шарттарынан өзгеше туындамайтындықтан, басқалармен тең үлесті орындауға міндетті (үлесті міндеттеме). (А.к. 286-б. 1-т). *Орысша нұсқасы: Если в обязательстве участвуют несколько кредиторов или несколько должников (обязательство со множественностью лиц), то каждый из кредиторов имеет право требовать исполнения, а каждый из должников обязан исполнить обязательство в равной доле с другими, поскольку из законодательства или условий обязательства не вытекает иное (долевое обязательство).* Мұнда міндеттеменің орындалуын талап етуге құқылы деп аударған дұрыс.

Несие берушілердің әрқайсысы міндеттемені толық атқаруды талап етуге құқылы, ал борышқорлардың әрқайсысы орындауға міндетті болуына сәйкес көп жақтар қатысатын міндеттеме ортақтасқан міндеттеме деп танылады. (А.к. 287-б. 1-т). *Орысша нұсқасы: 1. Обязательство со множественностью лиц, в силу которого каждый кредитор вправе требовать, а каждый должник обязан исполнять обязательство полностью, признается солидарным обязательством.* Мұнда міндеттеменің толық атқарылуын талап етуге құқылы деп жазу керек. Мұнда іс-әрекет басқа біреу арқылы істелетіндіктен, *атқар-етістігіне ыл-ырық-*

сыз етіс жұрнағы жалғанады.

Міне, бұл азаматтық кодекстің қазақша нұсқасын үстірт қарап шыққанда көзге шалынған қателер. Бұны тереңдете, зерделей қарасақ, бұл қателердің саны бірнеше есе артатыны белгілі нәрсе.

Көбіне заңнаманы жүйелеу және құқық қолдану тәжірибесін талдау барысында заңдарды жүйелеу, оларды түрлі бағытта зерттеу, заң нормаларының қайшылықтарын айқындау арқылы заңнаманы жетілдіру сияқты жұмыстар жүргізіледі, бұл жұмысты атқаруда да орыс тілінің басымдылығы байқалып отыр. Оған заңдарға талдау жүргізетін мемлекеттік тілді білетін білікті мамандардың аздығы себеп болып отыр.

Қазақ тіліне қатысты қателер заң жобасының алдымен орыс тілінде дайындалып, содан кейін ғана қазақшаға аударылу салдарынан орын алады.

Бүгінгі күні өзекті мәселе болып отырған бұл мәселенің шешімі құжаттарды ресми тілде дайындап отырған мамандарды мемлекеттік тілде де қатар дайындауға үйрету болып табылады. Дайындалатын құжаттарды зерделей отырып, әдістемелік құралдар дайындау, оларды мемлекеттік тілде құжаттарды әзірлейтін қызметкерге дейін жеткізу. Аудармашы құжатты аударушы емес, құжатты әзірлеуге әдістемелік көмек беруші, іс жүзінде солай емес пе! Осы бағытта қызметкерлердің арасында мемлекеттік тілді үйрету курсының жұмысын тұрақты жүргізіп, орыс тілін іс қағаздарының тіліне енгізіп алған мекемелердің қызметін мемлекеттік тілге көшіруге бағыттау – мемлекеттік тілдің мәртебесін көтерері анық.

Бұл сонымен қатар заңнамаға сәйкес талап етіліп отырған нормативтік құқықтық актіде пайдаланылатын терминдердің сәйкес келуін, бірыңғай терминологияны пайдалануды жүзеге асыруға мүмкіндік берер еді.

Пайдаланған әдебиеттер

1. ҚР Азаматтық кодексі. (Жалпы бөлім).

Бұл мақалада Қазақстан Республикасының Азаматтық кодексінің қазақша нұсқасында кездесетін стильдік кемшіліктер жайында айтылған.

В настоящей статье рассматриваются стилистические недостатки казахского варианта Гражданского кодекса РК.

This article considers the stylistic shortcomings of the Kazakh version of the Civil Code of the Republic of Kazakhstan

БИЛЕР СОТ ЖҮЙЕСІНІҢ АЙМАҚТЫҚ ЕРЕКШЕЛІКТЕРІ ЖӘНЕ ОНЫҢ ТӘУЕЛСІЗ ҚАЗАҚСТАННЫҢ СОТ-ҚҰҚЫҚТЫҚ РЕФОРМАСЫНДАҒЫ АЛАТЫН ОРНЫ

Қазақ хандығы тұсындағы ханның билігі ең толық күшіне ие болып тұрған кезеңде арғысы Керей мен Жәнібектен бастап қазақ хандығының соңғы күшті ханы өз Тәукеге дейін, Қасым ханның қасқа жолы, Есім ханның ескі жолы негіз болған Жеті Жарғы заңы бойынша елдің ішкі-сыртқы мәселелері ханның жеке өкімі негізінде іске асырылып отырды. О заманда билер институты толық қалыптаса қоймаған болатын. Билік жүйесінде хан, уәзір және ру басыларынан бастап, аймақтық, жерлік әскери қолбасшылар мен батырлар шешуші рөлге ие болды. Ал, Тәуке хан қайтыс болғаннан кейінгі аласапыран кезеңде, әсіресе, жоңғар хандығымен болған соғыс жылдарында билік негізінен хан мен оның батырларының қолында болды да, елдің ішіндегі дау-дамай, алауыздықтар сыртқы жауға қарсы ұлт азаттық күрес аясында екінші кезекке түсіп қалды.

Абылай хан билік құрған дәуірдің екінші кезеңінде, яғни жоңғар хандығы жойылып, қазақ жерінің тұтастығы қайта қалпына келген бейбіт жағдайда, үш жүзге бөлінген қазақ ру-ұлыстары арасындағы ішкі жанжалдар мен жер дауы, жесір дауы, құн дауы және барымта мен сырымта даулары асқынып кеткендіктен оларды ушықтырмай дер кезінде бір жайлы етіп отыру үшін және ханның өмір-жарлықтарын халыққа дұрыс жеткізіп, ел ішін тыныштандыру үшін жұртқа танылған, аузы дуалы билердің рөлін күшейту қажеттілігі туды. Абылай ханнан бұрынғы Болат ханнан бері қарай Ордадағы келелі мәселелерді бір жақтылы етуде қалыптасқан билер билігі жүйесі бар еді. Мәселен, алты алашқа мәлім төрт би – Төле би, Әйтеке би, Қазыбек би және қырғыздың Сасық биі (ол кезде қырғыз да, қарақалпақ та қазақ хандығына бағынышты болатын) алты алаштың сөз ұстар билері болған.

Батыс елдеріндегі «биліктің үш тармағы» қағидасы біздің көшпелі қазақ елінде де болғандығы аян. Бұл жөнінде белгілі заңгер-ғалым З. Кенжәлиев былай дейді: «Көшпелі қазақ қоғамында билікке, оның ішінде мемлекеттік билікке көзқарас өзінің дүниетанымдық мөлдірлігімен

және пәктігімен ерекшеленді. Билік те, байлық та қолдың кірі, олар адам басында мәңгі тұрмайды. Уақытша ғана тұрақтайтын деп есептейтін сахара жұрты» [1, 90 б.]. Мәселен, Әйтеке бидің көзқарасы бойынша билік тек «үш тұғыр» қағидасына сүйенгенде ғана дұрыс жүзеге асады. Оның ойы бойынша елдің басында әділетті, көреген, дана басшы отыруы қажет. Ол өзінің пәрменін қазақ елінде үш жүздің үш ақылшысы арқылы жүзеге асыруға тиіс болған. Бұл елді алқалы түрде, «ақылдасып пішкен тон келте болмас» деген қағидаға сәйкес билеу керек дегенді білдіреді. Ол қазақ елінде биліктің біркелкі жүзеге асуын қамтамасыз етуші тетік. Біріншіден, басқарудың осындай тетігі бойынша биліктің іші бір жаққа тартып кете алмайды. Үш тұтқа бірін-бірі қадағалайды. Сөйтіп биліктің «тепе-теңдігін» қамтамасыз етеді. «Бұл қағида өмірлік сыннан өткен, көшпелі жұрттың сан ғасырлық билікті жүзеге асыру тәжірибесінің қорытындысы» [2, 89-90 бб.].

Сонымен бірге, қазақ-түрік дүниетанымында исламдық ұғым-түсініктер бойынша «дүние төртке тоқтайды» деген жазылмаған қағида да бар еді. Дәл осы ұғым-түсінік бүкіл қазақ хандықтары тарихы тұсында, сондай-ақ қиыр қонып, шет жайлап кеткен Қытайдағы қазақтардың ел билеу дәстүріне де белсенді ықпал еткені белгілі. Осы ұғымды таратып айтар болсақ, «Алла тағалада төрт мұһарап періште болған, Мұхаммед пайғамбарда төрт шаһаржәр болған, ислам дінінде төрт мәзһап болған, дүниеде төрт тарапқа (шығыс, батыс, түстік, терістік) бөлінген бұрынғы патшалар мен хандар төрт уәзір ұстаған, әрқандай нәрсе төртке тоқтайды деп түсінуші еді. Мәселен, қытайға қараған он екі ата Абақ керейді билеген Көгадай өлген 1824 жылы оның орнына таққа отырған Қажы төре елді билеудің осы төрттік жүйесіне арқа сүйегенде ғана елді баса билеп, тізгінен тартып отыруға мүмкіндік туылатынына көзі жетеді. Міне, осы төрттік жүйені ақылшы билер билігі деп атаушы еді. Сонымен бірге, төрттік ақылшы билерге сайланатын адамдардың қасиеттері жөнінде ақылдасып, оларды

төрт шарт бойынша талдаған. Ол шарттар мынадай болып келетін: «бірінші шарт - ел іргесін кеңейтіп, халыққа жер-қоныс алып берген адам болуы қажет; екінші шарт - ел басқарып, билік жүргізіп келе жатқан адам болуы қажет; үшінші шарт – арысы моңғол-қазақ, берісі алты арыс бас қосқан жиында топ жарып, сөз бастаған әділ билік жүргізген болуы тиіс, төртінші шарт – руы өскен, беделі жоғары, қолшысы көп болуы керек» [3, 100 б.]. Міне осы шарттарға толымды адамдардан билер сайлау үшін 1832 жылы ел басылары құрылтай ашады. Құрылтайды Ажы төре өзі басқарады да, Абақтың он екі руынан түгел уәкіл қатынасады. Көрші елдерден де өкілдер қатысады. Бірнеше күнге созылған құрылтайдың соңында абақ-керейлер «төрт орын» атап кеткен Ажы төре мен жиынға қатысқан жұрт алдында ақсарбас қойдың қанына қол батырып тұрып:

«Жақынға жан баспаймыз, жатты да жақындай санаймыз!»

Әділетті билік айтамыз, елді жаудан-даудан қорғаймыз.

Нашарды қолдаймыз, зорлық, зомбылыққа тыйым саламыз» - деп ант беріседі [3, 103 б.].

Төрт би сайланғаннан кейін осы төрт бидің басқаруында заң жобасы жасалынып, жер дауы, жесір дауы, құн дауы туралы белгілемелер шығады. Осындай ережелер қазақ халқында жүзеге асырылған би төрелігінің қандай нысанда болғанынан хабардар етеді. Мысалы, жер-суды кім бұрын мекендеп, қазық қағып, күл төксе, соныкі делінеді. Жесір ерден кетсе де, елден кетпейді, сол рудан біреуді таңдайды деп шарт қойылады. Ердің құны 200 жыл жылқы, әйелдің құны 100 жылқы, төренің құны 400 жылқыға тоқтайды. Бұған қарағанда бұрынғы дәстүрлі Жеті жарғыдағы белгілемелерге түбірлі өзгерістер жасалғанын көреміз.

Ұрлық-қарлыққа тыйым салудың дәстүрлі белгілемелеріне қосымша, анықталмаған күмәнді іске ислам дінінің шариғаты бойынша қасам ішкізіліп, жан бергізілетін болған, яғни жауапкер адамның ақтығы үшін көп болғанда 40 адам не онан аз адам күмән беруге қатынасып, жауапкердің ақтығына сенім білдіреді. Сенім білдіретін, күмәнға түсетін адамды қарсы жақ сол рудың билікті адамдарынан, бай-мырзаларынан таңдап алады. Егер олар «жан – күмән» беруге бара алмаса, адам басы бірден қойтұяқ, ақ күміс, (бір жамбы - бес тайтұяқ, он қойтұяқ болады) беретін болған.

Төрт бидің иелігіндегі әрбір ру түтін саны мыңға толғанда жеке иелік алады деп белгілен-

ген. Сондықтан 4 би сайланғаннан кейінгі Ажы төренің керейге билік жүргізуі едәуір орнықты болады, өйткені 4 би өзіне қарасты елді өзі басқарып, кішігірім жұмыстар төреге бармай-ақ, шешімін тауып жатады. Ал тек төрт би бас қосып шешетін үлкен жұмыстар ғана төре алдына апарылып, шешілетін болған.

Бұл дәстүр тарихи-саяси жағдайларға байланысты азды-көпті өзгерістерге ұшырағанына қарамай, Қытайға қарасты он екі ата Абақ керей елінде 1949 жылға дейін өмір сүріп келді. Ал Қытайға қарасты қазақтардың Іле аймағындағы төрт қызайдың ел билеу тәртібінде жалпылай «төрт қызай, төрт сама» деген аталы сөз болғанымен ел билігі Сама төренің тұқымынан гөрі төрт қызай руынан шыққан билердің абыройы мен ықпалы басым болды. Сондықтан төрт қызай елінде алтайлық Абақ-керейлердің ел билеу тәртібінен басқаша жағдай қалыптасқанын көреміз.

Себебі, қытай мен орыс мемлекеттері қазақ даласын бөліске салған уақытта қытайға қараған он екі ата абақ керей елі Қазақстандағы қазақтардың негізінен қол үзіп, өз алдына өмір сүріп жатты. Жердің шалғайлығына байланысты орталық қытай үкіметі де бұларды орыстарша толық басқаруына ала алған жоқ. Осындай жағдайда 12 ата абақ керей елі қалай өмір сүруі керек, билік енді қалай басқарылады деген мәселе көтеріліп, ақыры қазақтың «төбесіз жер болмайды, төресіз ел болмайды» деген аталы сөзін басшылыққа алып, елді басқаратын төре тұқымынан лайықты адам ізделді. Сөйтіп жетісудағы Әділ төренің Көгадай деген баласын шешесі Тұмар ханыммен қоса өздеріне хан сайлау үшін Алтайға алып барады. Осылай төрелі болғанымен, бірақ сырттан келген бір адамның ендігі жерде ұлан байтақ жерде қоныстанған халықты толық басқаруға мүмкіндігі жоқтығын ескеріп, ел билеуге көмекшілер іздеу керектігі сезілді. Осылай қазақтар көп шоғырланған жерде билердің билік дәстүрі түбірінен басқаша болып, өз алдына реттеушілікті талап еткендіктен «Сияз ережесі» деген атаумен белгілі болған дала заңы қабылданды. Ол 19 ғасырдың соңында Қытайдың Чиң патшалығы (1640-1911 жж. аралығында өмір сүрген, қытай боғда хандары деген де атауы болған) мен Ресей мемлекеті екі жақтың шекара маңындағы тұрғындардың бір-бірінің үстінен жазған арыз-шағымдарын белгілі бір уақытта бірлесе отырып, тексеріп анықтау заңы болып табылады. Оны ең алғаш Іле жергілікті әкімшілігінің әкімі Әлихан сұлтан ұсынған екен. 1869 жылы патшалық Ресей әскерлері Іленің Қор-

ғас өңіріне сұғына кіріп, ол жердегі қызай тұрғындарының он бес мың малын тонап кетеді. Сол кезде Чиң патшалығының Іле әкімі бұл оқиғаға қатты наразылық білдіреді, сөйтіп Сияз сотының әрекет етуіне бастама жасайды.

Қазақтардың әдет-ғұрып заңдарын қолданудағы заң мәселесіне келер болсақ, Қазақстанда 19 ғасырдың алғашқы кездерінде оның өзгере бастағаны байқалады. 1879 жылы Қытайдың Чиң патшалығы мен Ресей Шәуешек қаласында бірлескен Сияз соты жүйесін орнатып, екі елдің шекара маңындағы тұрғындарының көп жылдан бергі азаматтық арыз-шағымдарын ретке салады. 1885 жылы қаңтардың 9-шы жұлдызы күні Чиң патшалығы мен Ресей үкіметі келісімге келіп, Сияз сотының ресми заңдық ережелерін белгілейді. Екі ел әр жылы күзде өз адамдарын жіберіп, бірлескен сияз сотын ашып отыратын болады. Екі жақтың бірлесіп үкім жасауының негізгі нысандары мынадай еді: «Сияз ашылғанда қазақтар өздерінің әдет заңдары бойынша әділдікпен ақылдаса отырып, шешім жасайды. Екі ел бір-біріне өз уәкілдерін жібереді, оған жоғары дәрежелі мәнсаптылар араласпайды. Сиязға барған билер сияз жабылғаннан кейін өздері шешім жасаған арыз-шағымдардың соңғы қорытындысын өз елдеріндегі қатысты шонжарлардың алдынан өткізеді, олардың хабардар болуына жолдайды.

Қытай жазба деректеріне қарағанда, 1879 жылдан Чиң патшалығы жойылғанға дейін, яғни 1911 жылға дейін Чиң патшалығы мен Ресей ортасындағы бірлескен сияз соты Іле мен Тарбағатай өңірінде 14 рет өткізіліп, екі ел жақтан түскен арыз-шағымдар тексеріледі. Бұдан тыс, шағын сияздарда бірнеше мәрте өткізіледі, оларда он мыңдаған арыз-шағымдар қаралады. Осы мәселеге қатысты деректерге қарағанда екі елдің шекара маңындағы тұрғындарының неке істеріне байланысты арыз-шағымдары жалпы арыз-шағым аумағында едәуір көп болған. 1902 жылы Кеген бірлескен сиязында шешілген арыздардың ішінде сияз сотында екі ел қазақтарының бір-бірінің үстінен неке жөнінде берген арыздарының саны 400-ден асып, сол жолғы арыздардың (1700 нұсқа) төрттен бір бөлігін құраған. Осы сияқты арыздарды тексеріп, анықтағанда куәгер және құдаласудағы адам айғағы болса болғаны, оларға қазақ әдет-ғұрып заңы бойынша билік айтылып, қорытынды жасалып отырған. Қазақтың неке дауындағы ең қиын дау жесір дауы екендігі жұртқа мәлім. Сол кездегі екі ел қазақтарының ортасында жесір қалған әйелдерді әменгерлікке алу мәселесінде көп жанжалдар туған. Мұндай дауларды екі елдің қазақ би-

лері қазақтың дағдылы заңы бойынша мал қайтару, күміс қайтару жолымен шешіп отырған. Жесір әйел баласын ертіп, төркініне кеткен болса, оларды зорлықпен қайтарған.

Осы билік жүйесінде қаралған азаматтық арыздарда қайтарылуға тиісті делінген мал-мүлік пен заттардың барлығы сөзсіз қайтарылды. Қазақ әдет-ғұрып заңдарында төлем үшін айыпталушының өз мал-мүлкі ғана төленіп қалмастан, оның туыс-туғандарының мал-мүлкі, тіпті бүкіл ауылдастарының мал-мүлкі де төленіп отыратын болған. Бірлескен Сияз ережесінде екі жақтағы дау-дамайды азайтуға мынадай ережелер жасалады: айыпталушының төлемге қайтарарлық мал-мүлкі болмаса төлем жауапкершілігі оның жақын туыстарына дейін кеңейтіледі. Алайда айыпталушы туысын таба алмаған кезде немесе өз мал-мүліктерінің санын жариялаудан бас тартқан кезде арызданушы шекарадан өтіп барып қарсы жақтың мал-мүлкін анықтауға құқылы болған. Талас-тартыс туса, сол жердегі ауыл бастықтарына, ел басшыларына, билерге арыздануға болады, сондай-ақ қытай мен ресейдің шекара үкіметтері ол адамға көмек көрсетіп оған кепілдік жасауы керек.

Жылдар өте келе, Сияз ережесінің тармақтары біртіндеп толықтанып, кемелденіп отырған. Сияз ережесі алғашында Қытай мен Ресей елдерінің келісімі бойынша екі ел халықтарының бір-бірінің үстінен арызданған азаматтық арыздарын ғана қабылдап, тексеретін болған. 1885 жылы екі тарап бірлесіп бекіткен Тарбағатай қазақтары туралы қосымша тармақта мал тонау, ұрлау істері қылмыстық істер санатына жатқызылып, ол бірлескен сияз сотының ережесіне қосымша енгізілді. Сол арқылы оның мазмұны кеңейіп, осы билік жүйесіне кісі өлтіру істерін, қылмыскері белгісіз болған қылмыстық істерді де қарау құзыреті берілді. Сияз сотындағы адам құнының белгілемелері мынадай болған: «жәй адам қастандықпен өлтірілсе, оған құн үшін 1000 рубль (сол тұста 1,6 рубль 1 сәрі ақ күміске тура келетін) төленеді. Сонда жәй адамның құны 625 сәрі күміске тура келеді. Әйелдің құны 800 рубль (күміске есептегенде 500 сәрі ақ күміс), төмен дәрежелі мәнсаптылар өлтірілсе 2000 рубль (яғни 1300 сәрі ақ күміс), жоғары дәрежелі мәнсаптыларға 2500 рубль (1562,5 сәрі ақ күміс) төленеді» [4, 186 б.]. Егер қылмыскер қолға түспесе, онда сол ауылдың басшысы қылмыскер үшін құн төлейтін болған.

Бірлескен Сияз сотының істерді қараудағы тәртібі төмендегідей болып белгіленген екен. Екі елдің сияз сотын басқарып, ашатын мәнсаптылары алдымен өздері жақтан түскен арыз-шағым-

дарды жинақтап, тізімге алып, сала-салаға бөліп, сиязға әзірлейді, әрбір арыздың мазмұнын қысқаша көшіріп шығып, оны өздерінің жоғары дәрежелі органдарына мәлімдейді. Сияз ашар алдында онда қаралатын арыз-шағымдардың көшірме нұсқасын екі жақ бір-біріне береді. Әр екі жақ бір-біріне түскен арыз-шағымдарды қатаң тексеруден өткізіп, саралап шығады да, дәлел сипаты жоқ арыздарды екі жақ уәкілдері бас қоса отырып, ақылдасып кері шегеріп тастайды.

Сияздың қоғамдық рөлі қытайдың Чиң патшалығы мен Ресей шекарасы маңындағы екі ел қазақтары ортасындағы сияз сотының табаны күректей отыз жылдан артық әрекет еткендігінен байқалады. Осылайша сияз соты екі ел қазақтары бірдей қабылдап алатын әдет-ғұрып заңдарын осы ереже аясында белгілеп, оны екі елдің қазақ билері арқылы іске асыруы үйлесімді әрі орынды болған еді.

Бұл қазақ даласындағы өте жетілген билер билігінің бүкіл қазақ қоғамы тарихындағы ең кемелденген нағыз алқа билер соты жүйесінің жарқын үлгісі бола алады.

Ал, Абылай хан тұсында үш жүздің басы қосылған ұлы жиындарда Төле би бастаған төрт би алты алаштың билік тізгінін мықты ұстай отырып, Абылай ханның сенімді серіктері әрі ақылшы абыздары бола білді. Кейін қазақ хандығы жойылып, билік патшалық Ресейдің қолына өткеннен кейінгі әсіресе, 1822 жылғы «Сібір Қырғыздары туралы Устав» бойынша билер сайланатын және үкімет тарапынан бекітілетін болды. Осылайша даңқты билердің алты алаш мойындаған асқақ беделі жерге ұрылды. Содан бастап сатыншақ, жалтақой, екі жүзді аты бар, заты жоқ бисымақтар көбейе бастады.

Отаршыл Ресей қазақтың ғасырлар бойы қалыптасқан ел билеу дәстүрін түбірінен өзгертіп, саяси биліктен оларды аластау қажет болғандықтан аға сұлтандық және болыстық жүйені енгізу арқылы төрелер мен билердің құқығын барынша шектеуге кірісті.

Құнанбай мен Шоң би, Абай сияқты азулы, беделді адамдар ғана патшалық Ресей берген билік пен дәстүрлі қазақы билік жүйесін сақтауға патшалық Ресей енгізетін уставтар мен заңдарға олардың мазмұнын енгізуге барынша тырысқаны тарихтан белгілі. Өкінішке қарай, XIX ғасыр мен XX ғасыр қазақ қоғамында Абай айтқан «бас басына би болған өңкей қықым» елдің сиқын кетіргендігінің куәсі болдық.

Патшалық Ресейдің қазақтың хандық жүйесін жойып, отарлық билігін нығайту жолында қазақтың үш жүзіне үш түрлі билік жүйесін енгізгенін байқаймыз. Бұл сөзімізге І. Жансүгіровтың: «1822 жылы Сібір қазақтарын басқаратын жаңа заңнан кейін сот ісі екіге бөлінді: адам өлтіру, орысқа қарсылық, пат-

ша өміріне бағынбау, талау, барымталау орыс сотының тергеуінде қалған қылмыстар, құл ақысы, жесір, ұрлық даулары елдің әдетімен билер тексереді» - деп айтуы дәлел бола алады. Батыстағы кіші жүз қазақтарына «сұлтан правительдік», орта жүз қазақтарына «аға сұлтандық», ал ұлы жүз қазақтарына Қоқан хандығы тұсынан мирас болып қалған «датқалық» билік жүйесін орнықтырды. Сондықтан да қазақ қоғамында пайда болған отарлық, кіріптарлық дәуірдің билік жүйесін оның ішінде, билердің билік жүйесін осылайша жеке-жеке қарастырғанда ғана дәстүріміздің қалай бұзылып, азғындағанын елдің ұлттың сөзін сөйлер беделді адамдардың барынша азайып, би мен болыс, аға сұлтан, сұлтан-правительдердің елге танылған ұнамды образы қалмағанын көреміз.

Қазақ халқы кеңестік Ресей билігі орнағаннан кейінгі таптық күрес деген авантюралық ұрандар өкім сүрген 70 жылда қоғамдық ғылымдарда қалыптасқан ұғым-түсініктер бойынша би тұлғасына «би әлеуметтік категория ретінде қазақ халқының тарихында ерте заманда шыққан үстем тап өкілі» [5, 322 б.] - деген бұрмаланған анықтама берілді.

Сөйтіп осы билердің тарихтағы даңқты істері жоққа шығарылып, патшалық ресейдің отарлық саясатына қызмет ететін уставтар мен заңдарының негізінде пайда болған сатыншақ билерді жек көрінішті ету арқылы бүкіл билер соты жүйесін жоққа шығарып келді.

Ендігі тәуелсіздік жылдарындағы қазақ сот жүйесінде тарихқа оралу арқылы біздің елімізде саяси, экономикалық жүйені жетілдіру – сот жүйесін де реформалауға алып келгендігі белгілі.

Сол арқылы XXI ғасырдағы Қазақстан тарих беттерінде мемлекет пен қоғам өмірінің түрлі салаларында көптеген өзгерістер енгізумен есте қалатын болды. Мұндай өзгерістер ең алдымен ата-баба дәстүрін жаңғыртып, қоғам өмірінен тыс қалған байырғы институттарды өмірге қайта әкелуімен құнды болмақ. Солардың бірі - алқа билер соты жайында сөз етсек.

Себебі қазақ халқының тарихындағы сот төрелігі түп-тамырымен – қазақ мемлекеттілігінің қалыптасу кезеңіне қарай – ғасырлар қойнауына кететіндігі жоғарыда баяндалған қысқаша тарихи деректен-ақ байқалады. Билерге тиесілі сот билігі қазақ қоғамында айрықша маңызға ие болғандығы соншалық, олармен хан-сұлтандар санасуға тиісті болды, сөйтіп басқару жүйесіндегі жетекші билік нысанына айналған.

Қазақстан қоғамына Алқа билер институтын енгізу (немесе жаңғырту) – Республикада жүргізілген сот реформасының басты жаңалықтарының бірі. Адамның алқа билер сотына жүгінуі

конституциялық норма болып табылады. Қазақстан Республикасы Конституциясының 75-бабының 2-тармағында: заңда көзделген жағдайларда қылмыстық сот ісін жүргізу алқабилердің қатысуымен жүзеге асырылады деп бекітілген. Алқа билер соты – халық пен мемлекет арасын жалғастыратын көпірлердің бірі деуге болады. Бұл сот нысаны 1909 және 1917 жылдар аралығында Ақмола, Семей, Орал облыстарында жемісті қызмет еткені мәлім. Сот төрелігі – қоғам өмірінің аса маңызды бір жағы, сот төрелігінің жоғары деңгейде жүргізілуіне әрбір адам мүдделі екендігі түсінікті жағдай.

Сол үшін де егер біз алқабилер жүйесін енгізетін болсақ, оны орыстың «присяжный заседатель» деген сот жүйесінің мазмұнын түбірінен өзгертіп, қазақ қоғамында ғасырлар бойы қалыптасып, ел билеудің тамаша дәстүріне айналған нағыз ұлттық, халықтық алқа билер, төбе билер, немесе билер алқасы деген мазмұнмен жаңғыртуға, бүгінгі тәуелсіз қазақ елінің сұраныстарына жауап

беретіндей мазмұндармен толықтыруға тиіспіз.

Сондықтан алқа билер жөніндегі бүгінгі орысша қалыптасқан ұғым-түсініктерден арылуға, ұлттық дәстүрге оралуға батыл қадам жасауымыз керек, олай болмағанда «алқа билер» деп аталған сот жүйесі аты бар да заты жоқ баяғы орыстық билік жүйесінен басқа ешнәрсе де болмай қалады. Ал бізге керекті алқа билерді таңдау, тәрбилеп, қалыптастырудың негізгі шарттары мен талаптарын айқындамай тұрып, әйтеуір жоғары биліктің нұсқауы бойынша таңдап жасакталатын болса, біз күткен дәстүрлі алқа билер жүйесі туралы армандаудың жөні келмейді. Өйтіп өзімізді өзіміз алдап уақыт өткізу кімге керек. Сондықтан алқа билік сот жүйесін орнықтырғымыз келсе, халқымыздың билік заңының бай тарихына арнайы зерттеу жүргізіп олардан нелерді алып, нелерді жаңадан қосу керектігін бүкіл халықтық, яғни мемлекеттік ауқымда талқылап, заңдық нормативтік ережелерін жасап шығуымыз керек деп пайымдаймыз.

Пайдаланылған әдебиеттер

1. Кенжәлиев З.Ж. Көшпелі қазақ қоғамындағы дәстүрлі құқықтық мәдениет. – Алматы: «Жеті Жарғы», 2000.
2. Қуандықов Б. Әйтеке бидің қоғамдық саяси ой-пікірлері. Егемен Қазақстанның әлеуметтік-мәдени және саяси-құқықтық мәселелері. ҚР-ның егеменді ел болуының 10 жылдығына арналған Республикалық ғылыми-теориялық конференцияның материалдары. - Алматы: ҚазМЗА, 2000.
3. Асқар Татанайұлы. Тарихи дерек келелі кеңес. – Үрімжі: Шыңжаң халық баспасы, 1989. - 204 бет.
4. Нәбижан Мұқаметқанұлы. Чиң патшалығы кезіндегі қазақ халқы. – Үрімжі: Шыңжаң халық баспасы, 1997. – 197 бет.
5. Қазақ Совет энциклопедиясы. Бас редакторы М.Қ. Қаратаев. 2-том. – Алматы, 640 бет.

Бұл еңбекте көне нысандағы билер институты, сондай-ақ сот төрелігін жүзеге асырудың аймақтық ерекшеліктері 19 ғасыр мысалында қарастырылған. Осы институттың мәні мен маңызы ашып көрсетілген және алқа билерге қатысты осы заманғы азаматтық қоғамдағы сот реформасының рөлі мазмұндалған.

В данной работе автором рассматривается институт биев в древней форме, а также региональные особенности осуществления правосудия на примере XIX века. Раскрываются суть и значение этого института и излагается роль судебной реформы в гражданском обществе на современном этапе касательно присяжных заседателей.

In the given work the author reviews the Beyev institution and regional features in administering justice by example of 19-th century. The essence and significance of the institution regarding the jury system is exposed and the role of a judicial reform in the present-day civil society is set out.

М.Е. ЖУМАБАЕВА,

*старший научный сотрудник отдела фундаментальных исследований,
анализа и разработки НПА в области трудового права и социального обеспечения
Института законодательства РК*

К ВОПРОСУ СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

В каждом развитом государстве, где существуют рыночные отношения, социальная защита и обеспечение населения занимают важное место в системе гарантий прав и свобод человека и гражданина. Особенность социальной защиты населения состоит в том, что проблему ее решения берет на себя государство.

История социального обеспечения имеет более чем столетнюю историю существования. За это время неоднократно менялись функции, формы и методы финансирования. Но никогда не изменялась цель социального обеспечения – улучшение жизни людей [1].

Термин «социально-правовое государство» вошел в научный оборот достаточно давно, поскольку обозначаемое им явление и соответствующее понятие сложились еще в середине XX столетия [2].

На сегодня достаточно прослежена история идеи социального государства и освещена практика его институционализации и функционирования [3]. Изучены специфические черты аккумуляции и перераспределения им национальных ресурсов.

В настоящее время социально-правовой характер своих государств провозгласило большинство стран Запада, что так или иначе отражено в их конституциях. Первой это сделала, как известно, Федеративная Республика Германия, записав еще в 1949 г. в ч. 1 ст. 20 Основного Закона: «Конституционное устройство в землях должно соответствовать принципам республиканского, демократического и социального правового государства...». Часть 1 ст. 1 Конституции Испании 1978 г. гласит: «Испания конституируется в социальное и демократическое правовое государство, которое провозглашает высшими ценностями своего правопорядка свободу, справедливость, равенство и политический плюрализм». В первом титуле (разделе) Конституции Андорры (ч. 1 ст. 1) зафиксировано: «Андорра является правовым... и социальным государством». Можно отметить португальскую Конституцию 1976 г., провозглашающую своей целью «гарантировать верховенство... демократического правового государства и открыть путь к

социалистическому обществу» [4].

По характеру осуществления социального обеспечения политологи различают три типа западных государств «всеобщего благоденствия»: либеральные - США, Канада, Австралия; корпоративные («консервативные») - Австрия, Франция, Германия, Италия; социал-демократические - скандинавские страны [5].

Социальная деятельность современного государства, в которую вовлечено и которой охвачено все его население, мотивируется рядом причин. Заниматься ею государственно-организованное общество (т.е. всю массу входящих в него граждан, иными словами – «коллективного гражданина») заставляет осознание необходимости:

а) поддерживать некий доступный уровень жизни членов общества как непреложное условие существования и функционирования самой государственности;

б) уменьшать остроту свойственной любому обществу социальной напряженности, предотвращать социальные расколы и конфликты в нем;

в) соблюдать (как участнику мирового сообщества государств) гуманитарные нормы цивилизованного общежития;

г) выполнять предписания нравственного долга, претворять в жизнь моральные установки - принципы: альтруизм, милосердие, благотворительность и т.п.

Под социальным государством принято понимать государство, главной задачей которого является достижение такого общественного прогресса, который основывается на закрепленных правом принципах социального равенства, всеобщей солидарности и взаимной ответственности.

Социальное государство призвано помогать социально слабым слоям населения, влиять на распределение экономических благ по принципу справедливости, чтобы обеспечить каждому достойное человеческое существование.

Главной задачей социальной политики государства является достижение благосостояния человека и общества, обеспечение равных и справедливых возможностей для развития личности. Одной из важнейших целей социального государства

является социальное равенство. Социальное государство стремится к устранению социального неравенства – неравенства, связанного с утратой дохода или средств к существованию из-за различных обстоятельств. Средством социального государства, противостоящим этим обстоятельствам, является социальное обеспечение.

Социальное обеспечение всегда занимало одно из ключевых мест в жизни государства и общества. Оно непосредственно зависит от развития экономики и теснейшим образом связано с политикой и социальным благополучием людей труда и неработающих слоев населения [6].

Под социальным обеспечением понимается форма выражения социальной политики государства, направленной на материальное обеспечение определенных категорий граждан из средств государственного бюджета в случае наступления событий, признаваемых государством на данном этапе своего развития социально значимыми, с целью выравнивания социального положения этих граждан по сравнению с остальными членами общества.

Согласно Конституции, Республика Казахстан утверждает себя социальным государством [7].

Переход Республики Казахстан к рыночной экономике отразился на системе социального обеспечения. Процесс обновления законодательства о социальном обеспечении напрямую отражает происходящие в стране коренные преобразования. К ним относятся: становление и функционирование экономики с многообразием форм собственности; изменение взаимоотношений между органами государственной власти и гражданами.

В настоящее время в Казахстане высокими темпами осуществляется государственная социальная политика, направленная, прежде всего на преодоление социального неравенства в современном казахстанском обществе, и оказание государственной помощи наиболее незащищенным группам населения.

В Республике Казахстан существуют следующие виды социального обеспечения:

- денежные выплаты (пенсии, пособия, компенсации и т.д.);
- натуральная помощь (медикаменты, продукты питания, технические приспособления для инвалидов);
- льготы и услуги (содержание в домах-интернатах для престарелых и инвалидов, в детских домах и т.д.);
- компенсация дополнительных расходов, связанных с лечением, реабилитацией и оздоровле-

нием инвалидов (в стационаре, амбулаторно, в санаториях, домах-интернатах для престарелых и инвалидов), проездом к месту лечения и обратно, переобучение (переподготовка) безработных;

- единовременные денежные и неденежные виды поддержки отдельных категорий граждан.

По субъектам социального обеспечения можно выделить:

- 1) граждане нетрудоспособного возраста:
 - пенсионеры, включая инвалидов и одиноких;
 - дети, включая подростков.
- 2) граждане трудоспособного возраста:
 - безработные;
 - временно нетрудоспособные;
 - инвалиды;
 - многодетные семьи;
 - малообеспеченные.

В Казахстане с 2001 года в качестве самостоятельного вида социального обеспечения выделяется «адресная государственная социальная помощь». Ее предоставление регулируется законом от 17 июля 2001 года «О государственной адресной социальной помощи» [8].

Государственная адресная социальная помощь - выплата в денежной форме, предоставляемая государством лицам (семьям) с месячным среднедушевым доходом ниже черты бедности, установленной в областях (городе республиканского значения, столице). Право на адресную социальную помощь имеют граждане Республики Казахстан, оралманы, беженцы, иностранцы и лица без гражданства, постоянно проживающие в Республике Казахстан, со среднедушевым доходом, не превышающим черты бедности.

В нынешних экономических условиях население подвергается каждодневным социальным рискам материальной необеспеченности вследствие утраты заработка, либо при изменении своего материального или социального положения. Острота проблемы бедности привела к тому, что в последние годы экономисты, демографы, социологи и юристы уделяют большое внимание исследованию бедности.

Основным средством социальной защиты населения от бедности служит государственная социальная помощь. В настоящее время происходит ее становление в качестве обособленного, внутренне организованного образования в рамках государственной системы социального обеспечения.

Одной из характерных черт государственной социальной помощи является то, что она носит адресный характер, т.е. в соответствии с данным

определением конкретно определен круг получателей государственной социальной помощи.

Адресность предполагает правильное определение материально нуждающихся граждан, что может достигаться различными способами. Во-первых, оценкой материального положения отдельных лиц или семей. Во-вторых, установлением адресности, основанной на определенных показателях, статистически связанных с нуждаемостью. В-третьих, созданием механизма самоад-ресования, т.е. нуждающееся лицо само обращается в органы социальной защиты населения.

Современная экономическая ситуация диктует необходимость повышения эффективности социальной политики, концентрации усилий на решении наиболее острых социальных проблем, выработки новых механизмов реализации социальной политики, обеспечивающих более рациональное использование финансовых и материальных ресурсов.

Отсюда, однако, не следует, что государственный аппарат - единственный субъект социальной деятельности, монопольно занимающийся ею. Условием, истоком, постоянным и неотъемлемым компонентом последней является также деятельность субъекта уже другого уровня и масштаба: государственно-организованного общества. Активностью, совокупными усилиями его членов создается вся та масса материальных и социокультурных благ, которая затем (только будучи созданной) может аккумулироваться и перераспределяться государственным аппаратом в потребных обществу целях [9].

Социальному обеспечению присущи следующие характерные признаки:

Во-первых: безвозмездность.

Безвозмездность означает, что полученные гражданами пособия, компенсации, льготы не возвращаются ими в соответствующий бюджет, откуда они выплачивались.

Во-вторых: осуществляется в фиксированном законом порядке и размерах.

К примеру, размер адресной социальной помощи на лицо (семью) рассчитывается уполномоченным органом в виде разницы между среднедушевым доходом и установленной в областях (городе республиканского значения, столице) чертой бедности из расчета на каждого члена семьи.

В-третьих: является материальной поддержкой граждан.

Развитие системы социального обеспечения зависит не только от необходимости в ней, но и от возможности государства осуществлять такое обеспечение. Переход социального общества от первичной цели – предоставления человеку минимума средств к существованию – к более высоким целям – избавлению человека от нужды или поддержанию его обычного жизненного стандарта, во многом зависит также от того, в какой мере само общество может производить средства для социального обеспечения, которые могли бы дополнить средства, выделенные для этого государством.

В заключение хотелось бы отметить, что для Казахстана на современном этапе его развития ключевым звеном в области социального обеспечения является реальное и строгое проведение в жизнь действующего законодательства.

Использованная литература

1. Жумагулов Г.Б., Ахметов А., Ахметова Г. Право социального обеспечения. - А., 2006. - С. 3.
2. Левин И.Д. Современная буржуазная наука государственного права. - М., 1960; Завадский С. Государство всеобщего благоденствия. - М., 1966; Чиркин В.Е. Государствоведение. - М., 2000; Авицинова Г.И. Социально-правовое государство: сущность, особенности становления // Социально гуманистические знания. - 2000. - №3; Николаенко И.Н. Трудовой договор в современном социально-правовом российском государстве. - М., 2003; Радько Т.Н. Теория государства и права. - М., 2005. - С. 266; Увачев В.А. Социально-правовое государство как институт гражданского общества. - М., 2005. - С. 48-54.
3. Gerhard A. Ritter. Der Sozialstaat. Entstehung und Entwicklung in der internationalen Vergleich. Muenchen, 1989.
4. Конституции государств Европы. Т. 1-2. М., 2003.
5. Своеобразие каждого из этих типов показано в монографиях: Esping-Andersen G. The three worlds of welfare capitalism. Oxford, 1990; Goodwin R.E., Heady B., Mitffels R., Dirven H. J. The real world of welfare capitalism. Cambridge. 1999.

6. Право социального обеспечения России. - М., 2007. - С. 6.

7. Конституция Республики Казахстан. Принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года. Опубликовано: Ведомости Парламента Республики Казахстан, 1996 г., N 4, ст. 217.

8. Закон Республики Казахстан от 17 июля 2001 года N 246 «О государственной адресной социальной помощи». Опубликовано: (Ведомости Парламента Республики Казахстан, 2001 г., N 17-18, ст. 247) («Казахстанская правда» от 10 августа 2001 года N187; «Юридическая газета» от 15 августа 2001 года N 37).

9. «...То, что подлежит распределению, должно быть сначала внесено гражданами в виде налога» (Мизес Людвиг фон. Социализм. Экономический и социологический анализ. М., 1994. С. 103).

Мақалада әлеуметтік қамсыздандырудың отандық жүйесі ұғымы, әлеуметтік қамсыздандыру түрлері және оған тән белгілері ашылады. Бұған қоса, аталған тақырып бойынша шетелдік тәжірибе қарастырылған.

В статье раскрывается понятие отечественной системы социального обеспечения, виды социального обеспечения и его характерные признаки. Кроме того рассмотрен зарубежный опыт по данной теме.

This article describes the concept of domestic system of social security, kinds of social security and its characteristic signs reveals. Besides there is foreign experience on the given theme.

С.С. АБДРАХМАНОВА,
магистрант Казахского гуманитарно-юридического университета

МЕЖДУНАРОДНЫЕ ИСТОЧНИКИ КОЛЛИЗИОННОГО СЕМЕЙНОГО ПРАВА

Коллизионные нормы в международном частном праве - это нормы особой категории, нормы отсылочного характера. Они имеют две особенности: во-первых, коллизионная норма не регулирует непосредственно права и обязанности субъектов правоотношений, а лишь содержит принцип, руководствуясь которым, мы можем выбрать подлежащее применению право; во-вторых, эффект правового регулирования с помощью коллизионной нормы достигается в совокупности с той материально-правовой нормой, к которой она отсылает. В юридической литературе отмечалось, что отсылочный характер коллизионных норм означает, что в их тексте нет сочетания гипотезы, диспозиции и санкции - неотъемлемого качества иных правовых норм. Они состоят из объема и привязки, а их действие всегда предполагает наличие соответствующего материального права [1, с. 26].

Семейные отношения, так или иначе связанные с иностранным государством, обычно именуются семейными отношениями с иностранным элементом.

В семейном праве в подавляющем большинстве случаев связь правоотношения с иностранным государством выражается в иностранной характеристике субъектов правоотношения. Видимо, поэтому раздел 7 Закона Республики Казахстан «О браке и семье» [2] (далее - ЗоБС РК), посвященный семейным отношениям с иностранным элементом, назван «Применение норм брачно-семейного законодательства к иностранцам и лицам без гражданства».

Понятие «иностранный элемент» в ЗоБС РК отсутствует, иной подход законодателя по сравнению с тем, который выражен в ст. 1084 Гражданского кодекса РК [3]. И здесь возможна иностранная характеристика правоотношения за рамками иностранного гражданства (или «без гражданства») его участников. Можно указать на сам ЗоБС: в разделе 7 необходимость определения подлежащего применению права связывается не только с гражданством, а, например, с местом жительства участников или с местом совершения акта бракосочетания. Так, в отдельных статьях речь идет о супругах — казахстанских гражданах, проживающих за границей или заключающих за границей брак.

На основе толкования норм раздела 7 ЗоБС и с учетом положений п. 1 ст. 1084 ГК РК, отражающих более современный подход, содержание раздела 7 ЗоБС следует, очевидно, признать более широким, чем его название.

В нынешних условиях интенсивных межгосударственных обменов брачно-семейное право, как никакая другая совокупность отношений и правил, их регулирующих, подвержена действию законов международного общения и невозможности регламентации их с помощью правопорядка лишь одного из государств. В области семейного права действует ряд многосторонних соглашений, часть из которых заменила старые Гаагские конвенции конца XIX — начала XX века. Среди универсальных договоров указанного типа следует назвать, прежде всего, Конвенцию о взыскании за границей алиментов от 21 декабря 1956 г., Конвенцию о согласии на вступление в брак, брачном возрасте и регистрации браков от 10 декабря 1962 г. (участвуют 49 государств, в т.ч. Казахстан), серию Гаагских конвенций: Конвенцию о юрисдикции, применимом праве и признании решений об усыновлении от 15 ноября 1965 г. [4], Конвенцию о признании разводов и решений о раздельном жительстве супругов от 1 июня 1970 г. [5], Конвенцию о праве, применимом к алиментным обязательствам от 2 октября 1973 г. [6], Конвенцию о праве, применимом к режимам собственности супругов от 14 марта 1978 г., Конвенцию о заключении и признании действительности браков от 14 марта 1978 г., Конвенцию о защите детей и сотрудничестве в области иностранного усыновления от 29 мая 1993 г.

Особенности семейного права, обусловленные колоритностью народных обычаев, традиций, религий, существенно затрудняют процесс создания единообразных норм. Вместе с тем в этой сфере принято достаточно много международных конвенций, посвященных регулированию отдельных вопросов семейного права: заключению и расторжению брака, признанию его действительным (или недействительным), алиментным обязательствам, защите несовершеннолетних детей, сотрудничеству в отношении усыновления, определению режима собственности супругов.

Целью принятия Конвенции о согласии на вступление в брак, брачном возрасте и регистрации браков 1962 года [7] было закрепление принципа равноправия мужчины и женщины в брачно-семейных отношениях при юридическом оформлении добровольного согласия на вступление в брак. В Преамбуле указано: Договаривающиеся государства, желая в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций поощрять всеобщее уважение и соблюдение прав человека и основных свобод для всех, без различия по признакам расы, пола, языка или религии, имея в виду, что в статье 16 Всеобщей декларации прав человека предусматривается следующее:

«1) Мужчины и женщины, достигшие совершеннолетия, имеют право без всяких ограничений по признаку пола, национальности или религии вступать в брак и основывать семью. Они пользуются одинаковыми правами в отношении вступления в брак, во время состояния в браке и во время его расторжения.

2) Брак может быть заключен только при свободном и полном согласии обеих вступающих в брак сторон», имея в виду также, что Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций в Резолюции 843 (IX) от 17 декабря 1954 г. указала, что некоторые обычаи, устаревшие законы и практика, относящиеся к браку и семье, противоречат принципам, изложенным в Уставе Организации Объединенных Наций и во Всеобщей декларации прав человека, подтверждая, что все государства, включая те, которые несут или принимают на себя ответственность за управление самоуправляющимися и неподконтрольными территориями впредь до достижения ими независимости, должны принять все надлежащие меры к отмене таких обычаев, устаревших законов и практики путем обеспечения, в частности, полной свободы выбора супруга, полного упразднения детских браков и заключаемых до достижения девушками половой зрелости предварительных договоров о выдаче их замуж, установления, когда необходимо, надлежащих наказаний и введения реестра актов гражданского состояния или иного реестра, в котором регистрировались бы все браки, принимают данную Конвенцию».

В соответствии со ст. 1, согласие должно быть изъявлено каждым из вступающих в брак лично, в присутствии свидетелей и представителя власти. Это правило является обязательным для всех граждан государств-участников данной Конвенции.

Конвенция представляет собой пример унификации материально-правовых норм, регулирующих

условия и порядок регистрации брака. Как следует из названия этой Конвенции, в ней регулируются три вопроса: 1) требование согласия на вступление в брак каждой из сторон; 2) установление минимального брачного возраста; 3) юридическое оформление браков.

В отношении согласия в этой Конвенции закрепляется норма о том, что не допускается заключение брака без полного и свободного согласия обеих сторон, которое должно быть изъявлено ими лично (ст. 1).

Минимальный брачный возраст устанавливается каждым государством самостоятельно: в этой Конвенции лишь сформулирована норма о том, что не допускается заключение брака с лицом, не достигшим определенного возраста, закрепленного в законодательстве государств-участников (ст. 2).

Согласно данной Конвенции, все браки регистрируются компетентным органом власти в соответствующем официальном реестре (ст. 3).

Тот факт, что большая часть международных конвенций, принятых в области семейного права, не ратифицирована Казахстаном, не умаляет их значимость.

Процессы миграции населения, развития деловых, культурных, научных, а также обычных человеческих контактов между народами в целом и их отдельными представителями и организациями породили в современную эпоху даже особое понятие — «иностранные браки», к которым относят не только так называемые смешанные браки, т.е. браки, заключенные лицами, являющимися иностранцами по отношению друг к другу, но и браки между гражданами одного и того же государства, однако совершенные за границей. В свою очередь указанные обстоятельства обусловили появление, а иногда и обострение коллизий между законами многих государств, вследствие чего далеко не всегда браки или разводы, оформленные за границей, признаются в третьих государствах. В целях преодоления подобных явлений национально-правовые акты, а также международные договоры предпочитают усложнение коллизионно-правового регулирования внешне простым — жестким, — но не всегда эффективным по своим юридическим последствиям формулам прикрепления.

Говоря о международно-правовом аспекте заключения брака, необходимо указать на международные акты, имеющие значение в данной области. Прежде всего, к ним можно отнести упоминавшуюся Гаагскую конвенцию для регулирования

ния конфликтов законов о вступлении в брак (так она именовалась в русской литературе по международному частному праву) от 12 июня 1902 г., которая впоследствии была дополнена другими актами и в настоящее время практически не действует; Кодекс международного частного права от 20 февраля 1928 г. (Кодекс Бустаманте) [8], который был подписан в Гаване и явился самой широкой по числу участников региональной конвенцией (в ней участвует 15 стран Латинской Америки); Конвенцию о заключении брака и признании его недействительным 1978 г. [9]; Нью-

Йоркскую конвенцию о согласии на вступление в брак, минимальном брачном возрасте, регистрации брака от 10 декабря 1962 г. [10] и другие.

Однако в большинстве случаев, как уже отмечалось, материально-правовые нормы содержатся во внутреннем законодательстве стран и проблемой является выбор закона, определяющего те предварительные юридические условия, при которых брак может быть заключен и признан действительным в государствах обоих супругов. Для решения этого вопроса существует ряд специальных коллизионных привязок.

Использованная литература

1. Кузнецов М.Н. Некоторые особенности развития международного частного права // Советский журнал международного права. - 1991. - № 1.
2. Закон РК «О браке и семье» от 17.12 1998 года. – Алматы: Юрист, 2011.
3. Гражданский кодекс Республики Казахстан. Особенная часть. – Алматы: Юрист, 2011.
4. Конвенция о юрисдикции, применимом праве и признании решений об усыновлении от 15 ноября 1965 г. // Действующее международное право. Сост.: Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. - М.: Издательство Международного независимого института международного права, 1997. Т. 2.
5. Конвенция о признании разводов и решений о раздельном жительстве супругов от 1 июня 1970 г. // Действующее международное право. Сост.: Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. - М.: Издательство Международного независимого института международного права, 1997. Т. 2.
6. Конвенция о праве, применимом к алиментным обязательствам от 2 октября 1973 г. // Действующее международное право. Сост.: Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. - М.: Издательство Международного независимого института международного права, 1997. Т. 2.
7. Конвенция о согласии на вступление в брак, брачном возрасте и регистрации браков // Международное частное право: Сборник документов // Сост. К.А. Бекашев и А.Г. Ходаков. - М.: БЕК, 1997.
8. Кодекс международного частного права (Кодекс Бустаманте), Гавана, 20 февраля 1928 года / Международное частное право: Сборник международных документов. – М.: Международные отношения, 1997.
9. Конвенция о заключении брака и признании его недействительным 1978 года // Международное частное право: Сборник международных документов. – М.: Международные отношения, 1997.
10. Нью-Йоркская конвенция о согласии на вступление в брак, минимальном брачном возрасте, регистрации брака от 10 декабря 1962 г. // Международное частное право: Сборник международных документов. – М.: Международные отношения, 1997.

Мақалада неке-отбасылық қатынастардың коллизиондық реттеуінің халықаралық көздері қарастырылады.

В статье рассматриваются международные источники коллизионного регулирования брачно-семейных отношений.

The article deals with international sources of conflict management in marriage and family relations.

Е.Р. АМИРГАЛИЕВ,

старший научный сотрудник отдела фундаментальных исследований, разработки и анализа НПА в области гражданского, гражданско-процессуального, предпринимательского, семейного права Института законодательства РК

ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ ПРАВОВОГО ПОЛОЖЕНИЯ СУБЪЕКТОВ ТОВАРНЫХ ЗНАКОВ

В действующем национальном законодательстве термин «товарный знак» используется в соответствии с его легальным определением, которое закреплено в пункте 12 статьи 1 Закона о товарных знаках*. В соответствии с указанной нормой права, под товарным знаком, знаком обслуживания (далее - товарный знак) понимается обозначение, зарегистрированное в соответствии с Законом о товарных знаках или охраняемое без регистрации в силу международных договоров, в которых участвует Республика Казахстан, служащее для отличия товаров (услуг) одних юридических или физических лиц от однородных товаров (услуг) других юридических или физических лиц¹.

При этом заметим, что пункт 1 статьи 1024 ГК РК под товарным знаком (знаком обслуживания) признает зарегистрированное либо охраняемое без регистрации в силу международного договора, словесное, изобразительное, объемное или другое обозначение, служащее для отличия товаров или услуг одного лица от однородных товаров и услуг других лиц, т.е. в данной норме правообладатель товарного знака не раскрывается.

На имеющуюся в ГК РК и Законе о товарных знаках разницу в определениях товарного знака касательно правообладателей обращает внимание также отечественный ученый Т.Е. Каудыров: «По определению ст. 1023 ГК РК товарный знак служит для отличия товаров или услуг одного лица от товаров или услуг других лиц. Закон о товарных знаках в п. 12 ст. 1 употребляет выражение «служащее для отличия товаров (услуг) одних юридических лиц или физических лиц». Часть 2 ст. 4 данного Закона уточняет данный круг субъектов, устанавливая, что правовая охрана может быть предоставлена любым юридическим лицам или физическим лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность. Такое расхождение в ре-

дакциях ГК и специального закона, на наш взгляд, является не противоречием, а случаем конкретизации таким законом нормы кодекса, имеющей общий характер («лица»). Таким образом, обладателями права на товарный знак не могут быть физические лица, а только субъекты предпринимательства» [1, с. 271-272]. Схожей позиции по данному вопросу придерживается российский ученый Р.А. Хасанов: «Лица, статус которых не позволяет им непосредственно осуществлять предпринимательскую деятельность, не могут быть обладателями исключительных прав на товарные знаки. К ним следует отнести профессиональные союзы, союзы и ассоциации юридических лиц, государственные и муниципальные органы, публично-правовые образования. Приобретение исключительного права на товарный знак в установленном порядке указанными лицами должно влечь в течение определенного временного периода: последующее приобретение надлежащего статуса или отказ от исключительного права, или его отчуждение. В ином случае правовая охрана товарного знака должна быть прекращена досрочно» [2, с. 8].

Безусловно, мы не можем не согласиться с тем, что использование товарного знака связана с предпринимательской деятельностью, и практика регистрации товарного знака за лицами, которые не осуществляют предпринимательскую деятельность, которая, кстати, имеет место быть в нашей стране, должна по общим правилам пресекаться. Вместе с тем, из содержания пункта 2 статьи 1 Закона о товарных знаках (положение соответствующей нормы в РФ аналогичны) вытекает, что правообладателем товарных знаков выступают не только субъекты предпринимательства, но и любое юридическое лицо, в том числе государственное юридическое лицо и любое физическое лицо, осуществляющее предпринима-

* Закон Республики Казахстан «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» от 26 июля 1999 года №456 (далее - Закон о товарных знаках).

¹ В данной работе ввиду совпадения правового режима товарных знаков и знаков обслуживания положения применительно к товарным знакам имеет отношение и к знакам обслуживания. В действующем законодательстве, также как и в международных соглашениях и договорах, предусматривается применение правил о товарных знаках к знакам обслуживания. Так, в ст. 2 Женевского договора предусматривается: «Настоящий Договор применяется к знакам, относящимся к товарам (товарные знаки) или услугам (знаки обслуживания) или к товарам и услугам».

тельную деятельность. Таким расширительным толкованием мы хотели бы избежать заблуждения касательно субъектов прав на товарные знаки. Это обусловлено тем, что с одной стороны норма Закона Республики Казахстан от 31 января 2006 года «О частном предпринимательстве» (далее - Закон о частном предпринимательстве) устанавливает, что субъектами частного предпринимательства являются физические и негосударственные юридические лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность. И с другой стороны, отсутствием в действующем законодательстве термина «субъекты государственного предпринимательства». Соответственно, круг лиц, предусмотренных Законом о товарных знаках, намного шире, чем в Законе о частном предпринимательстве. Так, например, как мы уже упомянули, по Закону о товарных знаках государственные юридические лица² могут также выступать как правообладатели товарных знаков.

При этом в научной литературе вопрос о признании некоммерческих организаций субъектом товарных знаков является дискуссионным: «Спорна возможность обладания исключительными правами на товарные знаки некоммерческими юридическими лицами. Высказаны мнения о необходимости данным юридическим лицам, вносить в устав соответствующие изменения для обладания исключительным правом на товарный знак (А.П. Сергеев, М.В. Евдокимова). Критика данных мнений основывается на общем разрешении закона обладать исключительным правом на товарный знак юридическим лицам, без указания их особых характеристик; аналогичной позиции придерживается и практика. Материалы Госреестра товарных знаков свидетельствуют о зависимости количества зарегистрированных товарных знаков отдельных видов некоммерческих юридических лиц от количества самих юридических лиц данной организационно-правовой формы, о влиянии специальной правоспособности юридического лица на классы товаров и услуг МКТУ, по которым регистрируется товарный знак и о фактическом обладании исключительным правом на товарный знак лицами, которые не могут непосредственно осуществлять предпринимательскую деятельность» [2, с. 15-16]. В этой связи считаем необходимым раскрыть позицию А.П. Сергеева: «Что касается юридических лиц, то право на товарный знак и знак обслуживания могут приобретать, естественно, те из них, которые произво-

дят товары, занимаются их реализацией, ремонтом, осуществляют их сервисное обслуживание и т.п., а также оказывают потребителям всевозможные услуги. При этом имеются в виду, прежде всего, предприятия всех форм собственности, а также иные организации, созданные в целях извлечения прибыли и признанные юридическими лицами. Однако правом на товарные знаки (знаки обслуживания) могут обладать и учреждения, которым в соответствии с их учредительными документами предоставлено право осуществлять приносящую доходы деятельность. Например, товарный знак (знак обслуживания) может быть зарегистрирован на имя финансируемого из государственного бюджета высшего учебного заведения, научно-исследовательского учреждения, учреждения культуры и т.п., если они имеют право заниматься хозяйственной деятельностью» [3, с. 623].

С другой стороны также хотелось бы обратить внимание на исторические аспекты законодательного определения субъектов прав на товарные знаки, которые отмечены этим же автором: «До недавнего времени советское законодательство значительно сужало круг лиц, который мог пользоваться товарными знаками и знаками обслуживания. Право на них признавалось за государственными предприятиями, организациями и объединениями, кооперативными и общественными организациями, являющимися юридическими лицами и осуществляющими производственную или торговую деятельность либо оказывающими соответствующие услуги. Гражданам подобное право не предоставлялось в связи с существовавшим запретом на частнопредпринимательскую деятельность. Правда, подобный запрет не касался иностранных граждан, которые могли регистрировать товарные знаки на свое имя. Ситуация стала меняться с принятием в 1986 г. Закона СССР «Об индивидуальной трудовой деятельности». Допущение в хозяйственный оборот частных лиц объективно требовало наделения этих лиц правом индивидуализации производимого ими товара или оказываемых услуг. В 1987 г. Положение о товарных знаках 1974 г. было дополнено п. 41, который предоставил возможность пользоваться товарными знаками и знаками обслуживания гражданам, занимающимся индивидуальной трудовой деятельностью. В дальнейшем данную возможность приобрели все частные предприниматели» [3, с. 622-623]. Поэтому еще раз подчеркиваем о важности расширительного толкования норм, ка-

² Согласно пункту 14 статьи 1 Закона Республики Казахстан от 1 марта 2011 года «О государственном имуществе», государственными юридическими лицами являются государственные предприятия и государственные учреждения.

сающихся субъектов прав на товарные знаки.

В настоящее время мы должны признать, что такие исторические аспекты развития законодательства о товарных знаках не могли не отразиться на состоянии правовой охраны товарных знаков в сегодняшних условиях рынка. С учетом этого полагаем необходимым уделить отдельное внимание вопросам участия государства как субъекта прав на товарные знаки и субъектам квазигосударственного сектора³ как правообладателям товарных знаков. В российской юридической литературе такие субъекты имеют название публично-правовое образование. Р.А. Хасанов, изучая правовое положение данных субъектов, указывает, что: «Обладание исключительным правом на товарный знак публично-правовыми образованиями также подвергается критике (А.А. Молчанов). Сторонники противоположной позиции опираются на ст. 124 ГК, согласно которой публично-правовые образования в гражданском обороте приравнены к юридическим лицам (Э.П. Гаврилов, М.Ю. Челышев). В практике возобладала вторая точка зрения, о чем свидетельствует практика принадлежности некоторых «советских» товарных знаков публично-правовым образованиям» [2, с. 16]. Данный автор, рассматривая вопрос правосубъектности публично-правовых образований в сфере товарных знаков, отдельно останавливает внимание на государственных органах: «К вопросу о публично-правовых образованиях как обладателях исключительных прав на товарные знаки примыкает вопрос об обладании исключительными правами на товарные знаки государственными органами и органами местного самоуправления. Практика Роспатента указывает на наличие товарных знаков, исключительные права на которые зарегистрированы за определенными органами исполнительной власти федерации, субъектов, органами местного самоуправления. Правовое положение указанных субъектов не предполагает возможности непосредственного

осуществления предпринимательской деятельности. Подтверждается отсутствие такого права взглядами В.Ф. Попондопуло и мнением судебной власти, высказанным в «Обзоре практики разрешения споров, связанных с применением антимонопольного законодательства» [2, с. 16]. Необходимо заметить, что в настоящее время указанное мнение судебной власти, которое заключалось в том, что орган местного самоуправления не вправе совмещать функции управления с функциями хозяйствующего субъекта, закреплен на законодательном уровне в пункте 3 статьи 15 Федерального закона № 135-ФЗ «О защите конкуренции»⁴.

В действующем законодательстве РК такая норма отсутствует. Вместе с тем подпункт 2 пункта 1 статьи 5 Закона Республики Казахстан от 9 июля 1998 года «О естественных монополиях и регулируемых рынках» запрещает субъекту естественной монополии иметь на праве собственности и (или) хозяйственного ведения имущество, не связанное с производством и предоставлением регулируемых услуг (товаров, работ) субъектом естественной монополии, а также с осуществлением деятельности, разрешенной для субъекта естественной монополии в соответствии с настоящим Законом. Безусловно, данный запрет действует в отношении субъекта естественной монополии и он не подлежит расширительному толкованию путем применения аналогии закона.

С другой стороны надо отметить, что согласно пункту 23 статьи 1 Закона Республики Казахстан от 1 марта 2011 года «О государственном имуществе» (далее – Закон о государственном имуществе) имущественные права государства включает в себя исключительные права на объекты интеллектуальной собственности, принадлежащие государству. Также в соответствии с положениями пункта 2 статьи 1044 ГК РК наследниками по завещанию могут быть юридические

³ Пункт 31 статьи 3 Бюджетного кодекса Республики Казахстан от 4 декабря 2008 года субъектами квазигосударственного сектора определяет государственных предприятий, товариществ с ограниченной ответственностью, акционерных обществ, в том числе национальные управляющие холдинги, национальные холдинги, национальные компании, участником или акционером которых является государство, а также дочерние, зависимые и иные юридические лица, являющиеся аффилированными с ними в соответствии с законодательными актами Республики Казахстан.

⁴ Согласно пункту 3 статьи 15 Федерального закона № 135-ФЗ «О защите конкуренции», запрещается совмещение функций федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, иных органов власти, органов местного самоуправления и функций хозяйствующих субъектов, за исключением случаев, установленных федеральными законами, указами Президента Российской Федерации, постановлениями Правительства Российской Федерации, а также наделение хозяйствующих субъектов функциями и правами указанных органов, в том числе функциями и правами органов государственного контроля и надзора, если иное не установлено Федеральным законом от 1 декабря 2007 года N 317-ФЗ «О Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом» и Федеральным законом от 30 октября 2007 года N 238-ФЗ «О Государственной корпорации по строительству олимпийских объектов и развитию города Сочи как горноклиматического курорта».

лица, созданные до открытия наследства и существующие ко времени открытия наследства, а также государство.

При этом без внимания нельзя оставлять, как мы уже говорили, что товарный знак служит для отличия товаров или услуг одного лица от однородных товаров и услуг других лиц. Государство само по себе товаров не производит и услуг не оказывает. Но в соответствии со статьей 30 Закона о конкуренции, участие государства в предпринимательской деятельности осуществляется путем:

- 1) создания государственных предприятий⁵;
- 2) участия в уставных капиталах юридических лиц⁶.

Вместе с тем государство не может вмешиваться во все сферы товарного рынка и поэтому законодателем статьей 31 Закона о конкуренции предусмотрена ограничительная норма права, предусматривающая исчерпывающие основания участия государства в предпринимательской деятельности. Пункт 4 статьи 134 Закона о государственном имуществе также предусматривает, что государственным предприятиям - субъектам естественных и государственных монополий запрещается осуществлять виды деятельности, не предусмотренные настоящим Законом, Законом Республики Казахстан «О естественных монополиях и регулируемых рынках» и иными законами Республики Казахстан. Следовательно, можно утверждать, что государство как субъект прав на товарные знаки имеет специальную правоспособность и не может выступать правообладателем товарных знаков, которые обозначают товары и услуги, не предусмотренные законодательством о конкуренции, поскольку товарный знак входит в понятие имущества согласно гражданскому законодательству. Однако в специальном законодательном акте, которым является Закон о товарных знаках, не предусмотрены положения, которые позволяют решить вопрос о специальной правоспособности государства, а также вопрос о проверке соответствия товаров и услуг требованиям законодательных актов.

Соответственно, государство, например, в случае принятия в наследство товарного знака, правообладателем которого являлась коммерческая организация, деятельность которой не подпадает под условия Закона о конкуренции и других зако-

нодательных актов, государство может принять его в наследство, но в дальнейшем обязано его отчуждать, поскольку обладает специальной правоспособностью. Следует отметить, что в данном случае наше мнение корреспондируется с выводами, изложенными в работе Р.А. Хасанова, которые были процитированы ранее. По нашему мнению, передачу государством своих исключительных прав на товарный знак по лицензионному договору, по договору франчайзинга либо по договору доверительного управления нельзя рассматривать как способ решения данного вопроса, поскольку такие сделки могут привести к антиконкурентным последствиям.

Теперь возникает следующий вопрос: субъекты квазигосударственного сектора могут выступать правообладателем товарных знаков, если, например, они, в соответствии с требованиями законодательства и учредительными документами, призваны осуществлять только управленческие функции. Так, в соответствии с пунктом 35 статьи 1 Закона о государственном имуществе, национальным холдингом является акционерное общество, учредителем и единственным акционером которого, если иное не установлено законами Республики Казахстан, является Республика Казахстан в лице Правительства Республики Казахстан, созданное для эффективного управления акциями национальных компаний и иных акционерных обществ и долями участия в уставном капитале товариществ с ограниченной ответственностью. Следовательно, национальный холдинг не имеет целью своей деятельности производство товаров или оказание услуг также, как и государство от своего имени не занимается этой деятельностью. Однако учитывая общую правоспособность коммерческих организаций, в соответствии с которым они имеют право совершать все сделки, которые не запрещены законом, ответ на этот вопрос будет утвердительным. Безусловно, наши выводы являются результатом анализа действующего законодательства, хотя в некоторых вопросах, в частности, по данному вопросу мы придерживаемся позиции, суть которой удачно раскрыта французским ученым, одним из крупнейших специалистов в области промышленной собственности Западной Европы Полем Матели: «Товарный знак не обозначает какие-либо товары или услуги. Товарный знак обозначает товары, изготовленные или про-

⁵ Участие государства в предпринимательской деятельности путем создания государственных предприятий думаем, не требует детального рассмотрения, но вопрос участия государства в уставных капиталах юридических лиц представляет особый интерес, в связи с его не исследованностью.

⁶ Еще раз отметим, что действующим законодательством такие юридические лица названы субъектами квазигосударственного сектора.

данные, или услуги, предоставленные определенным лицом. На самом деле, функцией товарного знака является указание источника происхождения. Необходимо, чтобы этот источник происхождения был определен и, следовательно, чтобы товар или услуга имела товарный знак определенного лица» [4, с. 94].

Относительно физических лиц - правообладателей товарных знаков Закон о товарных знаках указывает необходимость наличия предпринимательской дееспособности, т.е. предписан обязательный статус индивидуального предпринимателя⁷, но других требований, в частности, касательно их гражданства, возраста и общей дееспособности этот закон не предусматривает. Однако в соответствии с пунктом 3 статьи 1 Закона о частном предпринимательстве, в качестве индивидуального предпринимателя предусмотрен гражданин Республики Казахстан или оралман, осуществляющий индивидуальное предпринимательство без образования юридического лица. Пункт 11 статьи 1 Закона Республики Казахстан от 13 декабря 1997 года «О миграции населения» устанавливает определение оралмана, согласно которому оралманы - иностранцы или лица без гражданства казахской национальности, постоянно проживавшие на момент приобретения суверенитета Республикой Казахстан за ее пределами и прибывшие в Казахстан в целях постоянного проживания. При этом заметим, что ранее действовавший Закон РК от 19 июня 1997 г. «Об индивидуальном предпринимательстве» в качестве субъектов индивидуального предпринимательства рассматривал физических лиц, занимающихся предпринимательской деятельностью без образования юридического лица и при отсутствии признаков юридического лица. Соответственно в ранее действовавшем законе круг лиц, которые могут приобрести предпринимательскую дееспособность, был шире, чем в действующем.

Вместе с тем под физическими лицами действующее гражданское законодательство понимает не только граждан Республики Казахстан, но и граждан других государств, а также лиц без гражданства (статья 12 ГК РК). Кроме того, статья 48 Закона о товарных знаках и пункт 7 статьи 3 ГК РК предусматривают, что иностранцы, инос-

транные юридические лица, лица без гражданства пользуются правами и несут обязанности, предусмотренные настоящим Законом, наравне с юридическими и физическими лицами Республики Казахстан, если иное не предусмотрено законодательными актами Республики Казахстан.

Таким образом, можно прийти к выводу, что правообладателями товарных знаков могут быть только юридические лица и физические лица - индивидуальные предприниматели, которыми могут быть граждане РК и оралманы. Однако, если обратить внимание на содержание пункта 3 статьи 46 Закона о товарных знаках, то мы видим, что физические лица, проживающие за пределами Республики Казахстан, под которыми в том числе подразумеваются иностранные граждане и лица без гражданства, могут быть субъектами прав на товарные знаки, при этом осуществляя свои права через патентных поверенных.

Кроме того, необходимо учесть, что пункт 1 статьи 39 Конституции РК устанавливает, что права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены только законами и лишь в той мере, в какой это необходимо в целях защиты конституционного строя, охраны общественного порядка, прав и свобод человека, здоровья и нравственности населения. В этой связи необходимо отметить сомнительность конституционности нормы законодательного акта, закрепляющей в качестве индивидуального предпринимателя только граждан Республики Казахстан или оралманов, поскольку занятие индивидуальным предпринимательством гражданами иностранных государств либо лицами без гражданства не подпадает ни под одно условие пункта 1 статьи 39 Конституции РК.

Также следует обратить внимание, что обоснование в юридической науке обязательности для физических лиц статуса индивидуального предпринимателя в некоторых случаях имеет некорректный характер. Так, Р.А. Хасанов утверждает: «Физическое лицо для обладания исключительным правом на товарный знак должно зарегистрироваться в качестве индивидуального предпринимателя. Цель данного требования в предотвращении «засорения» Государственного реестра товарных знаков и знаков обслуживания (Госреестр) «мертвыми» товарными знаками физичес-

⁷ Однако необходимо обратить внимание, что пункт 4 Правил признания товарного знака (знака обслуживания) общеизвестным в Республике Казахстан, утвержденного Приказом о правовой охране объектов промышленной собственности указывает в качестве заявителя на физическое или юридическое лицо: «По заявлению физического или юридического лица общеизвестным в Республике Казахстан товарным знаком признается товарный знак, зарегистрированный на территории Республики Казахстан или охраняемый в силу международных договоров, а также обозначение, используемое как товарный знак без его правовой охраны в Республике Казахстан, но приобретшее в результате активного использования этим лицом широкую известность в Республике Казахстан».

ких лиц, что не мешает однако иностранным гражданам – не предпринимателям регистрировать товарный знак в РФ в установленном порядке. Допущение же судами обладания исключительным правом на товарный знак физическим лицом – не индивидуальным предпринимателем разрушает стройную концепцию специальной правоспособности владельцев товарных знаков» [2, с. 15].

Мы не можем также не учитывать случаи, когда имущественные права правообладателя на товарные знаки переходят к наследникам, которые не являются субъектами предпринимательства в силу возраста (несовершеннолетние дети) или гражданства (иностранцы граждане или лица, не имеющие гражданства). Систематическое толкование норм действующего гражданского законодательства позволяет нам сделать вывод о возможности наследования прав на товарные знаки указанными лицами, т.е. лицами не имеющими статуса индивидуального предпринимателя. Так, пункт 1 статьи 1040 ГК РК указывает, что в состав наследства входит принадлежащие наследодателю имущество, а также права и обязанности, существование которых не прекращается с его смертью. Следовательно, если учесть, что товарные знаки, согласно пункту 2 статьи 115 ГК РК, относятся к имущественным правам (имуществу), то соответственно, не вызывает сомнения, что товарные знаки входят в состав наследства. Пункт 1 статьи 21 Закона о товарных знаках также подтверждает возможность перехода права на товарный знак в порядке правопреемства, устанавливая обязательную его регистрацию. Кроме того, относительно лиц, которые в силу возраста не могут принять наследование прав на товарные знаки, можно указать на пункт 1 статьи 1072-1 ГК РК, который предусматривает возможность принятия наследства через представителя, специально предусмотрев в доверенности полномочие на принятие наследства.

В этой связи также хотелось бы обратить внимание на то, что действующим законодательством допущена коллизия норм права, поскольку подпункт 2 пункта 1 статьи 24 Закона о товарных знаках предусматривает как основание прекращения действия регистрации товарного знака прекращение предпринимательской деятельности физического лица – владельца товарного знака. В целях устранения данной коллизии со своей стороны мы предлагаем изложить указанную норму права в следующей редакции: «в связи с ликвидацией юридического лица и прекращением предпринимательской деятельности физического лица

– владельца товарного знака, за исключением случаев, предусмотренных законодательными актами».

Можно предположить, что ГК РК, в отличие от Закона о товарных знаках, избегая уточнения лиц, которые могут быть владельцами товарного знака предполагает также возможным регистрацию товарного знака за организациями, которые не являются юридическими лицами. Так, относительно коллективного товарного знака можно указать, что он принадлежит ассоциациям (союзам) или иным объединениям юридических лиц и (или) индивидуальных предпринимателей (далее – объединение). Поскольку Законом о товарных знаках не предписаны конкретные нормы, раскрывающие правовую природу ассоциации (союза), то можно предположить, что консорциум, который согласно пункту 1 статьи 233 ГК РК не является юридическим лицом, может быть субъектом прав на товарные знаки. На этот счет, например, Ю.Т. Гульбин высказал следующее мнение: «Ряд субъектов – организаций, объединений – выпадает из правового поля Закона о товарных знаках. Это иностранные организации, не обладающие статусом юридического лица, а также некоторые российские некоммерческие организации, также не обладающие этим статусом⁸. Третья часть ГК РФ в ст. 1203 закрепляет, что к деятельности иностранной организации, не являющейся юридическим лицом, применяются правила юридического лица, если иное не вытекает из закона, существа отношений и если является применимым российское право. Получается, что иностранная организация, не обладающая статусом юридического лица, формально выпадает из режима Закона о товарных знаках. Представляется, что это является поводом для уделения правового внимания поставленному вопросу» [5, с. 20]. Однако если учесть, что Закон о товарных знаках в качестве владельцев товарного знака указывает только на юридическое лицо и физическое лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность и то, что в нем предусматривается прекращение действия регистрации товарного знака в связи с ликвидацией юридического лица, то данное предположение, конечно, будет не бесспорным.

На основании изложенного, полагаем возможным рассмотреть в качестве субъектов товарных знаков юридических лиц (коммерческих и некоммерческих организаций) и физических лиц (граждан РК, граждан иностранных государств и лиц без гражданства).

⁸ См., например, ст. 3 Федерального закона от 19.05.1995 №82-ФЗ «Об общественных объединениях» // Собрание законодательства РФ. 1995. №21. Ст. 1930.

Использованная литература

1. Каудыров Т.Е. Гражданско-правовая охрана объектов промышленной собственности: Монография. – Алматы: Жеті жарғы, 2001.
2. Хасанов, Р.А. Гражданско-правовой статус обладателя исключительного права на товарный знак: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Санкт-Петербург, 2010.
3. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: Учебник. - М., 2003.
4. Поль Матели. Новое французское законодательство по товарным знакам. Книга 1. / Общ. ред. и пред. к.ю.н. А.Н. Григорьев. Пер. с фр. к.ю.н. В.И. Еременко / НПИЦентр. - Душанбе, 1998.
5. Гульбин Ю.Т. Исключительные права на средства индивидуализации товаров – товарные знаки, знаки обслуживания, наименования мест происхождения товаров: Гражданско-правовой аспект. – М.: Статут, 2007.

Бұл мақалада тауар таңбасы субъектілерінің құқықтық жағдайына қатысты өзекті мәселелер қарастырылған. Мақала авторы қолданыстағы заңнама нормаларына кең мағынада түсінік беру арқылы тауар таңбасы субъектілері ретінде коммерциялық және коммерциялық емес ұйымдарды, сонымен қатар барлық жеке тұлғаларды, соның ішінде шетелдік азаматтарды және азаматтығы жоқ тұлғаларды бекітуді ұсынады.

В данной статье рассматриваются проблемные вопросы правового положения субъектов товарных знаков. Автор статьи, расширительно толкуя нормы действующего законодательства, предлагает в качестве субъектов товарных знаков закрепить как коммерческие, так и некоммерческие организации, а также всех физических лиц, включая граждан иностранных государств и лиц без гражданства.

This article discusses problemynne questions the legal status of the subjects of trademark protection. Author of the article broadly interpreting the current legislation, proposed as subjects trademarks consolidate both commercial, non-profit organizations, as well as all individuals, including foreign nationals and persons.

Д.К. УРАЗАЛИНОВА,

*младший научный сотрудник отдела фундаментальных исследований,
анализа и разработки НПА в области земельного,
экологического, природоресурсного и аграрного права
Института законодательства РК*

ИЗМЕНЕНИЕ И РАСТОРЖЕНИЕ ДОГОВОРА В НАЦИОНАЛЬНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

Согласно статье 378 Гражданского кодекса Республики Казахстан (далее – ГК РК), *договором* признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей [1].

Стороны свободны в определении условий договора, которые формулируются по их усмотрению. Исключение составляют лишь случаи, когда содержание соответствующего условия договора прямо предписано законом или иными правовыми актами.

Законодательством могут быть предписаны *императивные* и *диспозитивные* нормы.

Если условия договора предписаны императивной нормой закона, то стороны обязаны соблюдать эти требования, независимо от того, предусмотрены эти условия в договоре или нет.

Существование императивных норм может диктоваться необходимостью обеспечения защиты либо публичных интересов, либо прав сторон в гражданско-правовых отношениях, например, прав потребителей. Условия договора должны соответствовать императивным нормам, в противном случае они будут признаны недействительными. Речь идет об обязательных для сторон правилах, установленных законами и иными правовыми актами, которые являлись действующими в момент заключения договора. Стороны могут предусматривать их в договоре, могут не предусматривать, но независимо от этого, они обязаны исполнять это условие в том виде, в каком оно закреплено в законе.

Если условия предписаны диспозитивной нормой закона, то стороны могут своим соглашением исключить ее применение, либо установить условие, отличное от предусмотренного в ней.

Если условие договора не определено сторонами или диспозитивной нормой, соответствующие условия определяются обычаями делового оборота, применимыми к отношениям сторон. Обычаи делового оборота играют важное значение при заключении и исполнении внешнеэкономических сделок, а особенно договоров между-

народной купли-продажи. С тем, чтобы избежать противоречий в понимании торговых обычаев, торговые партнеры используют сборники их толкований «Инкотермс», разработанные Международной торговой палатой.

В договоре стороны могут определить условия изменения, расторжения, одностороннего отказа от исполнения договора или одностороннего его изменения и др.

При изменении договора сам договор и возникшие из него обстоятельства остаются в силе, меняются лишь на будущее время отдельные его условия и содержание обязательства.

Под расторжением договора понимается досрочное прекращение неисполненного (полностью или частично) договора.

При расторжении договора обязательства сторон, соответственно, прекращаются, при изменении договора обязательства сторон продолжают действовать в измененном виде.

Основания изменения и расторжения договора предусмотрены статьей 401 ГК. Изменение и расторжение договора возможны:

1) по соглашению сторон, если иное не предусмотрено Гражданским кодексом, другими законодательными актами и договором;

2) по требованию одной из сторон договор может быть изменен или расторгнут по решению суда;

3) в случае одностороннего отказа от исполнения договора (отказа от договора), соответственно, частично или полностью.

Общим правилом изменения или расторжения договора является соглашение сторон. Изменение и расторжение договора по взаимному соглашению являются выражением правоспособности субъектов, основывающейся на принципе свободы договора. Мотивы указанных соглашений могут быть различными, такими, например, как наличие нарушения со стороны контрагента, отпадение надобности в исполнении, изменение обстоятельств и др.

В отличие от наиболее приемлемого и демок-

ратичного способа изменения договора по соглашению сторон, особенностями изменения или расторжения договора по требованию одной из сторон по решению суда и в случае одностороннего отказа от исполнения договора, является отсутствие согласия контрагента, поэтому они являются односторонними.

Расторжение или изменение договора по решению суда и при одностороннем отказе от исполнения договора происходит по основаниям, установленным Гражданским кодексом, другими законодательными актами либо условиями договора.

Одна из сторон договора в установленных законом или договором случаях может односторонне совершить действия по изменению условий и порядка исполнения договора или прекратить правоотношение. При этом предполагается, что согласие второй стороны отсутствует, так как в ином случае осуществление изменения и расторжения будет происходить в соответствии с первым способом – по соглашению сторон. При этом законом приоритет отдается первому способу. Так, требование об изменении или расторжении договора может быть заявлено стороной в суд только после получения отказа другой стороны на предложение изменить или расторгнуть договор либо неполучения ответа в срок, указанный в предложении или установленный законодательством либо договором, а при его отсутствии – в тридцатидневный срок [2, 695].

По решению суда договор может быть изменен или расторгнут по требованию одной из сторон только:

- при существенном нарушении договора другой стороной;
- в иных случаях, предусмотренных Гражданским кодексом, другими законодательными актами или договором.

Существенным признается нарушение договора одной из сторон, которое влечет для другой стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора.

Второй случай - изменение и расторжение договора в иных случаях, предусмотренных Гражданским кодексом, другими законодательными актами или договором. В качестве примера можно привести пункт 5 статьи 499 ГК, в котором закрепляется право покупателя в судебном порядке требовать расторжения или изменения договора продажи предприятия и возвращения того, что исполнено сторонами по договору, если установ-

лено, что предприятие ввиду недостатков, за которые продавец отвечает, непригодно для целей, названных в договоре продажи, и эти недостатки не устранены продавцом либо устранение недостатков невозможно.

Соглашение об изменении и расторжении договора совершается в той же форме, что и договор, если из законодательства, договора или обычаев делового оборота не вытекает иное.

Договор считается измененным или расторгнутым также в случае одностороннего отказа от исполнения договора частично или полностью.

Согласно статье 404 ГК РК, односторонний отказ от исполнения договора допускается в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, иными законодательными актами или соглашением сторон. В пункте 2 статьи 404 ГК установлен перечень случаев, когда допускается односторонний отказ от договора:

- 1) невозможности исполнения обязательства, основанного на договоре;
- 2) признания в установленном порядке другой стороны банкротом;
- 3) изменения или отмены акта государственного органа, на основании которого заключен договор.

Односторонний отказ от исполнения договора допускается в случаях, когда договор заключен без указания срока, если иное не предусмотрено законодательными актами или соглашением сторон.

В случае одностороннего отказа от исполнения договора сторона должна предупредить об этом другую сторону не позднее чем за месяц, если иное не предусмотрено ГК РК, другими законодательными актами или соглашением сторон.

Если сторона нарушившая договор не согласна с односторонним отказом от исполнения договора и расторжением договора, то она вправе обжаловать действия по расторжению договора в суде. Сторона, предъявившая иск, должна доказать факт надлежащего исполнения обязательств.

Для отдельных видов договоров законодательством устанавливаются конкретные нарушения, которые признаются существенными для одностороннего отказа от исполнения или одностороннего изменения договора.

По договору поставки, в силу статьи 476 ГК РК односторонний отказ от исполнения договора поставки (полностью или частично) или одностороннее его изменение допускается в случае существенного нарушения договора одной из сторон. К существенным нарушениям со стороны поставщика относятся:

1) поставка товара ненадлежащего качества с недостатками, которые не могут быть устранены в приемлемый для покупателя срок;

2) неоднократное нарушение сроков поставки товара.

Нарушение договора покупателем предполагается существенным в случаях:

1) неоднократного нарушения сроков оплаты товаров;

2) неоднократной не выборки товаров.

Перечень законодательно закрепленных существенных нарушений, содержащихся в статье 476 ГК РК, является, на мой взгляд, исчерпывающим. В противном случае не возникло бы необходимости в выделении существенных нарушений.

Согласно статье 476 ГК РК, помимо вышеуказанных нарушений, соглашением сторон могут быть предусмотрены иные основания одностороннего отказа от исполнения договора или одностороннего его изменения.

Судебная практика свидетельствует, что иными основаниями (не охваченными статьей 476 ГК РК) для одностороннего отказа от исполнения договора или одностороннего изменения могут быть:

- непредставление покупателем отгрузочной разнарядки в установленный срок (пункт 4 статьи 462 ГК РК);

- не выборка покупателем (получателем) товаров в установленный договором поставки срок, а при его отсутствии в разумный срок после получения уведомления поставщика о готовности товаров (пункт 4 статьи 468 ГК РК);

- просрочка поставки товаров (пункт 4 статьи 464 ГК РК);

- поставка товара ненадлежащего качества (пункт 5 статьи 428 ГК РК);

- поставка некомплектных товаров (пункт 4 статьи 433 ГК РК).

Право на односторонний отказ от исполнения договора или одностороннее его изменение, согласно статье 476 ГК РК, реализуется в исковом порядке по правилам пункта 2 статьи 401, пункта 2 статьи 402 ГК РК. Сторона, желающая односторонне расторгнуть договор по предусмотренным в нем основаниям, должна предварительно направить контрагенту предложение об этом. И только после получения отказа либо при неполучении ответа в 30-дневный срок (если иной срок не установлен в договоре или предложении) сторона может предъявить в суд иск о расторжении или изменении договора. Договор будет считаться расторгнутым или измененным с момента

вступления в силу решения суда.

Пример из судебной практики. В Специализированном межрайонном экономическом суде г. Астаны рассмотрено дело по иску акционерного общества к товариществу с ограниченной ответственностью о расторжении договора поставки, взыскании суммы задолженности и пени. Между сторонами заключен договор поставки товара, по которому истец произвел полную предоплату за поставку специальной техники. Ответчик свои обязательства выполнил не надлежащим образом, поставил только часть товара. Решением суда иск удовлетворен.

При разрешении данного дела, при наличии недопоставки товаров, суд применил нормы:

- подпункт 1 пункта 2 статьи 401 ГК РК, что по требованию одной из сторон договор может быть расторгнут по решению суда только при существенном нарушении договора другой стороной;

- подпункт 2 пункта 2 статьи 476 ГК РК, которая гласит, что нарушение договора поставщиком предполагается существенным в случаях неоднократного нарушения сроков поставки товаров.

Недопоставка товаров может выражаться либо в передаче товаров в период поставки в меньшем, чем обусловлено договором количестве, либо в неисполнении поставщиком обязанности по передаче всего обусловленного договором количества товаров. Она означает не только нарушение условий о количестве, но и о сроке, т.е. она одновременно является и просрочкой поставки [3, 17].

При недопоставке, согласно статье 464 ГК РК, поставщик, допустивший недопоставку товара в отдельном периоде поставки, обязан восполнить недопоставленное количество товаров в следующем периоде в пределах срока действия договора. В соответствии со статьей 473 ГК РК, если поставщик не поставил предусмотренное договором количество товара в установленный срок, покупатель вправе приобрести недопоставленные товары у других лиц, с отнесением всех необходимых и разумных расходов по их приобретению на поставщика.

На мой взгляд, суду не следовало применять подпункт 2 пункта 2 статьи 476 ГК РК за недопоставку товаров, так как неоднократность нарушения сроков поставки товара подразумевает нарушение сроков поставки два и более раза. Недопоставка товара судом неправильно расценена как существенное нарушение договора, однако учитывая, что заказчик утратил интерес к постав-

ке товара, то судом правильно расторгнут договор.

При согласовании условий договора, вышеуказанные стороны, в соответствии с пунктом 4 статьи 476 ГК РК, могли бы соглашением сторон предусмотреть иные основания одностороннего отказа от исполнения договора или одностороннего его изменения, например, за однократное нарушение срока поставки товара или недопоставку и т.д.

При согласовании условий договора сторонам

необходимо учесть, что подавляющее большинство составляют диспозитивные нормы. Это означает, что стороны могут сами определить условия изменения, расторжения, одностороннего отказа от исполнения договора или одностороннего его изменения и т.д. Диспозитивные нормы включаются для того, чтобы важные для той или иной стороны условия не остались не урегулированными. Стороны вправе их предусмотреть, если они это не сделают по незнанию или упущению, тогда вступает в действие диспозитивная норма.

Использованная литература

1. Гражданский кодекс Республики Казахстан: учебно-практическое пособие. – Алматы, 2010.
2. Калдыбаев А.К. Гражданское право. Общая часть. Курс лекций. - Алматы: «Нур пресс», 2006. - С. 695.
3. Бобкова О.В. Договоры поставки. Практическое пособие. – М. Издательство «Экзамен», 2007. - С. 17.

Осы мақалада автор сот тәжірибесінен мысал келтіре отырып, ұлттық заңнама бойынша (Қазақстан Республикасының Азаматтық кодексі) шарттарды өзгерту және бұзудың кейбір мәселелерін қарастырады.

В данной статье автор рассматривает некоторые вопросы изменения и расторжения договора по национальному законодательству (Гражданский кодекс Республики Казахстан), приводя пример из судебной практики.

In this article the author examines some questions of the change and termination of the contract under national law (the Civil Code of the Republic of Kazakhstan), citing the example of judicial practice.

Е.Ж. АМАНБАЙ,

*младший научный сотрудник отдела фундаментальных исследований,
анализа и разработки НПА в области земельного,
экологического, природоресурсного и аграрного права
Института законодательства РК*

ВИДЫ ИСТОЧНИКОВ ЗЕМЕЛЬНОГО ПРАВА КАЗАХСТАНА И РОССИИ

Каждой отрасли права присущи свои источники права, т.е. носители, держатели, кладовые письменных правовых требований и норм. Их формы для большинства отраслей казахстанского и российского права одни и те же, но их количество и сочетание неодинаковы, что предполагает необходимость их конкретного рассмотрения, уяснения их соотношения применительно к земельному праву, формируемому и модернизируемому в суверенных Казахстане и России.

Нельзя сказать, что источникам права вообще и источникам земельного права в частности не удавалось в юридической литературе теоретического и околотеоретического характера необходимого внимания.

Обязательной главой в известных академических учебниках «Земельное право» тридцатилетней давности была глава об источниках земельного права.

В каждом из многочисленных вышедших за последнее время учебников по земельному праву подробно рассматривается вопрос об источниках земельного права, в основном подробно, традиционно и в статике.

Однако в монографическом плане остаются недостаточно исследованными специфические проблемы, относящиеся к современному земельному праву, а именно: какова современная динамика развития земельного права? В какой мере она влияет на его формирование? Как они соотносятся между собой? В чем их отличие от источников других отраслей права, если оно есть? Каковы могут быть здесь рекомендации, направленные на повышение эффективности земельного права и его источников, на их качество?

Не на все эти вопросы имеются однозначные и простые ответы, но подходы и обоснования к ним можно попытаться формулировать, а постановка актуальных теоретических проблем в какой-то степени обозначает озабоченность юридического сообщества состоянием дел в этой области знаний.

Известно, что в системе социальных правил (моральных, религиозных, технических) и норм право отличается общеобязательным, письменным, непрекращаемым характером, влекущим за несоблюдение

и неисполнение негативные последствия, санкции, т.е. наказание, либо за добросовестное исполнение – стимулирующие, поощрительные воздействия.

Особенность правовых предписаний, по нашему мнению, обуславливаются, во-первых, априорной компетентностью, полномочностью принимающих и устанавливающих эти предписания органов, во-вторых, внешним проявлением и закреплением этих предписаний в источниках права, в-третьих, логичным и последовательным расположением этих предписаний и содержащих их норм права, в-четвертых, сбережением, наращиванием потенциала отраслевых правовых институтов.

Сказанное влечет некоторые теоретические и практические выводы в части привлечения внимания к правотворческому процессу в условиях непрерывного и активного изменения и дополнения законодательства России и Казахстана и к качеству, содержанию источников права в период формирования новых аспектов земельного права.

Призванное быть регулятором общественных отношений, право должно получать внешнее выражение, приобретать различные, действующие с разной степенью категоричности и эффективности юридические формы. Эти формы, с помощью которых воля общества или его части становится обязательной и обозначаются условным термином «источники права», или «формы права».

В рамках правовой системы источники права выстраиваются по принципу их соподчинений в иерархическую пирамиду. В многонациональном государстве, претендующем стать правовым, это особенно важно для налаживания надлежащей правотворческой деятельности органов государства и его субъектов и обеспечения режима законности и правопорядка.

Для этого вертикальная структура источников права строится таким образом, чтобы нисходящие источники права соответствовали вышестоящим, издавались на основе и во исполнение норм источников высшей силы. Юридическая сила акта обычно должна соответствовать положению и силе издавшего его правотворческого органа, его месту в системе органов государственной власти.

Единство и соподчиненность источников права, обеспеченные с помощью организационных, юридических механизмов и законодательной техники, способствуют единству государственной власти, сохранению, укреплению ее вертикали и способствуют неуклонному, единообразному применению, соблюдению и исполнению правовых требований.

Не является исключением и земельное право, где многочисленные и порой весьма запутанные до последнего времени предписания были разбросаны по различным «этажам» правовой системы, находились на разных уровнях источников права. Причем в России не только на федеральном, общегосударственном, но и на уровне субъектов РФ, частей государства, муниципальных образований.

Логичнее для многоуровневого государства, разноступенчатое, находящееся в начальной стадии своего развития правотворчества в области регулирования земельных отношений требует своего осмысления, инвентаризации источников земельного права, уяснения их иерархической соподчиненности и места в казахстанской, российской правовой системе.

В развитом цивилизованном юридическом и экономическом пространстве, где функционирует исторически обусловленные правовые, нравственные и экономические системы, могут существовать различные виды источников права: правовой обычай, нормативный акт, судебный прецедент, договор, общие принципы, идеи и доктрины, религиозные тексты. Не все эти источники права действуют одновременно и с одинаковой силой – на их действие влияют специфические исторические черты правовых систем той или иной страны, особенности национального права в рамках единой правовой семьи, периоды развития, традиции отраслей права, в нашем случае – земельного, природоресурсного права.

Для России и СССР было характерно главенствование нормативных актов в земельном и в других отраслях права. Последнее время в земельных отношениях начинают приобретать все большее значение общие принципы, договоры и обычаи, что обуславливаются проведением экономических, социальных, земельных реформ, снижением в их результате авторитета права и престижа государства.

В ряде зарубежных стран с развитыми судебными и правовыми системами приоритетное значение имеет судебный прецедент, судебный обычай, т.е. феномен, при котором предыдущее судебное решение фактически и часто используется в качестве образца и эталона при повторных аналогичных обстоятельствах судебного дела (Англия, США, Канада, Австралия). В этих и некоторых других англоязычных странах публикуются подробные судебные отчеты и судебные решения, они вводятся в

компьютерную базу данных, откуда юристы и все желающие могут почерпнуть информацию о предыдущей судебной практике по аналогичным делам. Исторически это было обусловлено тем, что в борьбе королей с парламентом суды относились к прерогативе королей, возглавлявших судебную систему и вершивших окончательное правосудие, и получали соответствующую независимость и свободу от парламентских законов.

Распространенным считается мнение о том, что России и Казахстану неизвестен судебный прецедент ввиду отсутствия обязательности одних судебных решений для остальных судов. Такая точка зрения была в некоторой степени оправдана в том смысле, что прецедентного права в общепринятом понимании в Казахстане и в России, действительно, пока нет. Однако практика складывается таким образом, что судебные решения также становятся источником права, в том числе земельного.

Существует авторитет решений одних судов для других – решения вышестоящих судов Республики Казахстан и Российской Федерации по конкретным и кассационным делам нередко публикуются и, как правило, учитываются нижестоящими судами. Кроме того, постановления Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ, Верховного Суда Казахстана, определения их коллегий являются обязательными для остальных судов. Таким образом, и судебный прецедент начинает занимать, хотя и ограниченное, но определенное место. Являются окончательными и обязательными для исполнения постановления и иные акты, учитываются позиции Конституционного Суда РФ. Конституции РФ 1995 г. впервые в истории законодательства страны в качестве источников действующего права предусмотрены нормативные постановления Конституционного Совета и Верховного Суда Республики Казахстан (п. 1 ст. 4 Конституции РК). По мнению А.Х. Хаджиева, система источников земельного права может быть усилена за счет особых функционально-регулятивных возможностей указанных источников права.

Нормативные постановления Верховного Суда РФ имеют юридическую силу не только для системы судебных органов, они являются общеправовыми на всей территории страны, распространяются на всех субъектов соответствующих правоотношений. Постановление № 2 Пленума Верховного Суда Республики Казахстан от 14 мая 1998 г.

«О некоторых вопросах практики применения судами земельного законодательства» значительно повысило эффективность действия земельно-правовых актов. В нем впервые со времени провозглашения го-

сударственной независимости Казахстана была обобщена практика применения земельного законодательства, содержится разъяснение норм и порядка их применения, определяется перечень подведомственных судам земельных споров, указываются особенности разрешения отдельных категорий земельных споров и т.д. Нормативные постановления Верховного Суда РК следует отличать от юридического прецедента – судебного решения по отдельному юридическому делу. В нормативном постановлении нет указания на решение конкретного юридического спора, оно представляет собой результат обобщения определенной совокупности судебных решений. Нормативное постановление, указывая на недостатки и пробелы в законодательстве, стимулирует нормотворчество.

Нормативное постановление Верховного Суда РК обладает рядом особенностей и преимуществ: основой его принятия является изучение и обобщение судебной практики; направлено на устранение пробелов в законодательстве; обеспечивает единообразное толкование и применение норм законодательства; определяет ориентиры и параметры корректировки и дальнейшего совершенствования законодательства; служит основой для принятия новых нормативных правовых актов.

Возрастание роли судебных решений как источников земельного права, где пробелы и противоречия правового регулирования пока достаточно обширны, обуславливают необходимость привлечения внимания к процессуальным формам, проблемам и особенностям судебных способов реализации норм земельного права.

Идеи и доктрины, т.е. мнения ведущих ученых-юристов, принимают в ряде государств участие в формировании права, становятся обязательными, общими, т.е. не персонифицированными, рассчитанными на неоднократное исполнение, получая отражение в законодательстве и праве, в том числе в земельном праве. В романо-германской правовой семье основные положения земельного права в средние века были сформулированы учеными в университетских стенах.

Основанное на принципах ислама мусульманское право во многом зависит от заключений древних и современных толкователей религиозных текстов Корана – священной книги, собравшей поучения, речи и заповеди Аллаха, и Сунны – сборника жизнеописания пророка Мухаммеда, от мнений и заключений видных и опытных юристов. С учетом распространения мусульманской религии в Республике Казахстан и в Российской Федерации эту сторону правового источниковедения не следует игнорировать, тем более в области справедливой организации землепользования.

Что же касается концептуальных воззрений, идей и доктрин советских (российских, казахстанских и др.) юристов, то предыдущие семь десятилетий им должного значения не придавалось; считалось их предназначением обслуживание воли и решений высших должностных лиц и элиты, в чем отдельные лица достаточно преуспели, а некоторые и продолжают преуспевать, получая соответствующую компенсацию. Уделом многих ученых было обсуждение второстепенных вопросов общественных наук, увлекались схоластическими порой спорами о названиях, терминах, классификациях, не имеющих теоретических и юридических последствий, хотя и они порой играют в научном инструментарии достаточную, а иногда и решающую роль.

Другие ученые полагали, что настоящая наука должна всегда говорить власти «нет». На наш взгляд, это тоже не слишком конструктивная позиция, поскольку любое сообщество нуждается во власти и долг науки – служить своему социуму, разумеется, не ради своего личного обозначения или эгоистического возвышения, а ради сохранения своих народов, стран, государственности, научного обеспечения их процветания, укрепления правопорядка и законности.

Аргументированные, научно обоснованные мнения авторитетных ученых принимаются судьями во внимание и учитываются при рассмотрении дел в Конституционном Суде РФ, в общих и арбитражных федеральных судах, в мировых судах Российской Федерации, в судах Республики Казахстан. Имеются примеры использования в судах при вынесении решений доводов, изложенных в научно-практических комментариях, учебниках, монографиях и пособиях. Из этого следует ответственность ученых, журналистов, других представителей интеллигенции, пишущих на правовые темы, стремящихся участвовать в формировании правовой системы.

Наиболее характерным для Казахстана, России и распространенным способом правового регулирования общественных отношений, в том числе земельных отношений, на протяжении столетий являлся письменный нормативный правовой акт, что обуславливалось масштабами, централизацией и многонациональностью государства, желанием обеспечить единообразие правопонимания и правоприменения, стремлением довести понятный текст до сведения исполнителей.

Нормативный правовой акт содержит норму права, т.е. общее обязательное правило поведения, и этим нормативный акт отличается от индивидуального правового акта, обязательного к исполнению, но направленного на решение конкретного, индивидуального случая, казуса.

Нормативные акты подлежат систематизации, учету, кодификации, которые подробно рассматриваются в литературе по общей теории права и государства.

Под нормой права понимается общее (не персонализированное) правило поведения, обязательное для исполнения гражданами и должностными лицами, установленное уполномоченным на это органом.

Для целей нашей темы - формирования земельного права - важно подчеркнуть, что норма права - не констатация факта, не рекомендация, не пожелание, не призыв, как это порой понимается участниками правотворческого процесса, а повеление, имеющее категорический характер, предписание, за которым стоит авторитет закона, государства.

Нормативный акт в области земельных и иных общественных отношений не должен исчерпываться исполнением, действует длительно, непрерывно и, как правило, рассчитан на неопределенное количество случаев, порождая права и обязанности физических и юридических лиц, создавая длительные и длящиеся правоотношения.

Нормативный акт имеет в наших условиях определенные преимущества перед остальными источниками права: он является письменным, публикуемым или оглашаемым иным способом источником права, широко тиражируемым, доводимым различными методами, в том числе при помощи средств массовой информации, до сведения испол-

нителей, призванным отражать сравнительно общий интерес, общую волю, волю большинства или властной элиты, добивающейся с помощью нормативного акта своих целей; готовящимся тщательно, всесторонне, длительное время разрабатываемым с помощью профессионалов, прежде всего, квалифицированных экономистов, юристов, экологов, землеустроителей, почвоведов; принимаемым представительным или исполнительным органом квалифицированным или простым большинством голосов либо ответственным должностным лицом, являющимся, как правило, представителем власти.

В связи с многообразием природно-климатических условий наших стран нормативные общегосударственные акты по вопросам земельных отношений должны приниматься по крупным направлениям и проблемам и крайне осторожно - решение конкретных деталей передается исполнительным органам государственной и региональной власти, относится к их правотворческой компетенции.

Нормативные акты составляют иерархическую систему или пирамиду соподчиненных звеньев, где их юридическая сила зависит от места и компетенции органа, принимающего акт. Среди нормативных актов различаются Конституция, Конституционные законы, законы, подчиняющиеся им подзаконные акты. К последним относятся как акты государственных органов, так и акты органов местного самоуправления.

Использованная литература

1. Общая теория права / Под ред. А.С. Пиголкина. - М., 2003. - С. 234-255.
2. Давид Р. Основные правовые системы современности. - М., 1988.
3. Лазарев Л.В. Правовые позиции Конституционного Суда России. - М., 2003.
4. Жариков Ю.Г. Земельное право России. - М., 2006. - С. 37-52.
5. Стамкулов А.С., Стамкулова Г.А. Земельное право Республики Казахстан. Общая часть. - Алматы, 2004. - С. 60-85.
6. Хаджиев А.Х. Земельное право Республики Казахстан. Общая часть: Учеб. пособие. - Алматы, 2001.

Мақаланың авторы Қазақстан мен Ресейдің екі елдің ғылымында да, парламенттерінде де жерге заттай құқыққа қатысты жер құқығы ғылымының түрлі ұстанымдарын қарастырады

Автором статьи рассматриваются различные подходы в науке земельного права России и Казахстана в отношении вещных прав на землю как в науке, так и в парламентах обеих стран.

The author considers the various approaches in the science of the land law in Russia and Kazakhstan with regard to property rights to land as in science and in the parliaments of both countries.

А.Ш. ТУЛЕУБАЕВА,
заместитель директора Высшей школы
национального права КазГЮУ

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ОСНОВЫ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ И УПРАВЛЕНИЯ В КАЗАХСТАНЕ НАКАНУНЕ И В ПЕРИОД ПОСЛЕ РАСПАДА СССР ДО ПРИНЯТИЯ КОНСТИТУЦИИ РК 1995 ГОДА

В своем выступлении на церемонии вступления в должность Президента РК на очередной период времени, Лидер Нации Назарбаев Н.А. достаточно ёмко отметил, что в первые годы после получения Казахстаном государственной независимости, главные усилия общества и государства, системы государственной власти и управления, были направлены «... на вопросы о том, как накормить народ. Как остановить падение производства и инфляцию? Где найти деньги, чтобы вовремя выдавать людям заработные платы и пенсии? Как сберечь свою землю в сложном мире, полном угроз и вызовов? У нас не было ни собственной валюты, ни стратегических резервов, ни армии для защиты своих обнажившихся границ. Сегодня трудно представить, что все это было лишь 20 лет назад. В те годы для меня на повестке дня была экономика и только экономика. ... Откровенно говоря, тогда речь шла просто о выживании» [1].

С тех пор прошло 20 лет. Республика Казахстан преобразилась до неузнаваемости и заняла достойное место в сообществе других стран мира, проповедующих мир, согласие, а также единство, благополучие и процветание населяющих их народов. В Казахстане это стало, в том числе возможным, в силу периодических оптимизаций системы государственной власти и управления в стране, а также активному регламентированию нормами права важнейших сторон общественной и государственной жизни страны.

В указанном контексте представляет научный и практический интерес краткий анализ некоторых ключевых правовых документов, действовавших в Казахстане накануне и сразу после распада СССР и устанавливавших систему государственной власти и управления страной.

Прежде всего, очевидно, что накануне распада СССР на территории Казахской ССР, сложилось и действовало национальное законодательство, которое в силу государственного устройства СССР, объективно находилось под сильным влиянием общесоюзного законодательства и правовой системы.

Так, Конституция Казахской ССР от 20 апреля 1978 года устанавливала систему органов государственной власти и управления и различала высшие органы государственной власти и управления (Верховный Совет, Совет Министров), а также местные органы государственной власти и управления (Советы народных депутатов, исполкомы местных Советов народных депутатов) [2]. Такой порядок построения системы органов государственной власти и управления был предусмотрен в основах построения органов государственной власти и управления в союзных республиках, установленных Конституцией СССР от 7 октября 1977 года, которая, согласно статье 173, обладала высшей юридической силой, а все законы и иные акты государственных органов должны были издаваться на Основе и в соответствии с Конституцией СССР 1977 года [3].

Начало коренным преобразованиям в системе органов государственной власти и управления положило историческое и судьбоносное для страны постановление Верховного Совета Казахской ССР «О Декларации о государственном суверенитете Казахской ССР» от 25 октября 1990 года [4].

Выступая на торжественном собрании общенациональности Алматы, посвященном Дню Республики 10 октября 1991 года, Н.А. Назарбаев, в частности, особо отметил, что «Декларация о государственном суверенитете республики положила начало процессу обретения ею реальной независимости и самостоятельности. Говорю «реальной» потому, что в рамках и ныне существующей Конституции наша республика, как и другие республики Союза, в течение десятков лет статус суверенитета имели только на словах» [5]. И дальше: «Трудно переоценить значение Декларации о государственном суверенитете, представляющей собой целостную концепцию демократических, правовых, социально-экономических и культурных преобразований в республике. А ведь мы помним, какое сопротивление со стороны центра вызвал проект нашей Декларации, как, и, впрочем, и Закон о языках» [6]. «Если говорить о главном, рес-

публика окончательно порвала с командно-административной системой, отказалась от беспрекословного подчинения воле центра» ... Один из главных ее аспектов – твердо выдерживаемый курс на рыночную экономику» [7].

Согласно вышеуказанному постановлению Верховного Совета Казахской ССР, Декларация выступала основой для заключения Союзного договора, разработки новой Конституции Республики Казахстан, законодательных актов, реализующих статус Республики как суверенного государства (ст.17). Значительное место в Декларации занимали вопросы государственного строительства. Ею прямо устанавливалось, что «6. Государственная власть Республики Казахстан обладает верховенством, самостоятельностью, полнотой внутри Республики, а также во внешних сношениях в рамках, определенных Союзным договором (фактически речь идет о закреплении впервые в национальном праве определения понятия государственного суверенитета – прим. автора) и Казахстан самостоятельно решает все вопросы, связанные с политическим, экономическим, социальным и национально-культурным строительством в Республике, ее административно-территориальным устройством, определяет структуру и компетенцию органов государственной власти и управления, а также символы Республики».

И дальше в Декларации содержалась лаконичная краткая характеристика каждой ветви государственной власти и управления страной, как-то: «7. Государственная власть в Республике осуществляется по принципу ее разделения на законодательную, исполнительную и судебную.

Законодательная власть осуществляется Верховным Советом Казахской ССР.

Президент является главой Республики и обладает высшей распорядительно-исполнительной властью.

Высшая судебная власть принадлежит Верховному Суду Казахской ССР.

Надзор за точным и единообразным исполнением законов Республики Казахстан на ее территории осуществляется ее Генеральным прокурором. Кандидатура Генерального прокурора Республики Казахстан вносится Президентом Республики по согласованию с Генеральным прокурором СССР и утверждается Верховным Советом Казахской ССР».

Принятый 16 декабря 1991 года в Казахской ССР в соответствии и на основе данной Декларации специальный закон, провозгласил государственную независимость страны и указал, что

данный закон, вкупе с Декларацией о государственной независимости Казахской ССР, станет основой для разработки новой конституции Республики [8].

Надо полагать, именно поэтому в законе Казахской ССР «О государственной независимости» тогда получила регламентацию лишь общая система органов государственной власти в Республике Казахстан, которая по нормам данного закона должна была строиться и осуществляться исходя из принципа её разделения на законодательную, исполнительную и судебную. Право выступать от имени народа Республики принадлежало Верховному Совету и Президенту Республики Казахстан. Законодательная власть осуществлялась Верховным Советом Республики Казахстан. И что особенно примечательно, Главой Республики Казахстан и её исполнительной власти, как и по Декларации, являлся Президент. Судебная власть принадлежала Верховному Суду и Высшему арбитражному Суду Республики Казахстан. К тому же, впервые в качестве Высшего органа судебной защиты Конституции был определен Конституционный Суд Республики Казахстан (ст.ст.9-10).

Новый взгляд на порядок построения системы органов государственной власти и управления регламентировала первая Конституция суверенного Казахстана от 28 января 1993 года, которая включила в эту систему Президента, Парламент, Правительство, местное государственное управление и самоуправление (маслихаты, акиматы) [9]. В этой системе сдержек и противовесов Президент выступал уже в качестве главы государства, его высшего должностного лица, обеспечивал согласованное функционирование всех ветвей государственной власти и ответственность органов власти перед народом.

Однако на этом процесс формирования концептуальных правовых взглядов на построение органов государственной власти и управления не завершился.

Его квинтэссенцией стала первая в истории суверенного Казахстана Государственная программа правовой реформы в РК, утвержденная постановлением Президента РК 12 февраля 1994 года [10].

Как в целом удачный продукт совместной научной и практической мысли того периода, данная Программа была первой попыткой осмысления методов становления и развития юридического суверенитета государства в период после распада СССР. Среди прочих вопросов государ-

ственного строительства правовой системы, она определила в качестве одного из главных направлений совершенствования конституционного законодательства проблемы укрепления государственности, включающие вопросы повышения роли и ответственности исполнительной власти, укрепление управленческой вертикали, формирование сильного президентского правления.

В плане перестройки деятельности представительной власти Государственная программа предусматривала создание профессионального Парламента с четко определенными обязанностями и полномочиями; применение в условиях республики наиболее оптимальной избирательной системы; законодательное разделение полномочий республиканских государственных и местных органов исполнительной и представительной властей с тем, чтобы исключить дублирование в их деятельности, сосредоточение внимания центральных структур на стратегических направлениях политического, экономического и социального развития.

Укрепление государственных начал, согласно Государственной программе, также виделось в разработке качественной правовой основы организации и функционирования государственных органов, повышении правовой культуры государственных служащих на основе правовой аттестации руководящих кадров. Знание и уважение законов должно было стать квалификационным требованием к любому должностному лицу. В отношении властных государственных органов и должностных лиц предписывалось последовательно и строго проводить принцип «дозволено только то, что прямо предусмотрено законом».

Существенное место в Программе отводилось вопросам судебно-правовой реформы и совершенствованию правоохранительной деятельности государства. Эта проблема остается актуальной до сих пор.

В целом, отрадно отметить, что «программный» подход к развитию правовой системы стра-

ны, как покажет дальнейший ход развития отечественной правовой системы, станет преобладающим в этой сфере. Важно отметить, что подавляющее большинство программных установок 1994 года было выполнено на деле в рамках реализации совокупности организационных и правовых мер по совершенствованию системы органов государственной власти и управления.

Краткие выводы:

1. Вопросы эффективного функционирования государственной власти и управления остаются в центре внимания новой власти Казахстана как в период до, так и после распада СССР.

2. Можно указать на определенные тенденции и последовательность в укреплении и развитии институтов государственной власти и управления в период до и после распада СССР.

3. Среди первых позитивных шагов суверенного Казахстана самостоятельное и в целом мотивированное юридическое решение вопросов правового регулирования государственной власти и управления, о чем свидетельствует концептуальный пакет нормативных правовых актов новой власти.

4. Важно указать, что на темпах преобразования государственной власти и управления бывшей Казахской Советской Социалистической Республики, существенным образом отразилось отсутствие национального опыта построения институтов государственной власти и управления, а также слабое теоретическое обеспечение решения данной политико-правовой проблемы.

5. Отправной точкой системного правового регулирования и строительства государственной власти и управления, по-праву, может быть названа Государственная программа правовой реформы в Республике Казахстан, которая привела к принятию новой Конституции РК 1995 года и стала важнейшим фактором обеспечения законности основных функций Республики Казахстан, как нового государства с рыночной экономикой.

Использованная литература

1. Выступление Лидера Нации Нурсултана Назарбаева на церемонии вступления в должность Президента Республики Казахстан. - Казахстанская правда, 2011, 9 апреля.
2. Конституция Казахской ССР от 20 апреля 1978 года.
3. Конституция СССР от 7 октября 1977 года
4. О Декларации о государственном суверенитете Республики Казахстан: Постановление Верховного Совета Казахской ССР от 25 октября 1990 года.- Ведомости Верховного Совета Казахской ССР, 1990, N 44, ст. 408.
5. Назарбаев Н.А. Окончательно порвали с командно-административной системы. Из выступления 10 октября 1991 года на торжественном собрании общественности Алматы, посвященном Дню

республики. – Пять лет независимости. Из докладов, выступлений и статей Президента Республики Казахстан. - Алматы: Казахстан, 1996. - С. 13-14.

6. Там же, с. 15.

7. Там же, с.16.

8. О государственной независимости Республики Казахстан: ЗРК от 16 декабря 1991 года.

9. Конституция Республики Казахстан от 28 января 1993 года.

10. О государственной программе правовой реформы в Республике Казахстан: Постановление Президента Республики Казахстан от 12 февраля 1994 года.

Мақалада негізгі заңнамалық көздерге қысқаша талдау жүзеге асырылған. Онда КСРО таралуға дейін және таралғаннан кейінгі алғашқы мемлекеттік тәуелсіздік жылдарындағы Қазақстанды басқару мен мемлекеттік үкімет жүйесі регламенттелген.

В статье осуществлен краткий анализ основных законодательных источников Казахской ССР и Республики Казахстан, в которых была регламентирована система государственной власти и управления Казахстана накануне и после распада СССР, в первые годы государственной независимости.

The paper carried a brief analysis of the main legislative sources of the Kazakh Soviet Socialist Republic and the Republic of Kazakhstan, which was regulated by a system of state authority and administration of Kazakhstan before and after the collapse of the USSR in the early years of independence.

А.Х. САДЫРБЕКОВА,
магистрант 2-го курса
Казахского гуманитарно-юридического университета,
эксперт Департамента законодательства Министерства юстиции РК

ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ДОГОВОРА ОБЯЗАТЕЛЬНОГО СТРАХОВАНИЯ КАК ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЙ КОНСТРУКЦИИ

Значимость обязательного страхования проявляется в том, что общество в лице государства, в случаях, когда возмещение материального ущерба или оказание денежной помощи населению задевает общественные интересы, посредством принятия закона понуждает определенных лиц (страхователей) к заключению страховых договоров или внесению фиксированных страховых платежей в страховые фонды без заключения таких договоров.

Обязательное страхование осуществляется путем заключения договора. А.А. Ажибаева отмечает, что в случае обязательного страхования в растениеводстве в обществе взаимного страхования оно может осуществляться и в бездоговорной форме [1]. Но законодателем четко установлено, что страхование осуществляется на основе договора страхования (п. 2 ст. 803 ГК РК). Страхование обществами взаимного страхования имущественных интересов своих членов осуществляется на основании членства и договоров страхования – гласит п. 3 ст. 845 ГК РК. Как видно из диспозиции нормы: употреблен союз «и», а не «или», следовательно, заключение договора обязательно. Кроме того, ст. 9 Закона РК «О взаимном страховании» [2] устанавливает, что членство в обществе возникает после уплаты первой страховой премии согласно заключенному договору страхования.

Но примеры бездоговорного обязательного страхования есть. Так, в Российской Федерации бездоговорное страхование осуществляется при обязательном государственном страховании жизни и здоровья определенных категорий госслужащих, когда все условия страхования определены непосредственно правовым нормативным актом [3].

Некоторые авторы считают, что при взаимном страховании также имеет место договорная конструкция. В юридической литературе отмечается, что устав общества «можно рассматривать в данном случае в качестве своеобраз-

ного договора, так как члены, вступая в общество, обязались соблюдать устав, а само общество обязано соблюдать свой устав по закону» [4].

Очевидно, что общество взаимного страхования создается на основе договора (учредительного), заключенного между его учредителями, но данный договор не может рассматриваться в качестве договора страхования: ни одна из сторон не выступает ни в роли страховщика, ни в роли страхователя. В доказательство приведем сравнительный анализ норм ГК РК. Согласно п. 1 ст. 803 ГК РК, «по договору страхования одна сторона (страхователь) обязуется уплатить страховую премию, а другая сторона (страховщик) обязуется при наступлении страхового случая осуществить страховую выплату страхователю или иному лицу, в пользу которого заключен договор (выгодоприобретателю), в пределах определенной договором суммы (страховой суммы).», а «в учредительном договоре стороны (учредители) обязуются создать юридическое лицо, определяют порядок совместной деятельности по его созданию, условия передачи в его собственность (хозяйственное ведение, оперативное управление) своего имущества и участия в его деятельности» (п. 4 ст. 41 ГК РК). Отсюда основанием возникновения обязательства по страхованию выступает сам факт членства в обществе взаимного страхования (в рамках корпоративных отношений). Если учредительными документами общества предусмотрено страхование лиц, не являющихся членами общества взаимного страхования, то такое страхование осуществляется посредством заключения договоров страхования (п. 5 ст. 845 ГК РК).

Характерной особенностью договора обязательного страхования выступает то обстоятельство, что он всегда связан в своей части законодательными актами по каждому виду обязательного страхования (таблица 1).

Таблица 1 - Зависимость договора обязательного страхования от специальных законодательных актов

Статья ГК РК	Часть договора обязательного страхования, устанавливаемая законодательными актами
П. 2 ст. 817	Виды страховых случаев
П. 2 ст. 818	Размеры страховых премий
П. 2 ст. 818	Порядок и сроки уплаты страховых премий
Ст. 819	Минимальные размеры страховых сумм
П. 2 ст. 820	Порядок определения размеров страховой выплаты
П. 3 ст. 820	Порядок и сроки осуществления страховых выплат
П. 8 ст. 820	Размер ответственности за несвоевременное осуществление страховой выплаты
П. 2 ст. 825	Форма письменного договора
П. 1 ст. 827	Действие договора страхования
П. 5 ст. 833	Порядок и условия проведения оценки размера причиненного вреда в результате наступления страхового случая
П. 1 ст. 835	Срок и способ уведомления страховщика о наступлении страхового случая
Ст. 837	Замена застрахованного
П. 2 ст. 839	Основания освобождения страховщика от осуществления страховой выплаты
Пп. 3) п. 1 ст. 841	Досрочное прекращение договора страхования в случае отчуждения страхователем объекта имущественного страхования
П. 2 ст. 843	Основания признания договора недействительным
П. 4 ст. 845	Осуществление обязательного страхования путем взаимного страхования

Императивность установленных норм в ГК РК не может быть оспорена. Так, в 2008 году в Агентство Республики Казахстан по регулированию и надзору финансового рынка и финансовых организаций поступили сведения о распространении рекламы по обязательным классам страхования, в частности, обязательное страхование гражданско-правовой ответственности владельцев транспортных средств, при осуществлении которого отдельными страховыми компаниями предоставляются скидки при определении страховой премии. В результате изучения данного вопроса было выявлено, что предоставление данных скидок осуществляется за счет комиссионного вознаграждения агентов, по следующей схеме: при приобретении страхового полиса производится расчет страховой премии согласно законодательству, полный размер которой отражается в страховом полисе и финансовой отчетности. Однако при оплате страхователь фактически оплачивает меньшую сумму, а разница покрывается агентом, за счет причитающегося ему комиссионного вознаграждения. Таким образом, распространение рекламы касательно предоставления скидок по обязательным классам страхования вводит в заблуждение страхователей и является фактом недобросовестной конкуренции [5].

Как видно из таблицы, основной характеристикой договора обязательного страхования явля-

ется его ограниченность законодательными актами как по форме, так и по содержанию.

Определение видов страховых случаев договора обязательного страхования законодательными актами является ключевым ограничением свободы договора.

Н.Д. Тимохин указывает: «договор обязательного страхования невозможен без определения страхового случая» [6]. Разделяя данное мнение, добавим, что страховой случай лежит в основе исполнения страховщиком обязанности по страховой выплате. Как правильно отмечает Ю.Б. Фогельсон: «Выплата производится только при определенном условии, а именно при наступлении предусмотренного в договоре события, - страхового случая. Если страховое событие не произошло, страховщик не производит выплату. Более того, он не вправе ее производить» [7]. Аналогичного мнения придерживается В. В. Тимофеев: «Наступление страхового случая является единственным основанием для возникновения обязанности страховщика произвести страховую выплату...» [8].

В то же время анализ страхового законодательства республики свидетельствует, что с принятием Закона от 18 декабря 2000 г. «О страховой деятельности» оно стало допускать возможность осуществления страхования без страхового случая. Давая определение страхованию, п. 1 ст. 4 Закона говорит об «имущественной защите закон-

ных интересов физического или юридического лица при наступлении страхового случая или иного события, определенного договором страхования». Гражданский кодекс РК также предусматривает страхование без страхового случая, допуская страховую выплату по основаниям иным, нежели страховой случай (п. 1 ст. 809-1, п. 1 ст. 820).

Однако, во-первых, страхование без страхового случая противоречит определению договора страхования, которое закреплено в ГК РК, согласно п. 1 ст. 803 страховая выплата производится лишь при наступлении страхового случая. Внесение дополнения в эту норму в соответствии с Законом РК от 15.07.10 г. № 338-IV, согласно которому законодательными актами Республики Казахстан могут быть предусмотрены случаи осуществления иных выплат в порядке и на условиях, предусмотренных договором страхования – не решает проблемы.

Во-вторых, условие о страховом случае – существенное условие договора страхования (пп. 4 п. 1 ст. 826 ГК РК) и отсутствие в договоре указания на страховой случай делает этот договор незаключенным (п. 1 ст. 393 ГК РК).

В-третьих, существование страхования без страхового случая невозможно по самой сути страхования. Именно установившаяся в праве и науке определенность страхового случая придает ему значение юридического факта, влекущего соответствующие юридические последствия для участников страхового отношения.

Предусмотренная законодательством возможность существования разных по своей природе страховых случаев, изучение видов страхования неизбежно подводят к вопросу деления страховых случаев на рисковые, которые являются носителями признаков вредоносности, вероятности и случайности их наступления, и безрисковые, лишённые указанных признаков. При этом для нас является существенным, что понятие «страховой случай» независимо от его характера структурировано и устойчиво для договора.

Считаем, что те события, которые Гражданский кодекс РК именует иными, чем страховой случай, являющимися в то же время основаниями для производства страховой выплаты (например, «истечение установленного договором страхования периода», как это предусматривает п. 1 ст. 809-1, или «наступление срока, определенного в договоре» (п. 1 ст. 820), и есть страховые случаи, но только безрисковые. И в этом качестве они полностью отвечают требованиям ст. 817 ГК РК определяющей, что такое страховой случай.

Для того чтобы событие было признано страховым случаем, оно должно полностью отвечать указанным в договоре признакам, характеризующим данный страховой случай. В связи с этим показателен следующий пример. Вначале обратимся к положениям законодательства относительно него.

Согласно ст. 54 Конституционного закона РК от 25 декабря 2000 г. «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан», судьи подлежат обязательному страхованию [9]. В соответствии с Положением «О порядке и условиях обязательного государственного страхования судей, их имущества, медицинского обслуживания и санитивно-курортного лечения» [10], одним из видов страхового случая, предусмотренного данным страхованием, выступает «гибель (смерть) судьи при исполнении служебных обязанностей» (ст. 10).

Из практики: судья скончался на рабочем месте от сердечного приступа. Страховщик отказался осуществить страховую выплату, мотивировав это тем, что смерть застрахованного наступила в результате ишемической болезни, что не является страховым случаем. Между выгодоприобретателем и страховщиком возник спор: можно ли рассматривать данную смерть страховым случаем или нет, т.е. является ли это событие смертью при исполнении служебных обязанностей.

Рассматривая данную ситуацию, группа ученых пришла к выводу, что сам по себе факт психоэмоционального перенапряжения, вызванного ссорой с посетителями, не может рассматриваться в качестве юридически важной причины смерти без доказательства того, что именно характер спора повлек такое перенапряжение. Одновременно ученые отметили несовершенство действующего законодательства по вопросу обязательного личного страхования судей, т.к. не выработаны какие-либо приемы и стандарты установления причинной связи между гибелью застрахованного и его профессиональной деятельностью для того, чтобы имущественные интересы пострадавшего судьи (его наследников) были гарантированы и защищены [11].

Для договора важным является установление и его правовой природы: именно от нее в определяющей степени зависит весь комплекс вопросов, связанных со взаимоотношением сторон.

В юридической литературе в течение длительного времени ведется дискуссия о правовой природе договора обязательного страхования: является он публично-правовым или част-

но-правовым. О.С. Иоффе полагает, что договор обязательного страхования необходимо вывести из сферы гражданского права, передав его правовое регулирование публичному праву. В связи с этим он писал: «...мы не можем согласиться признать обязательный страховой договор обыкновенным двусторонним обязательством и отнести его к гражданскому праву; помещение этого договора в право гражданское находит свое объяснение в том, что еще в сравнительно недавнее время на страховой договор смотрели как на обыкновенное обязательство, не заметив его истинного значения как хозяйственного явления» [12]. Говоря о том, какое страхование экономически более целесообразно государственное или частное, Н.Б. Мынбаева утверждала, что государственное обязательное страхование «представляет больше выгод для страхующихся, чем частное страхование», «казенное страхование сосредоточило бы в руках государства огромные страховые капиталы». «Нельзя не пожелать, чтобы у нас дело страхования жизни государство не упускало из своих

рук. Кроме пользы для населения и бюджета, от этого ничего бы не получилось» [13].

По нашему мнению, установление обязательного страхования направлено на возникновение у потенциального страхователя обязанности заключить договор и осуществить страхование на условиях, предусмотренных законодательным актом о данном страховании. Обязанность страхователя по осуществлению страхования подкрепляется встречной обязанностью страховщика: в соответствии с п. 5 ст. 806 ГК РК страховая организация, имеющая лицензию на осуществление данного вида страхования, обязана заключить соответствующий договор. Следовательно, договор обязательного страхования для страховщиков, имеющих лицензию на осуществление этого вида страхования, является публичным.

На основании вышеизложенного приходим к выводу, что договор обязательного страхования представляет собой публичный договор по конкретным видам страхования, свобода которого по форме и содержанию ограничена нормами законодательных актов.

Использованная литература

1. Ажибаева А.А. Пути совершенствования механизма обязательного страхования в растениеводстве в РК // Аль Пари. - 2009. - №1-2. - С. 243.
2. Закон Республики Казахстан №163-III «О взаимном страховании» от 5 июля 2006 года (с изменениями и дополнениями по состоянию на 19.03.2010 г.) // Информационная система «Параграф» www.online.prg.kz
3. Бондарь С.В. Обязательное государственное страхование отдельных категорий государственных служащих // Чиновник. - 2003. - №4(26). - С. 14.
4. Сман Б.У. Повышение эффективности государственного регулирования страховых правоотношений. Дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. - Алматы, 2003. - С. 55.
5. Информация о незаконности предоставления страховыми организациями скидок по договорам обязательного страхования (АФН РК, 20 мая 2008 года) // Информационная система «Параграф» www.online.prg.kz
6. Тимохин Н.Д. Конструкция договора обязательного страхования // Вестник Моск. Гос. ун-та сер. Право. - 2011. - №1. - С. 24.
7. Фогельсон Ю.Б. Комментарий к страховому законодательству. - М.: Юристъ, 1999. - С. 120.
8. Тимофеев В.В. Проблемы исполнения обязательств по страхованию. Дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. - Ульяновск, 1996. - С. 41.
9. Конституционный закон Республики Казахстан № 132-II «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан» от 25 декабря 2000 года (с изменениями и дополнениями по состоянию на 29.12.2010 г.) // Информационная система «Параграф» www.online.prg.kz
10. Постановление Правительства РК №365 «Об утверждении Положения о порядке и условиях обязательного государственного страхования судей и их имущества, медицинского обслуживания и санаторно-курортного лечения» от 19 марта 1997 г. (с изменениями, внесенными постановлениями Правительства РК от 28.06.02 г. № 703; от 16.07.02 г. № 789) // Информационная система «Параграф» www.online.prg.kz

11. Судебная практика // Предприниматель и право. – 2006.- №4(приложение). - С. 32.
12. Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву. – М.: Статус, 1999. - С. 41.
13. Мынбаева Н.Б. Правовые основы государственного регулирования страхования в Республике Казахстан. Дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. - Алматы, 2005. - С. 84-85.

Осы мақалада автор міндетті сақтандыру шарттың теориялық-құқықтық құрылыс сияқты белгілеу мәселелерін талдау жүргізеді. Міндетті сақтандыру шарттың жеке элементтеріне әр түрлі амалдар бағаланады. Міндетті сақтандыру шартына авторлық белгілеу беріледі.

В данной статье автор проводит анализ проблем определения договора обязательного страхования как теоретико-правовой конструкции. Оцениваются различные подходы к отдельным элементам договора обязательного страхования. Дается авторское определение договора обязательного страхования.

In given article the author carries out the analysis of problems of definition of the contract of obligatory insurance as theoretical legal design. Various approaches to separate elements of the contract of obligatory insurance are estimated. Author's definition of the contract of obligatory insurance is made.

ИНФОРМАЦИОННОЕ СООБЩЕНИЕ

об итогах круглого стола по выявлению проблемных вопросов защиты права собственности физических и юридических лиц с выработкой конкретных предложений по их решению

24 февраля 2011 года состоялся круглый стол по выявлению проблемных вопросов защиты права собственности физических и юридических лиц с выработкой конкретных предложений по их решению, организованный Министерством юстиции Республики Казахстан совместно с ГУ «Институт законодательства Республики Казахстан».

Данное мероприятие было проведено во исполнение пункта 4 Плана мероприятий по улучшению позиций Республики Казахстан в рейтингах Глобального индекса конкурентоспособности Всемирного экономического форума и «Doing Business» Всемирного Банка на 2011 год, утвержденного Министром юстиции Республики Казахстан от 27 ноября 2010 года.

В работе круглого стола приняли участие ряд заинтересованных государственных органов – Верховный Суд РК, Конституционный Совет РК, Национальный Банк РК, Министерство внутренних дел РК, Министерство образования и науки РК, Министерство транспорта и коммуникаций РК, Министерство сельского хозяйства РК, Агентство РК по регулированию и надзору финансового рынка и финансовых организаций, Агентство РК по защите конкуренции, Агентство РК по управлению земельными ресурсами, Агентство РК по регулированию деятельности регионального финансового центра г. Алматы, а также АО «Фонд Даму» и неправительственные организации.

В рамках круглого стола были заслушаны доклады участников: ведущего научного сотрудника отдела фундаментальных исследований, анализа и разработки НПА в области гражданского, гражданско-процессуального, предпринимательского, семейного права ГУ «Институт законодательства Республики Казахстан», к.ю.н., доцента Идрышевой С.К., главного эксперта - начальника отдела фундаментальных исследований, анализа и разработки НПА в области гражданского, гражданско-процессуального, предпринимательского, семейного права ГУ «Институт законодательства Республики Казахстан», к.ю.н. Мамиконян Л.С., директора юридического департамента НЭП «Союз «Атамекен» Абсеметова Д.Б. Кроме того, были обсуждены предложения государственных органов касательно внесения поправок в действующее законодательство Республики Казахстан по вопросам защиты права собственности.

По результатам работы круглого стола были выработаны рекомендации по совершенствованию действующего законодательства Республики Казахстан в части защиты права собственности в целях их дальнейшей реализации при осуществлении законопроектной работы. Участники данного мероприятия выразили готовность продолжить сотрудничество по вопросам решения проблемных вопросов защиты права собственности.



ИНФОРМАЦИОННОЕ СООБЩЕНИЕ

об итогах круглого стола на тему: «Защита прав на объекты интеллектуальной собственности в условиях современных информационных технологий»

29 апреля 2011 года одновременно в г. Астана и г. Алматы в интерактивном режиме (online) состоялся круглый стол на тему: «Защита прав на объекты интеллектуальной собственности в условиях современных информационных технологий», организованный Комитетом по правам интеллектуальной собственности Министерства юстиции Республики Казахстан совместно с ГУ «Институт законодательства Республики Казахстан» и ОЮЛ «Интернет Ассоциация Казахстана».

Данное мероприятие было проведено во исполнение пункта 14 Плана работы Министерства юстиции Республики Казахстан на 2 квартал 2011 года.

С приветственным словом на заседании круглого стола выступили председатель Комитета по правам интеллектуальной собственности Министерства юстиции Республики Казахстан Стамбекова Л.С. и директор ГУ «Институт законодательства Республики Казахстан», доктор юридических наук, профессор, академик АЮН РК Бусурманов Ж.Д.

В работе круглого стола приняли участие депутаты Мажилиса Парламента Республики Казахстан (Балиева З.Я., Бердонгаров Т.М.), представители заинтересованных государственных органов, ВУЗов, организаций, управляющих имущественными правами на коллективной основе (ОЮЛ «Казахстанская ассоциация по защите авторских и смежных прав», РОО «Авторское общество «Абырой»), ОЮЛ «Интернет Ассоциация Казахстана», АО «Казахтелеком», АО «Казконтент», ТОО «Аудио-Видео-Меломан», ТОО «Kaztag» и др.

В рамках круглого стола были заслушаны доклады участников: главного научного сотрудника от-

дела фундаментальных исследований, анализа и разработки НПА в области гражданского, гражданско-процессуального, предпринимательского, семейного права ГУ «Институт законодательства Республики Казахстан», д.ю.н., профессора Каудырова Т.Е.; заместителя председателя Комитета по правам интеллектуальной собственности Абдреевой Ш.Т.; вице-президента ОЮЛ «Интернет Ассоциация Казахстана» Туреханова В.; главного эксперта - начальника отдела фундаментальных исследований, анализа и разработки НПА в области гражданского, гражданско-процессуального, предпринимательского, семейного права ГУ «Институт законодательства Республики Казахстан», к.ю.н. Мамиконян Л.С.; доцента кафедры гражданского права КазГЮУ, к.ю.н. Зинченко В.В.

Актуальность темы круглого стола была отмечена всеми его участниками. В ходе круглого стола были обсуждены проблемные вопросы защиты прав на объекты интеллектуальной собственности в условиях развития информационных технологий, в особенности вопросы защиты прав на объекты интеллектуальной собственности, используемые в сети Интернет, а также пределы и объем ответственности Интернет-провайдеров за допускаемые нарушения интеллектуальных прав.

В целях улучшения состояния защиты в Республике Казахстан прав на объекты интеллектуальной собственности в условиях современных информационных технологий по итогам круглого стола были выработаны рекомендации, в том числе направленные на реализацию предложений участников в рамках дальнейшей нормотворческой деятельности.



Е.М. АБАЙДЕЛЬДИНОВ,
заведующий кафедрой международного права
юридического факультета Евразийского национального
университета им. Л.Н. Гумилева,
доктор юридических наук, профессор

РЕЦЕНЗИЯ НА МОНОГРАФИЮ Д.М. БАЙМАХАНОВОЙ «ПРОБЛЕМЫ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В СИСТЕМЕ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН»

Монография Д.М. Баймахановой «Проблемы прав человека в системе конституционализма в Республике Казахстан» вышла в 2010 году в г. Алматы тиражом 1000 экземпляров, объемом 23 п.л. (368 с.). Ответственными редакторами выступили известные ученые д.ю.н., профессор В.А. Ким, д.ю.н., профессор З.Ж. Кенжалиев, рецензентами – д.ю.н., профессор Б.А. Жетписбаев, д.ю.н., доцент А.Е. Жатканбаева. Монография рекомендована к изданию Ученым советом юридического факультета Казахского национального университета им. аль-Фараби. Особо надо отметить, что издание монографии было профинансировано за счет гранта автора «Лучший преподаватель ВУЗа за 2009 год».

Несмотря на многочисленные научные труды по вопросам обеспечения и защиты прав человека, вышедшие за годы обретения суверенитета, данная тема до сих пор требует своего исследования. Актуальность данной проблемы связана с тем, что развивающаяся жизнь общества постоянно ставит новые вопросы, в том числе и в сфере правового обеспечения прав и свобод человека. Поэтому совершенно верно замечание Дины Муратовны о том, что «проблемы прав человека, их законодательного закрепления, обеспечения, реального пользования, гарантирования и защиты являются теми проблемами, которые волнуют лучшие умы человечества во все времена, но их важность и значимость особенно возрастает на современном этапе развития суверенного Казахстана и всего мирового сообщества в целом».

Изменение отношения к правам человека, их содержанию, защите и обеспечению в бывших советских республиках стало возможным в результате политических, экономических, социальных потрясений 80-90-х гг. XX века, в корне изменивших общество. После распада Советского Союза перед новыми независимыми государствами, в том числе перед Республикой Казахстан, объявившей о своей независимости последней из бывших союзных республик, встали масштабные задачи формирования национальной государственности, сохранения и укрепления государственного суверенитета, коренного переустройства обще-

ственной жизни в условиях еще не имевшегося у человечества опыта перехода от социализма к капитализму, от тоталитарного режима к либеральному, интеграции в мировое пространство.

В этих условиях одной из важнейших задач новых независимых государств стало провозглашение и реальное утверждение на политическом и законодательном уровнях прав и свобод человека и гражданина. Идеологическое содержание и обеспечение прав и свобод человека и гражданина сменилось правовым подходом к этим важнейшим аспектам существования человечества. Вслед за политическими изменениями стала меняться и правовая идеология, в котором все больше утверждается положение о человеке как высшей ценности, о том, что все в этом мире, в том числе и ценностное, моральное сознание, связано только с человеком.

Автор монографии подошла к изучению данного вопроса масштабно, с точки зрения исследования роли и значения конституционализма в закреплении, гарантировании, защите и реализации прав и свобод человека.

Права и свободы автором рассматриваются как проблема, концентрирующая в себе потенциал конституционализма в решении основных задач юридической науки. Автор обосновывает мысль, что задача построения правового государства обуславливает необходимость усиления внимания государственных структур к правам человека, и функция государства по закреплению, обеспечению, защите и содействию в осуществлении прав человека выдвигается в современный период как главная функция государства. И это абсолютно верно, так как государство в формировании, обеспечении и защите прав человека занимает центральную позицию. Именно от конкретных действий государства во многом зависит правовое закрепление, обеспечение и защита объема прав и свобод человека.

Д.М. Баймаханова поставила перед собой сложную задачу, т.к. выбрав тему исследования конституционного права на стыке двух взаимосвязанных направлений – развития конституционализма и конституционных прав и свобод человека, она рассмат-

ривала сложную природу современного конституционализма, который знаменует, как отмечает автор, «утверждающийся и даже утвердившийся» подход конституционного права к существующим экономическим, социальным и духовным процессам и акцентирует свое исследование на одном из самых главных компонентов предмета конституционного права – на закреплении, защите и осуществлении конституционных прав и свобод человека. По мнению автора, с которым вполне следует согласиться, «этот компонент находился в тени и не получал должной поддержки со стороны государства, но теперь он приобрел ярко выраженный приоритетный характер, стал ведущим компонентом предмета конституционного права, отодвинул на задний план многие прежде признававшиеся первостепенными компоненты предмета этой отрасли».

В разделе 1 «Конституционализм как общественно-политическая и юридическая предпосылка становления, развития и осуществления прав человека в современный период» рассмотрены теоретико-правовые аспекты конституционализма как единой комплексной системы и ее роли в расширении и развитии, защиты прав и свобод граждан Республики Казахстан. Особое внимание уделено рассмотрению Конституции Республики Казахстан, названному автором главным компонентом конституционализма.

Разделы 2 и 3 посвящены анализу прав и свобод человека, как проблеме, концентрирующей в себе потенциал конституционализма в решении основных задач юридической науки, рассмотрены вопросы построения правового государства; проанализировано место конституционного законодательства в системе конституционализма и его ведущая роль в закреплении, гарантировании и защите прав человека.

В разделе 4 «Институциональный компонент конституционализма и его воздействие на процесс становления, обеспечения, защиты и осуществления прав человека» рассмотрена роль Президента Республики Казахстан как гаранта соблюдения прав и человека; значение Парламента как компонента конституционализма и его роль в регулировании и защите прав человека; деятельность Правительства Республики Казахстан по закреплению, защите и гарантированию прав и свобод человека; специфика деятельности Конституционного Совета по защите прав и свобод человека и гражданина, а также роль Уполномоченного по правам человека (Омбудсмана) в установлении и устранении нарушений прав человека.

Добротный юридический анализ приобретения юридической формы неюридическими (общественными) фондами; последовательность прохождения правами человека через развернутую систему конкретных юридических категорий и понятий и взаи-

мосвязь стадий осуществления прав человека, важность соблюдения их последовательность дан в Разделе 5 «Конституционный механизм опосредования прав человека в системе правоотношений, в актах правоприменительной, правореализующей и правоохранительной деятельности».

Раздел 6 посвящен анализу роли конституционных идей, взглядов, представлений, суждений, эмоций и чувств в постановке и решении проблем прав человека, функции конституционно-правового сознания по обоснованию необходимости выдвижения на передний план и активизации деятельности государства, общества, личности по закреплению, обеспечению и защите прав человека, а также конституционной идеологии конституционно-правовой психологии в структуре конституционализма.

Раздел 7 «Изменение соотношения международного права и национального (внутригосударственного) законодательства в современный период и усиление влияния первого на характер, содержание, направленность конституционализма в отдельных странах и на решение проблем прав человека» содержит исследование вопросов международно-правового регулирования прав человека в их сочетании с национальным законодательством и опосредующая роль конституционализма в этом процессе.

Безусловно, ценным является то, что автор в своем исследовании опиралась на труды не только советских, российских, но в первую очередь – известных казахстанских ученых, таких как В.А. Ким, С.С. Сартаев, М.Т. Баймаханов, Г.С. Сапаргалиев, А.К. Котов, Ж.Д. Бусурманов, В.А. Малиновский и др., продолжая и развивая традиции известной на всем постсоветском пространстве казахстанской школы ученых-конституционалистов и теоретиков права.

В своем исследовании автор приводила различные точки зрения, нередко вполне аргументированно полемизируя с уже, казалось бы, известными мнениями, подчеркивая и раскрывая ту или иную сторону своего исследования.

Несмотря на сложность темы, работа написана доступным языком с использованием общепринятой терминологии, имеет стройную логическую систему.

В работе содержатся практические выводы и предложения. Полученные результаты могут быть использованы в процессе преподавания по таким дисциплинам, как «Конституционное право», «Теория права и государства», спецкурсы по правам человека и т.д.

Монография доктора юридических наук, профессора Дины Муратовны Баймахановой «Проблемы прав человека в системе конституционализма в Республике Казахстан», без всякого сомнения, стала заметным явлением в юридической науке нашей страны.

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, №2(22)-2011г.

Научно-правовой журнал

Издается в авторской редакции

Подписано в печать 16.05.2011 г. Дата выхода тиража 18.05.2011 г.

Формат А4 Бумага офсетная Печать RISO

Объем 29,4 усл. печ. л. Заказ №127 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>